

**XORNADAS SOBRE O PROCESO ELECTORAL E A
RENOVACIÓN DAS ENTIDADES LOCAIS DE GALICIA
(EGAP)**

**PONENCIA: ESTATUTO DE LOS MIEMBROS DE LA CORPORACIÓN Y DE
LOS GRUPOS POLÍTICOS: ESPECIAL REFERENCIA A LOS CONCEJALES
NO ADSCRITOS. MODIFICACIONES SOBREVENIDAS DE LA
CORPORACIÓN**

**Santiago de Compostela
4-5 mayo 2011**

Alejandro Antelo Martínez
Oficial Mayor
Ayuntamiento de A Coruña

**XORNADAS SOBRE O PROCESO ELECTORAL E A RENOVACIÓN DAS
ENTIDADES LOCAIS DE GALICIA
(EGAP)**

**PONENCIA: ESTATUTO DE LOS MIEMBROS DE LA CORPORACIÓN Y DE
LOS GRUPOS POLÍTICOS: ESPECIAL REFERENCIA A LOS CONCEJALES
NO ADSCRITOS. MODIFICACIONES SOBREVENIDAS DE LA
CORPORACIÓN**

**1º) ESTATUTO DE LOS MIEMBROS DE LA CORPORACIÓN Y GRUPOS
POLÍTICOS**

A) ESTATUTO DE LOS MIEMBROS DE LA CORPORACIÓN

A-1) Elección, mandato y supuestos de inelegibilidad

a) El **art. 73.1º LBRL** dispone: “La determinación del número de miembros de las Corporaciones locales, el procedimiento para su elección, la duración de su mandato y los supuestos de inelegibilidad e incompatibilidad se regularán en la legislación electoral”.

Por su parte, el **art. 176 LOREG** declara: “1. Sin perjuicio de lo regulado en el [Título I, Capítulo I](#), de esta Ley, gozan del **derecho de sufragio activo** en las elecciones municipales los residentes extranjeros en España cuyos respectivos países permitan el voto a los españoles en dichas elecciones, en los términos de un Tratado.

Asimismo, gozan del derecho de sufragio activo en las elecciones municipales todas las personas residentes en España que, sin haber adquirido la nacionalidad española:

a) Tengan la condición de ciudadanos de la Unión Europea según lo previsto en el párrafo 2 del apartado 1 del [artículo 8](#) del [Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea \(RCL 1999, 1205 ter y LCEur 1997, 3695\)](#).

b) Reúnan los requisitos para ser elector exigidos en esta Ley para los españoles y hayan manifestado su voluntad de ejercer el derecho de sufragio activo en España.

2. El Gobierno comunicará a la Oficina del Censo Electoral la relación de Estados extranjeros cuyos nacionales, residentes en España, deban ser inscritos en el Censo.

El cual, a su vez, remite al **art. 2 de la propia Ley electoral**, referido al “derecho de sufragio activo” en todas las elecciones por sufragio universal directo, que se pronuncia en los siguientes términos: “1. El derecho de sufragio corresponde a los españoles mayores de edad que no estén comprendidos en ninguno de los supuestos previstos en el artículo siguiente.

2. Para su ejercicio es indispensable la inscripción en el censo electoral vigente.

3. En el caso de elecciones municipales, incluidas las elecciones a Cabildos, a Consejos Insulares, al Consejo General del Valle de Arán y a Juntas Generales es indispensable para su ejercicio figurar inscrito en el Censo de Españoles Residentes en España.

- (Punto 3º introducido por la L.O. 2/2011, de 28 de enero, de modificación de la LOREG, por virtud del cual, en las elecciones municipales –incluidas elecciones del próximo 22 de mayo- es requisito indispensable para que los “españoles” pueden ejercer el derecho de sufragio activo, figurar inscritos en el CER, no pudiendo ejercer tal derecho los inscritos en el CERA).

- Ciudadanos comunitarios: El Tratado de Niza consagra definitivamente (a nivel de Tratado comunitario) este derecho ya reconocido con anterioridad por nuestra Constitución y por la LOREG (aplicado a partir de las primeras elecciones municipales convocadas con posterioridad a 1992), en su art. 19: “Todo ciudadano de la Unión Europea que resida en un Estado miembro del que no sea nacional, tendrá derecho

a ser elector y elegible en las elecciones municipales del Estado miembro en el que resida, en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado. Este derecho se ejercerá sin perjuicio de las modalidades que el Consejo adopte, por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo; dichas modalidades podrán establecer excepciones cuando así lo justifiquen problemas específicos de un Estado miembro”.

- Ciudadanos noruegos: derecho de sufragio activo reconocido en virtud del “Canje de Cartas constitutivo de Acuerdo entre España y Noruega, reconociendo el derecho a votar en las elecciones municipales a los nacionales noruegos en España y a los españoles en Noruega, hecho en Madrid el 6 de febrero de 1990” (aplicado a partir de las primeras elecciones municipales convocadas con posterioridad a 1992).

- Ciudadanos de otros Estados: en virtud del principio de reciprocidad, atendiendo a los Tratados suscritos por España en esta materia.

(Stcia. Audiencia Provincial de Barcelona 21/mayo/2008)

b) Carecen de derecho de sufragio activo: art. 3 LOREG

1. Carecen de derecho de sufragio:

a) Los condenados por sentencia judicial firme a la pena principal o accesoria de privación del derecho de sufragio durante el tiempo de su cumplimiento.

b) Los declarados incapaces en virtud de sentencia judicial firme, siempre que la misma declare expresamente la incapacidad para el ejercicio del derecho de sufragio.

c) Los internados en un hospital psiquiátrico con autorización judicial, durante el período que dure su internamiento, siempre que en la autorización el Juez declare expresamente la incapacidad para el ejercicio del derecho de sufragio.

2. A los efectos previstos en este artículo, los Jueces o Tribunales que entiendan de los procedimientos de incapacitación o internamiento deberán pronunciarse expresamente sobre la incapacidad para el ejercicio de sufragio. En el supuesto de que ésta sea apreciada, lo comunicarán al Registro Civil para que se proceda a la anotación correspondiente.

c) Derecho de sufragio pasivo e inelegibilidad: art. 177 LOREG

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el [Capítulo II del Título I](#) de esta Ley, son elegibles en las elecciones municipales todas las personas residentes en España que, sin haber adquirido la nacionalidad española:

a) Tengan la condición de ciudadanos de la Unión Europea según lo previsto en el párrafo 2 del apartado 1 del [artículo 8](#) del [Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea \(RCL 1999, 1205 ter y LCEur 1997, 3695\)](#), o bien, sean nacionales de países que otorguen a los ciudadanos españoles el derecho de sufragio pasivo en sus elecciones municipales en los términos de un tratado.

b) Reúnan los requisitos para ser elegibles exigidos en esta Ley para los españoles.

c) No hayan sido desposeídos del derecho de sufragio pasivo en su Estado de origen.

2. Son inelegibles para el cargo de Alcalde o Concejal quienes incurran en alguno de los supuestos previstos en el [artículo 6](#) de esta Ley y, además, los deudores directos o subsidiarios de la correspondiente Corporación Local contra quienes se hubiera expedido mandamiento de apremio por resolución judicial.

Se remite nuevamente este precepto al art. 2 **LOREG** antes estudiado, y a los arts. 6 y 7 de la propia Ley Electoral, con las novedades introducidas por la L.O. 2/2011.

Artículo 6. [Derecho de sufragio pasivo]

Ap. 2 b) modificado por [art. único.1](#) de [Ley Orgánica 3/2011, de 28 de enero RCL\2011\137](#).

Ap. 4 añadido por [art. único.2](#) de [Ley Orgánica 3/2011, de 28 de enero RCL\2011\137](#).

Ap. 3 e) modificado por [art. único.4](#) de [Ley Orgánica 2/2011, de 28 de enero RCL\2011\136](#).

Ap. 1 l) modificado por [art. único.3](#) de [Ley Orgánica 2/2011, de 28 de enero RCL\2011\136](#).

Ap. 1 k) modificado por [art. único.2](#) de [Ley Orgánica 2/2011, de 28 de enero RCL\2011\136](#).

Ap. 2 modificado por [art. 5](#) de [Ley Orgánica 1/2003, de 10 de marzo RCL\2003\670](#).

1. Son elegibles los españoles mayores de edad que, poseyendo la cualidad de elector, no se encuentren incurso en alguna de las siguientes causas de inelegibilidad:

a) Los miembros de la Familia Real Española incluidos en el Registro Civil que regula el [Real Decreto 2917/1981, de 27 de noviembre \(RCL 1981, 2974\)](#), así como sus cónyuges.

b) Los Presidentes del Tribunal Constitucional, del Tribunal Supremo, del Consejo de Estado, del Tribunal de Cuentas y del Consejo a que hace referencia el [artículo 131.2](#) de la [Constitución \(RCL 1978, 2836\)](#).

c) Los Magistrados del Tribunal Constitucional, los Vocales del Consejo General del Poder Judicial, los Consejeros Permanentes del Consejo de Estado y los Consejeros del Tribunal de Cuentas.

d) El Defensor del Pueblo y sus Adjuntos.

e) El Fiscal General del Estado.

f) Los Subsecretarios, Secretarios generales, Directores generales de los Departamentos Ministeriales y los equiparados a ellos; en particular, los Directores de los Departamentos del Gabinete de la Presidencia del Gobierno y los Directores de los Gabinetes de los Ministros y de los Secretarios de Estado.

g) Los Jefes de Misión acreditados, con carácter de residentes, ante un Estado extranjero u organismo internacional.

h) Los Magistrados, Jueces y Fiscales que se hallen en situación de activo.

i) Los militares profesionales y de complemento y miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y Policía, en activo.

j) Los Presidentes, Vocales y Secretarios de las Juntas Electorales.

k) Los Delegados del Gobierno en las Comunidades Autónomas y los Subdelegados del Gobierno y las autoridades similares con distinta competencia territorial.

l) El Presidente de la Corporación de Radio Televisión Española y las sociedades que la integran.

m) Los Presidentes, Directores y cargos asimilados de las entidades estatales autónomas con competencia en todo el territorio nacional, así como los Delegados del Gobierno de las mismas.

n) Los Presidentes y Directores generales de las Entidades Gestoras de la Seguridad Social con competencia en todo el territorio nacional.

ñ) El Director de la Oficina del Censo Electoral.

o) El Gobernador y Subgobernador del Banco de España y los Presidentes y Directores del Instituto de Crédito Oficial y de las demás entidades oficiales de crédito.

p) El Presidente, los Consejeros y el Secretario general del Consejo General de Seguridad Nuclear.

2. Son inelegibles:

a) Los condenados por sentencia firme, a pena privativa de libertad, en el período que dure la pena.

b) Los condenados por sentencia, aunque no sea firme, por delitos de rebelión, de terrorismo, contra la Administración Pública o contra las Instituciones del Estado cuando la misma haya establecido la pena de inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo o la de inhabilitación absoluta o especial o de suspensión para empleo o cargo público en los términos previstos en la legislación penal.

3. Durante su mandato no serán elegibles por las circunscripciones electorales comprendidas en todo o en parte en el ámbito territorial de su jurisdicción:

a) Quien ejerza la función de mayor nivel de cada Ministerio en las distintas demarcaciones territoriales de ámbito inferior al estatal.

b) Los Presidentes, Directores y cargos asimilados de Entidades Autónomas de competencia territorial limitada, así como los Delegados del Gobierno en las mismas.

c) Los Delegados territoriales de RTVE y los Directores de las Entidades de Radiotelevisión dependientes de las Comunidades Autónomas.

d) Los Presidentes y Directores de los órganos periféricos de las Entidades Gestoras de la Seguridad Social.

e) Los Secretarios generales de las Delegaciones y Subdelegaciones del Gobierno.

f) Los Delegados provinciales de la oficina del Censo Electoral.

4. Las causas de inelegibilidad lo son también de incompatibilidad. Las causas de incompatibilidad se registrarán por lo dispuesto para cada tipo de proceso electoral.

En todo caso serán incompatibles las personas electas en candidaturas presentadas por partidos o por federaciones o coaliciones de partidos declarados ilegales con posterioridad por sentencia judicial firme, así como los electos en candidaturas presentadas por agrupaciones de electores declaradas vinculadas a un partido ilegalizado por resolución judicial firme. La incompatibilidad surtirá efecto en el plazo de quince días naturales, desde que la Administración Electoral permanente comunique al interesado la causa de incompatibilidad, salvo que éste formule, voluntariamente, ante dicha Administración una declaración expresa e indubitada de separación y rechazo respecto de las causas determinantes de la declaración de ilegalidad del partido político o del partido integrante de la federación o coalición en cuya candidatura

hubiese resultado electo; o, en su caso, del partido al que se hubiera declarado vinculada la agrupación de electores en cuya candidatura hubiere resultado electo.

Si durante el ejercicio del mandato al que haya accedido tras haber explicitado dicha declaración, la persona electa se retractase, por cualquier medio, de la misma o mostrara contradicción, a través de hechos, omisiones o manifestaciones, respecto de su contenido, quedará definitivamente incurso en la causa de incompatibilidad regulada en este apartado. La incompatibilidad surtirá efecto a partir de la notificación realizada al efecto por la Administración Electoral permanente, por sí o a instancia del Gobierno a través de la Abogacía del Estado o del Ministerio Fiscal.

En los supuestos previstos en los dos párrafos anteriores, el afectado y, en su caso, el Gobierno a través de la Abogacía del Estado y el Ministerio Fiscal podrán interponer recurso ante la Sala especial del Tribunal Supremo regulada en el [artículo 61](#) de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en los plazos previstos en el [artículo 49](#) de la presente ley.

El mismo régimen de incompatibilidad se aplicará a los integrantes de la candidatura de la formación política declarada ilegal que sean llamados a cubrir el escaño vacante, incluidos los suplentes.

Artículo 7. [Calificación de inelegible]

1. La calificación de inelegible procederá respecto de quienes incurran en alguna de las causas mencionadas en el artículo anterior, el mismo día de la presentación de su candidatura, o en cualquier momento posterior hasta la celebración de las elecciones.

2. No obstante, lo dispuesto en el párrafo primero del artículo anterior, los que aspiren a ser proclamados candidatos y no figuren incluidos en las listas del censo electoral, podrán serlo, siempre que con la solicitud acrediten de modo fehaciente que reúnen todas las condiciones exigidas para ello.

3. Los Magistrados, Jueces y Fiscales, así como los militares profesionales y de complemento y miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y Policías, en activo, que deseen presentarse a las elecciones, deberán solicitar el pase a la situación administrativa que corresponda.

4. Los Magistrados, Jueces, Fiscales, miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y Policías en activo tendrán derecho, en todo caso, a reserva de puesto o plaza y de destino, en las condiciones que determinen las normas específicas de aplicación. De ser elegidos, la situación administrativa que les corresponda podrá mantenerse, a voluntad de los interesados, una vez terminado su mandato, hasta la constitución de la nueva Asamblea parlamentaria o Corporación Local.

- La inscripción en el censo o padrón del municipio en que se presenta candidatura no es condición necesaria para ser candidato: El art. 6 LOREG determina que son elegibles los españoles mayores de edad que reúnan la condición de elector, en términos generales, sin exigir que esa condición se reúna en el municipio en que se presenta candidatura.

La Junta Electoral Central, entre otros mediante Acuerdo de 11/marzo/1991 dispuso: “La inscripción en el censo o en el padrón municipal de habitantes no es condición necesaria para ser candidato en las elecciones locales. En consecuencia, pueden ser proclamados candidatos quienes no figuren incluidos en las listas del censo electoral o en el padrón municipal de habitantes, siempre que con la solicitud acrediten poseer la cualidad de elector y no estén incurso en ninguna de las causas de inelegibilidad previstas en la LOREG”. (Confirmado por Acuerdos posteriores, el último de ellos de 15/marzo/1999).

- El Tribunal Constitucional consagra la “interdicción de interpretación extensiva de las causas de inelegibilidad” (STC 45/1983, de 25 de mayo)

Recurso de amparo constitucional: Actos u omisiones de órganos judiciales: Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Cáceres 9 octubre 1982, en proceso contencioso-electoral: exclusión del candidato para la elección de senadores por incurrir en causas de inelegibilidad del art. 4, 2º, c) y f) del RDLey 20/1977, de 18 marzo: improcedencia: interpretación extensiva e inadecuada de las causas de inelegibilidad: vulneración del art. 23,2º de la CE, en relación con el art. 70, 1º del mismo texto: otorgamiento de amparo.

Derecho fundamental a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos: [derecho electoral pasivo:](#) [elegibilidad:](#) a tenor del art. 70, 1º de la CE un [derecho ciudadano configurado por las leyes y delimitado negativamente por la ausencia de causas de inelegibilidad, que se inserta en el marco del art. 23, 2º de la CE, de modo que, desde este parámetro, no podrá negarse a quien, estando en el pleno uso de sus derechos políticos, no esté](#)

[incurso en causas de inelegibilidad, definidas en la CE y por remisión, en la Ley Electoral, interpretadas dentro del marco constitucional](#): la Ley Electoral define la inelegibilidad, remitiéndose a ella el art. 70, 1º de la CE, y delimita el derecho, de modo que en aquella norma, en tanto respete el contenido esencial, la decisiva para conocer si se ha producido una privación del derecho electoral pasivo: inclusión en la causa de inelegibilidad del art. 4, 2º, c) del RD Ley 20/1977, de 18 marzo, a los altos cargos de la Administración autonómica: improcedencia: interpretación extensiva de una norma delimitadora negativamente de un derecho de elegibilidad: quiebra de la consideración global del art. 4 del RD Ley 20/1977: la técnica hermenéutica utilizada no es válida para restringir un derecho; Causas de inelegibilidad: interpretación extensiva de las causas contenidas en el art. 4, del RD Ley 20/1977, de 18-3-1977, en los apartados c) (delegado de organismo autónomo) y f) (delegado de una entidad gestora de la Seguridad Social): improcedencia; Relación entre inelegibilidad e incompatibilidad: concurrencia de supuestos: aquellas personas proclamadas y elegidas que han quedado posteriormente afectadas por causas de inelegibilidad incurrir en incompatibilidad: la causa sobrevenida opera como supuesto de incompatibilidad generadora no de la invalidez de la elección, sino del impedimento para asumir el cargo efectivo o de cese si se hubiere accedido al escaño.

Jurisdicción: Constitucional

Recurso de Amparo núm. 401/1982

Ponente: Don Jerónimo Arozamena Sierra

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Jerónimo Arozamena Sierra, Presidente, y don Francisco Rubio Llorente, don Luis Díez Picazo, don Francisco Tomás y Valiente, don Antonio Truyol Serra y don Francisco Pera Verdaguer, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo promovido por don Feliciano C. G., representado por el Procurador don José Fernández Rubio Martínez y defendido por el Abogado don Luis Morell Ocaña, respecto de la sentencia que la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Cáceres pronunció el nueve de octubre de mil novecientos ochenta y dos, en proceso contencioso electoral, seguido a instancia del Partido Político Centro Democrático Social, como presentante de candidatura concurrente a las elecciones generales para el Senado 1982, habiendo comparecido el Ministerio Fiscal y no lo ha hecho el demandante en el precedente proceso contencioso electoral, y ha sido Ponente el Presidente de la Sala don Jerónimo Arozamena Sierra, quien expresa el parecer de la misma.

I. ANTECEDENTES

Primero. Unión de Centro Democrático (UCD) presentó una candidatura para la elección de Senadores, en las elecciones generales de 1982, incluyendo en la misma a don Feliciano C. G., candidatura que fue impugnada por Centro Democrático Social (CDS) [alegando que dicho candidato estaba incurso en la causa de inelegibilidad del artículo 4.º, 2, d\) del RDL 20/1977, de 18 de marzo](#) (RCL 1977\612 y 795), que incluye «los presidentes y directores de los Organismos autónomos de competencia territorial limitada», puesto que el señor Correa es Director Provincial del Instituto Nacional de Asistencia Social (INAS). La Junta Electoral Provincial de Badajoz, en la sesión de veintinueve de septiembre de 1982, desestimó la impugnación formulada por CDS contra la candidatura para el Senado por UCD del señor C., teniéndola por válida.

El representante de la candidatura de CDS interpuso recurso contencioso electoral contra el acuerdo de la Junta Electoral Provincial de proclamación de la candidatura del señor Correa Gamero, alegando las causas de inelegibilidad del artículo 4.º, 2, c) y f) del RDL 20/1977, aplicable a aquél, porque es Director Provincial del INAS. El Fiscal y la representación y defensa del señor Correa Gamero se opusieron a la impugnación y la Sala de lo Contencioso Administrativo de Cáceres pronunció sentencia el nueve de octubre de 1982, estimando el recurso y excluyendo de la candidatura de UCD al señor C. G.

Segundo. El señor C. G. presentó en este Tribunal demanda el veinte de octubre último solicitando amparo, frente a la sentencia de la Sala de Cáceres, para que se reconozca su derecho de sufragio pasivo y, en consecuencia, su derecho a ser candidato en las elecciones para el Senado. En la demanda se hacen las siguientes consideraciones: (A) el amparo que se solicita es del derecho de sufragio consagrado en el artículo 23 de la Constitución (CE) (RCL 1978\2836), del

que ha sido privado por una indebida aplicación de una inelegibilidad establecida única y exclusivamente para cargos propios de la Administración del Estado y sus organismos autónomos, siendo el solicitante titular de un cargo de una Entidad Preautonómica, porque los servicios fueron transferidos a la misma a tenor de lo dispuesto en el Real Decreto de 15 de enero de 1982 (RCL 1982\459) y modificada la dependencia funcional, pues el personal adscrito a los servicios e instituciones traspasadas pasaron a depender de los Entes Preautonómicos, que pasó a ejercer sobre dicho personal las competencias que dice el Real Decreto de 15 de septiembre de 1978 (RCL 1978\2021); (B) El RDL 20/1977, de 18 de marzo, estableció en el artículo 4.º, 2, c) y f), unas causas de inelegibilidad respecto de determinados cargos de la Administración estatal y sus organismos autónomos, pero estos preceptos no contemplaban -no podían hacerlo- a los titulares de cargos de las entidades regionales. Pues bien, la Sala de Cáceres, llega a una interpretación extensiva, acudiendo al artículo 70.1.b de la C. E. donde se ordena que la ley electoral determinará las causas de inelegibilidad e incompatibilidad, comprendiendo «a los altos cargos de la Administración del Estado»; (C) si no es válida la interpretación del RDL 20/1977, y no es de aplicación el artículo 70.1.b de la CE, se ha infringido el artículo 23 CE, que constitucionaliza el llamado derecho de sufragio pasivo; (D) otros altos cargos de la Administración autonómica han sido admitidos como candidatos.

Tercero. Admitido el recurso, reclamadas las actuaciones y dado traslado para alegaciones, ratificó la demanda el señor C. G. Dijo: (A) la sentencia aplica a un cargo propio de entidad preautonómica la inelegibilidad establecida única y exclusivamente para cargos propios de la Administración del Estado y sus organismos autónomos; (B) el supuesto legal de inelegibilidad no se ha aplicado a otros funcionarios y miembros de las Entidades preautonómicas, habiendo aplicado la sentencia inadecuadamente el principio de igualdad, en el sentido de «supuestos idénticos no se pueden deducir consecuencias diferentes»; (C) se ha hecho una interpretación errónea, por extensiva, del RDL 20/1977; (D) no concurre la causa de inelegibilidad del artículo 4.º, 2, f) de este RDL, porque el INAS no es una Entidad Gestora de la Seguridad Social.

Cuarto. El Ministerio Fiscal sostuvo: (A) que aun aceptando que el hoy recurrente por su condición de Director de la Delegación Provincial del INAS siguiera ostentando la condición de inelegible, pudo presentarse en la candidatura, incluso ser elegido, surgiendo sólo la imposibilidad de desempeñar el cargo en el supuesto de que no renunciara o cesara en el cargo; (B) la interpretación siempre favorable que a los derechos y libertades debe darse ante la no concreta referencia en materia de exclusión de la aptitud para ejercer el cargo a que se contrae el artículo 23 de la CE, debe llevarnos en favor de la estimación de la demanda de amparo, salvo que por vía analógica, al ser las Comunidades Autónomas parte integrante de la organización territorial del Estado y titulares de una Administración, sus altos cargos quedaran de facto excluidos de la aptitud electoral, pero ello nos llevaría a considerar, cosa que no parece admisible, que el cargo que ocupa el recurrente, con su adscripción presunta a los órganos de gobierno de Extremadura merece la consideración de alto cargo. Pidió que se otorgara el amparo solicitado.

Quinto. La tramitación del presente recurso de amparo hasta este momento ha sido la siguiente: (A) la demanda, con el contenido que se ha dicho (antecedente segundo) se presentó en este TC el veinte de octubre de mil novecientos ochenta y dos, y después de ser advertidos y subsanados, los defectos que se dicen en la providencia del veintisiete del mismo mes (los del artículo 49.2.b de la LOTC) (RCL 1979\2383), se admitió a trámite (providencia del veinticuatro de noviembre); (B) se interesó de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Territorial de Cáceres el envío de las actuaciones, o de copia autorizada, y una vez recibidas, y no habiendo comparecido más que el recurrente, se acordó ponerlas de manifiesto al recurrente y al Ministerio Fiscal, que presentaron el veintiuno (antecedente tercero) y el veintitrés (antecedente cuarto) de marzo, las alegaciones en el tiempo y en la forma que establece el artículo 52 de la LOTC; (C) el veintitrés de abril se dispuso día para la deliberación y votación, señalándose, a tal fin, el once de mayo, correspondiendo la ponencia al Presidente de la Sala.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1.

La elegibilidad en los cargos que dice el artículo 70, forma parte de un derecho que al estar incluido en el artículo 23.2, goza de la protección procesal constitucional que establece el 53.2, todos de la Constitución Española y que, por tanto, puede hacerse valer por la vía del artículo 43 o por la del artículo 44, los dos de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), según el poder público del que proceda la que se reputa lesión a tal derecho. **La elegibilidad de los cargos públicos -en los términos que dice el artículo 23.2 citado-, o lo que se ha llamado derecho electoral pasivo, es así un derecho de los ciudadanos en los que concurren los requisitos de capacidad y no estén incurso en causa de inelegibilidad. La inelegibilidad, definida por la Ley Electoral, a la que se remite, a estos efectos, el artículo 70.1 de la CE delimita el derecho,**

de modo que será aquella norma, en tanto respete el contenido esencial, la decisiva para conocer si se ha producido una privación del derecho electoral pasivo. Como en el recurso de que ahora estamos conociendo la cuestión se contrae a las causas de inelegibilidad del artículo 4.2.c) y f) del Real Decreto-Ley 20/1977, de 18 de marzo, porque la Sala de lo Contencioso Administrativo de Cáceres -revisando lo que había decidido la Junta Electoral de Badajoz-, falló que el recurrente estaba incurso en ellas, negando, en su consecuencia, su elegibilidad, es a estas causas, a las que, principalmente, y aparte otras consideraciones que tendrán que hacerse para dar respuesta a todos los puntos del debate, debe referirse la presente sentencia, todo ello dentro de lo que dispone el artículo 44 de la LOTC, en orden al amparo frente a las resoluciones judiciales, pues es a éstas a las que se imputa la violación del artículo 23 CE, en cuanto comprende el derecho electoral pasivo.

2.

Para la Sala de Cáceres el ahora demandante estaba incurso en **las causas de inelegibilidad de los apartados c) (como delegado de un organismo autónomo) y f) (como delegado de una entidad Gestora de la Seguridad Social) del artículo 4.2, del Real Decreto-Ley 20/1977, de 18 de marzo.** La primera -y esto fue en la instancia judicial el núcleo del debate- no porque aquél mantuviera el carácter de delegado de un organismo autónomo, sometido a la fiscalización de un Departamento ministerial, que es en su literalidad la causa configurada en tal precepto, **sino porque, a juicio de la Sala, la indicada causa es extendible** -por identidad de motivo- **a los que en la Administración autonómica, y a consecuencia del proceso de transferencia, desempeñan igual papel directivo.** La segunda, porque, a la vez, al INAS atribuye la Sentencia el calificativo de «entidad gestora de la Seguridad Social», de modo que en la tesis de la Sentencia el caso es subsumible -además del apartado c)- en el apartado f). Son las implicaciones constitucionales de la cuestión desde, sobre todo, la perspectiva del artículo 23.2, las que importan en el presente recurso, pero a su examen ha de proceder otro enmarcado en el área de la legalidad ordinaria, que si no le despejáramos empañaría toda consideración ulterior, análisis con el que no asumimos el control de la violación de la ley ordinaria -que no nos corresponde- ni quebrantamos el principio de invariabilidad de los hechos. Si el INAS es una Entidad gestora de la Seguridad Social y si el proceso de transferencia supone la incorporación de los Delegados provinciales en la estructura autonómica, son cuestiones de calificación jurídica, cuyo examen es previo para poder enjuiciar -desde una consideración constitucional- la Sentencia objeto del presente amparo. Estudiemos ahora estas cuestiones.

3.

Con ser secundario en toda la argumentación de la Sentencia de la Sala de Cáceres, **el apoyar también en el artículo 4.2.f) la inelegibilidad, no podemos eludir esta cuestión porque si la otra causa (la 2.c) no hubiera sido legítimamente aplicada, ésta (la 2.f) se erigiría como obstáculo a la elegibilidad.** La calificación que del INAS se hace en la Sentencia es, según entendemos, errónea, si acudimos, junto con la historia de lo que hoy se ha configurado como tal, a los preceptos definidores de la naturaleza y régimen de las Entidades gestoras de la Seguridad Social, y por modo principal, al Real Decreto-Ley 36/1978, de 16 de noviembre (artículo 1.º) (RCL 1978\2506 y 2632). Siendo esto así y dejando de lado otras causas invocadas en el curso del proceso contencioso electoral porque no acude a ellas la Sentencia para basar el fallo y no se suscita duda acerca de su inaplicabilidad, el tema ahora, de enjuiciamiento previo y dentro del marco de las calificaciones jurídicas, es si el presupuesto de que parte la Sentencia para llegar a la conclusión de la extensión al ahora demandante de la causa de inelegibilidad del artículo 4.2.c), es correcto. La tesis de la Sentencia es que el delegado provincial del INAS ha pasado a la Administración autonómica con este mismo carácter insertándose en aquélla, de modo que manteniéndose el cargo, se configure ahora como dependiente de la Administración autonómica. Sin embargo, nada apoya que esto haya sido así, pues se ha producido una transferencia de competencias a la Administración autonómica, un traspaso de servicios y una subrogación en titularidades de relaciones jurídicas, y con ellas un destino de medios personales, reales y económicos. Es el Real Decreto 251/1982, de 15 de enero el que dispone ese traspaso de los servicios correspondientes a los Centros y Establecimientos dependientes del INAS y de sus direcciones provinciales, a excepción de los Centros e Instituciones de gestión centralizada que constan en los anexos, revelándose que la Delegación, como unidad periférica estatal, ha perdido su razón de ser. Que la delegación provincial, como unidad del organismo estatal, subsista formalmente, aunque vaciada de contenido, y que al perder todas las competencias, o, en su caso, mermadas las mismas, deba desaparecer dentro de una obligada reorganización como consecuencia de las transferencias, es otra cuestión que en lo que atañe a lo que estudiamos se reduciría -en la hipótesis de la permanencia del cargo- a dilucidar si en tal situación, subsiste la ratio de la inelegibilidad que proclama el artículo 4.2.c) del Real Decreto-Ley 20/1977. Desde esta perspectiva, y como titular de una delegación provincial desprovista del contenido que le era propio

en el tiempo anterior al proceso de transferencia, la ratio de la inelegibilidad, en su consideración de garantizadora de la igualdad, que podría quedar menospreciada si el desempeño del cargo colocara al aspirante a la elegibilidad en una situación de influencia, no concurre. Por lo demás la subsistencia del cargo de Delegado Provincial es una hipótesis y la aplicación de la causa del artículo 4.2.c) no se ha hecho en la Sentencia impugnada sobre esta hipótesis; se aplica en la sentencia por entender que el recurrente se incorporó a la Administración autonómica, ya que también los cargos de esta Administración deben entenderse comprendidos en tal causa.

4.

Por partir la Sentencia de Cáceres de que al recurrente cuadra la calificación de alto cargo de la Administración autonómica y que, por esta calificación, debe aplicarse la inelegibilidad del artículo 4.2.c) entendido el precepto acudiendo a consideraciones fundadas en que siendo la misma la razón, la solución no puede ser distinta, es obligado que analicemos este punto, que en la tesis de la sentencia, y en lo que han sostenido el recurrente y el Ministerio Fiscal (éste, adicionándolo a lo que considera argumento principal y del que trataremos en el fundamento quinto), constituye el núcleo de la argumentación. En este punto, es de destacar que **la elegibilidad se delimita por lo que dice el artículo 70.1 CE y, por remisión de la misma, por la ley electoral. Es la ley, por tanto, quien respetando, por un lado, el contenido de inelegibilidad mínimo que establece la norma constitucional y, por otro lado, y sin que quede afectada la esencia del derecho configurará, desde esta vertiente, la elegibilidad. Por esto, tenemos que analizar si la ley electoral comprende a los altos cargos de la Administración Autonómica**, lo que no significa la adopción de postura alguna respecto a eventuales contenidos de la ley futura, pues ésta, dentro de las coordenadas a las que acabamos de referirnos, podrán ordenar las inelegibilidades. La anunciada por el artículo 70.1 no ha sido promulgada, cumpliendo mientras tanto, esta función el Real Decreto-Ley 20/1977, en los términos que dice la transitoria octava (regla tres) de la CE. **La Sala de Cáceres creyendo ver en la voluntad objetiva e inmanente del artículo 4.2.c) la exclusión de los altos cargos de la Administración autonómica del concepto de los «elegibles», aplica al recurrente indicada causa, lo que supone que, para la sentencia impugnada, aquél es un cargo de la Administración autonómica y que a éstos también se extiende la indicada causa.**

Se realiza así **una extensión de la formulación legal, de modo que una norma delimitadora negativamente de un derecho de elegibilidad, se interpreta extensivamente. Por otro lado, que este sentido dentro de una interpretación objetiva de la norma, sea el que resulta de la misma, ofrece serias quiebras, desde una consideración global del artículo 4.2. La técnica hermenéutica utilizada no es válida para restringir un derecho.**

5.

Desde otra vertiente novedosa defiende también el Ministerio Fiscal una conclusión favorable al otorgamiento del amparo. Sostiene el Fiscal que las causas c) y f) [con las de los apartados b), d) y e)] del artículo 4.2 no impiden la presentación de candidaturas, y la proclamación y la elección porque tales causas son, en la tesis fiscal, causas de incompatibilidad, que, como tales, no invalidan la candidatura ni la elección, aunque el incompatible no podrá asumir el cargo, a no ser que cese en tiempo tal causa. No es, el que dice el Fiscal, el régimen de nuestra CE (artículo 70.1) y de la legislación que coherente con la misma, rige en la materia, pues **nuestro sistema es el de la concurrencia de supuestos de inelegibilidad, que impiden el convertirse, en quien concurren, en sujeto pasivo de la relación electoral, y de supuestos de incompatibilidad, en los que se transforman las de inelegibilidad que dice el artículo 4.º, 5 y 6, operando, en su caso, impidiendo el acceso al cargo o el cese en el mismo, de modo que aquéllos, proclamados y aun elegidos, que han quedado posteriormente afectados por tales causas incurrir en incompatibilidad. La causa sobrevenida opera así como supuesto de incompatibilidad, generadora, no de la invalidez de la elección, sino de impedimento para asumir el cargo electivo o de cese, si se hubiera accedido al escaño.** El sistema articulado -que es el diseñado en la CE- pone bien de relieve que no es desde la argumentación primera que utiliza el Ministerio Fiscal, como debe resolverse este proceso. La conclusión es, en este punto, como hemos dicho en los fundamentos anteriores (tercero y cuarto), que **no concurría en el recurrente impedimento jurídico para ser proclamado candidato a Senador, como entendió la Junta Electoral e invalidó la Sentencia de la Sala de Cáceres.**

6.

El artículo 23.2 de la CE consagra el derecho del ciudadano a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes. **La elegibilidad es a tenor del artículo 70.1 CE un derecho ciudadano configurado por las leyes y delimitado negativamente por la ausencia de causas de inelegibilidad, que se inserta en el marco del artículo 23.2, de modo que, desde este parámetro, no podrá negarse a quien, estando en el pleno uso de sus derechos políticos, no esté incurso en causas de inelegibilidad, definidas**

en la CE y por remisión, en la Ley electoral, interpretadas dentro del marco constitucional. La aplicación que la Sentencia impugnada ha hecho del artículo 4.2.c) y f) del Real Decreto-Ley 20/1977, invalidando el acto de la Junta Electoral, entraña por modo inmediato y directo una violación del derecho que proclama el mencionado artículo 23.2, puesto que impidió al ahora recurrente a participar, como elegible, en condiciones de igualdad, en las elecciones al Senado. La conclusión es el otorgamiento del amparo, reconociendo el derecho de sufragio pasivo que se ha hecho valer en el presente proceso, con los demás pronunciamientos que -según lo dispuesto en el artículo 55.1 LOTC- requiere el pleno restablecimiento del derecho.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCION DE LA NACION ESPAÑOLA,

Ha decidido:

Otorgar a don Feliciano Correa Gamero el amparo solicitado y, en su virtud:

Primero. Declarar la nulidad de la Sentencia pronunciada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de Cáceres el 9 de octubre de 1982, en el recurso contencioso electoral seguido ante ella bajo el número 179/1982, por cuanto ha impedido al recurrente el derecho electoral pasivo.

Segundo. Reconocer el derecho del recurrente don Feliciano Correa Gamero a participar como candidato al Senado en las elecciones generales de 1982, y, por tanto, declarar la validez de la proclamación que hizo la Junta Electoral Provincial de Badajoz.

Comuníquese esta Sentencia a la Sala de lo Contencioso Administrativo de Cáceres.

Publíquese en el «Boletín Oficial del Estado».

Madrid, veinticinco de mayo de mil novecientos ochenta y tres.-Jerónimo Arozamena Sierra.-Francisco Rubio Llorente.-Luis Díez Picazo.-Francisco Tomás y Valiente.-Antonio Truyol Serra.-Francisco Pera Verdaguer.-Firmados y rubricados.

- **Causas de inelegibilidad derivadas de sanciones penales:** no obstante, el propio **Tribunal Constitucional** considera (STC 80/1987, de 27 de mayo) que, el hecho de que el art. 6.2º LOREG mencione sólo algunas causas de inelegibilidad derivadas de sanciones penales no significa que hayan quedado derogadas las restantes previstas en el Código Penal y que integran el contenido de determinadas penas como inhabilitación absoluta, inhabilitación especial para el derecho de sufragio y otras. Tal es el caso de la pena de suspensión de cargo público, cuyos propios efectos, implican la imposibilidad de obtener otro de funciones análogas durante el tiempo de la condena, por lo que constituye una causa de inelegibilidad para cualquier cargo de funciones análogas a aquel cuyo ejercicio se haya suspendido al penado.

- **Pena privativa de libertad durante el período que dure la pena:** esta causa de inelegibilidad “no depende ni puede depender” de la situación personal del condenado, libertad o prisión. La incapacidad para ser elegible se produce como consecuencia automática de la pena privativa de libertad” (STC 166/1983, de 20 de mayo).

d) **Incompatibilidades con la condición de concejal: art. 178 LOREG**

Artículo 178. [Incompatibilidades con la condición de Concejal]

Ap. 3 modificado por [art. único.10 de Ley Orgánica 3/2011, de 28 de enero RCL\2011\137](#).

Ap. 2 e) añadido por [art. único.9 de Ley Orgánica 3/2011, de 28 de enero RCL\2011\137](#).

Ap. 5 añadido por [art. 3 de Ley Orgánica 1/1997, de 30 de mayo RCL\1997\1352](#).

1. Las causas de inelegibilidad a que se refiere el artículo anterior, lo son también de incompatibilidad con la condición de Concejal.

2. Son también incompatibles:

- a) Los Abogados y Procuradores que dirijan o representen a partes en procedimientos judiciales o administrativos contra la Corporación, con excepción de las acciones a que se refiere el [artículo 63.1 b\)](#) de la [Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local \(RCL 1975, 2334 y RCL 1976, 327\)](#).
 - b) Los Directores de Servicios, funcionarios o restante personal en activo del respectivo Ayuntamiento y de las entidades y establecimientos dependientes de él.
 - c) Los Directores generales o asimilados de las Cajas de Ahorro Provinciales y Locales que actúen en el término municipal.
 - d) Los contratistas o subcontratistas de contratos, cuya financiación total o parcial corra a cargo de la Corporación Municipal o de establecimientos de ella dependientes.
 - e) Los concejales electos en candidaturas presentadas por partidos o por federaciones o coaliciones de partidos declarados ilegales con posterioridad por sentencia judicial firme y los electos en candidaturas presentadas por agrupaciones de electores declaradas vinculadas a un partido ilegalizado por resolución judicial firme.
3. Cuando se produzca una situación de incompatibilidad los afectados deberán optar entre la renuncia a la condición de Concejal o el abandono de la situación que, de acuerdo con lo establecido en el apartado anterior, dé origen a la referida incompatibilidad. Cuando la causa de incompatibilidad sea la prevista en el apartado 2.e) del presente artículo, se aplicará lo dispuesto en el [artículo 6.4](#) de esta Ley. dispuesto en el [artículo 6.4](#) de esta Ley.
4. Cuando la causa de incompatibilidad sea la contenida en el punto b), del apartado 2, el funcionario o empleado que optare por el cargo de Concejal pasará a la situación de servicios especiales o subsidiariamente a la prevista en sus respectivos convenios que en todo caso ha de suponer reserva de su puesto de trabajo.
5. Los ciudadanos que sean elegibles, de acuerdo con el [artículo 177, apartado 1](#), de esta Ley, estarán sujetos a las causas de incompatibilidades a que se refiere el presente artículo

- **Causas de incompatibilidad con la condición de concejal:** Son incompatibles con la condición de concejal los contratistas y subcontratistas de contratos cuya financiación total o parcial corra a cargo de la Corporación Municipal o de establecimientos de ella dependientes, entre los que pueden entenderse incluidos los trabajadores contratados por el Ayuntamiento para trabajar con cargo a una subvención concedida en base a un convenio INEM-Corporaciones Locales (Acuerdo JEC 27/enero/1992); también el personal laboral al servicio del Ayuntamiento, siendo indiferente si es ésta la Entidad que abona sus retribuciones y si el interesado es personal de plantilla (Acuerdo JEC 15/junio/1992).

Las participaciones minoritarias en empresa suministradora del Ayuntamiento, de concejala, casada en régimen de sociedad de gananciales, no permite configurarla como contratista o subcontratista del mismo en los términos del art. 178 LOREG (Acuerdo JEC 8/junio/2001), tampoco ser concesionario del bar del refugio turístico (Acuerdo JEC 19/septiembre/2001)

Son incompatibles los funcionarios en activo de la propia Corporación, que no son, sin embargo, inelegibles (Acuerdo JEC 24/mayo/1995).

Concurre la causa de incompatibilidad prevista en el art. 178.2º c) en los Directores Generales o asimilados de las Cajas de Ahorros, pero no en los de una concreta oficina o sucursal de una Caja (Acuerdo JEC 19/junio/2002).

- **Declaración de incompatibilidad: art. 10 ROF**

La incompatibilidad no se presume nunca (Acuerdo JEC 13/junio/1995).

De acuerdo con el art. 10 ROF, la declaración de incompatibilidad con el cargo de concejal, si procede, es competencia del Pleno de la Corporación (así lo corroboran múltiples consultas de la JEC, la última de ellas materializada en el Acuerdo de 13/septiembre/1999), y por tanto, no de la Administración electoral, que únicamente

manifiesta su interpretación de la normativa electoral en la materia ante las consultas que se le plantean (Acuerdo JEC 27/enero/2002).

El acuerdo plenario del Ayuntamiento por el que se declara a un concejal incurso en causa de incompatibilidad no puede ser revisado por la Administración electoral, sino mediante el correspondiente recurso contencioso-administrativo (Acuerdo JEC 7/noviembre/1996).

- Opción entre el cargo incompatible y la condición de concejal:

La incompatibilidad sólo se produce a partir de la toma de posesión del puesto de trabajo incompatible (Acuerdo JEC 21/enero/1999)

- Procedimiento a seguir: art. 10 ROF

1. Los Concejales y Diputados deberán observar en todo momento las normas sobre incompatibilidad y deberán poner en conocimiento de la Corporación cualquier hecho que pudiera constituir causa de la misma.

2. Producida una causa de incompatibilidad y declarada la misma por el Pleno corporativo, el afectado por tal declaración deberá optar, en el plazo de los diez días siguientes a aquel en que reciba la notificación de su incompatibilidad, entre la renuncia a la condición del Concejal o Diputado o el abandono de la situación que dé origen a la referida incompatibilidad.

3. Transcurrido el plazo señalado en el número anterior sin haberse ejercitado la opción se entenderá que el afectado ha renunciado a su puesto de Concejal o Diputado, debiendo declararse por el Pleno corporativo la vacante correspondiente y poner el hecho en conocimiento de la Administración electoral a los efectos previstos en los artículos 182 y 208 de la [Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General \(LA LEY 1596/1985\)](#).

De acuerdo con el art. 10 ROF, producida una causa de incompatibilidad, corresponde al Pleno de la Corporación su declaración, debiendo ser notificada al interesado para que en el plazo de los diez días siguientes a aquel en el que la reciba, pueda optar entre la renuncia a la condición de concejal o el abandono de la situación que dé origen a la referida incompatibilidad (Acuerdo JEC 15/junio/1992).

- Interdicción de interpretación extensiva de las causas de incompatibilidad

El Tribunal Supremo, en sentencia de 23/enero/1984, Sala de lo contencioso-administrativo, rechaza la incompatibilidad entre el desempeño del cargo de concejal y el ejercicio de la profesión de arquitecto, así como la posibilidad de que un Colegio Profesional pueda, en virtud de tal, impedir el ejercicio de la profesión, que sólo la Ley puede regular. (Se trata de un supuesto de aplicación de la normativa anterior a la LOREG pero que es aplicable a ésta).

Idéntico criterio mantiene la sentencia de la Audiencia Territorial de Valencia de 7/diciembre/1985, en la que se declara que la causa de incompatibilidad consistente en ser deudor directo o subsidiario de la correspondiente Corporación Local y contra el que se hubiere expedido mandamiento de apremio por resolución judicial, no es aplicable al supuesto en que el mandamiento de apremio haya sido expedido mediante resolución administrativa.

- Interdicción de establecer mediante normas reglamentarias excepciones a las causas de incompatibilidad formuladas legalmente

Así lo ha establecido el Tribunal Supremo en sentencia de 18/diciembre/1984.

LEY 8/1995, DE 13 DE AGOSTO, DE ELECCIONES AL PARLAMENTO DE GALICIA

De acuerdo con el **art. 1** la presente Ley es de aplicación a la elección a Diputados del Parlamento de Galicia, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 11 del Estatuto de Autonomía de Galicia.

En cuanto a la **“elegibilidad”** y **“causas de inelegibilidad”** el **art. 4** dispone:

1. Serán elegibles los ciudadanos que, teniendo la condición de electores, no estén incurso en alguna de las causas de inelegibilidad recogidas en la legislación electoral general.
2. Son inelegibles también:
 - a) El consejero mayor y los consejeros del Consejo de Cuentas de Galicia.
 - b) El valedor del pueblo y sus vicevaledores.
 - c) **Los alcaldes, presidentes de Diputación y diputados provinciales.**
 - d) Los secretarios generales técnicos y los directores generales de las consellerías, los directores de los gabinetes de la Presidencia y de las consellerías, así como los altos cargos de libre designación de la Xunta de Galicia nombrados por decreto de la Xunta.
 - e) Los presidentes y directores generales o asimilados de los organismos autónomos dependientes de la Comunidad Autónoma de Galicia, excepto que dicha presidencia sea ejercida por un miembro del Consejo del Gobierno.
 - f) Los delegados generales de la Xunta, los delegados provinciales o territoriales de las consellerías y los secretarios de sus delegaciones.
 - g) El director general de la Compañía de Radio y Televisión de Galicia, los directores de sus sociedades y sus delegados territoriales.
 - h) El delegado territorial de la TVE en Galicia, así como los directores de los centros de radio y televisión que dependan de entes públicos.
 - i) Los miembros de la Policía Autónoma en activo.
 - j) El presidente, vicepresidente, ministros y secretarios del Estado del Gobierno central.
 - k) Los parlamentarios de las asambleas de otras comunidades autónomas.
 - l) Los miembros de los consejos de Gobierno de las demás comunidades autónomas, así como los cargos de libre designación de los citados consejos.
 - m) Los que ejerzan funciones o cargos conferidos y remunerados por un Estado extranjero.

En cuanto al **procedimiento de verificación** de concurrencia de alguna de estas causas, el **art. 5** dispone:

1. La calificación de las inelegibilidades establecidas en el artículo anterior se verificará de conformidad con el Régimen General Electoral.
2. Quien formando parte de una candidatura accediese a un cargo o función declarada inelegible habrá de comunicar esta situación a la correspondiente Junta Electoral, quedando excluido de la candidatura.

En tanto que las **“incompatibilidades”** se regulan en el **art. 6** de la siguiente manera:

1. Las causas de inelegibilidad lo son también de incompatibilidad.
2. La condición de diputado del Parlamento de Galicia es incompatible con la de parlamentario europeo, diputado del Congreso y senador, salvo los senadores elegidos en representación de la Comunidad Autónoma.
3. Asimismo son incompatibles:
 - a) Los miembros del Consejo de Administración de la Compañía de Radio y Televisión de Galicia.
 - b) Los Presidentes de Consejos de Administración, Consejeros, Administradores, Directores generales, Gerentes y cargos equivalentes de entes públicos y Empresas de participación pública mayoritarias, cualquiera que sea su forma, incluidas las Cajas de Ahorro de fundación pública.

Los cargos a que se refiere el párrafo anterior no constituirán causa de incompatibilidad cuando se posean por representación sindical o por su condición de miembro del Gobierno autónomo o de Corporación local.

4. El mandato de los diputados del Parlamento de Galicia es compatible con el desempeño de actividades privadas, salvo en los supuestos siguientes:

a) Las actividades de gestión o dirección ante la Administración pública gallega, sus entes u organismos autónomos en asuntos que tengan que resolver éstos, que afecten directamente a la realización de algún servicio público o que estén encaminados a la obtención de subvenciones o avales públicos. Se exceptúan las actividades particulares que, en ejercicio de un derecho reconocido, realicen los directamente interesados, así como las subvenciones o avales cuya concesión derive de la aplicación reglada de lo dispuesto en una norma de carácter general.

b) La actividad de contratista o fiador de obras, servicios o suministros públicos que se paguen con fondos de la Comunidad Autónoma o el desempeño de cargos que lleven anexas funciones de dirección o representación en compañías o empresas que se dediquen a dichas actividades.

c) La celebración con posterioridad a la fecha de su elección como diputado de conciertos de prestación de servicios de asesoramiento o de cualquier otra índole, con titularidad, individual o compartida, en favor de la Administración pública gallega.

d) La participación superior al diez por ciento, adquirida en todo o en parte, con posterioridad a la fecha de su elección como diputado, excepto que haya sido por herencia, en empresas o sociedades que tengan conciertos de obras, servicios o suministros con entidades del sector público.

5. Los diputados que desempeñen, por sí o mediante sustitución, cualquier otro puesto, profesión o actividad, públicos o privados, por cuenta propia o ajena, retribuidos mediante sueldo, salario, arancel, honorarios o cualquier otra forma, sólo percibirán, con cargo a los presupuestos del Parlamento de Galicia, las indemnizaciones y dietas que sean correspondientes para el cumplimiento de su función.

6. Se garantizará la reserva de puesto o plaza de destino, en las condiciones que determinen las normas específicas de aplicación, a los diputados que, como consecuencia de su dedicación parlamentaria, estén en la situación de excedencia voluntaria o servicios especiales.

7. Los diputados deberán formular declaración de todas las actividades que puedan constituir causa de incompatibilidad con arreglo a lo establecido en la legislación vigente y de cualquier otra actividad que les proporcione o pueda proporcionar ingresos económicos, así como de sus bienes patrimoniales, tanto al adquirir como al perder su condición de parlamentarios, así como cuando modifiquen sus circunstancias.

Las declaraciones sobre actividades y bienes se formularán por separado con arreglo al modelo que apruebe la Mesa del Parlamento y se inscribirán en un Registro de Intereses, que estará bajo la dependencia directa del presidente de la Cámara.

El contenido del Registro de Intereses tendrá carácter público, a excepción de lo que se refiere a bienes patrimoniales.

A-2) Situaciones administrativas

Art. 74 LBRL

1. Los miembros de las Corporaciones locales quedan en situación de servicios especiales en los siguientes supuestos:

a) Cuando sean funcionarios de la propia Corporación para la que han sido elegidos.

b) Cuando sean funcionarios de carrera de otras Administraciones públicas y desempeñen en la Corporación para la que han sido elegidos un cargo retribuido y de dedicación exclusiva.

En ambos supuestos, las Corporaciones afectadas abonarán las cotizaciones de las mutualidades obligatorias correspondientes para aquellos funcionarios que dejen de prestar el servicio que motivaba su pertenencia a ellas, extendiéndose a las cuotas de clases pasivas.

2. Para el personal laboral rigen idénticas reglas, de acuerdo con lo previsto en su legislación específica.

3. Los miembros de las Corporaciones locales que no tengan dedicación exclusiva en dicha condición tendrán garantizada, durante el período de su mandato, la permanencia en el centro o centros de trabajo públicos o privados en el que estuvieran prestando servicios en el momento de la elección, sin que puedan ser trasladados u obligados a concursar a otras plazas vacantes en distintos lugares.

En relación con ello, el **art. 5 de la Ley 53/1984, de Incompatibilidades** del personal al servicio de las Administraciones Públicas dice:

1. Por excepción, el personal incluido en el ámbito de aplicación de esta Ley podrá compatibilizar sus actividades con el desempeño de los cargos electivos siguientes:

a) Miembros de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, salvo que perciban retribuciones periódicas por el desempeño de la función o que por las mismas se establezca la incompatibilidad.

b) Miembros de las Corporaciones locales, salvo que desempeñen en las mismas cargos retribuidos en régimen de dedicación exclusiva.

2. En los supuestos comprendidos en este artículo sólo podrá percibirse la retribución correspondiente a una de las dos actividades, sin perjuicio de las dietas, indemnizaciones o asistencias que correspondan por la otra. No obstante, en los supuestos de miembros de las Corporaciones locales en la situación de dedicación parcial a que hace referencia el [artículo 75.2](#) de la [Ley 7/1985, de 2 de abril \(RCL 1985, 799, 1372\)](#), Reguladora de las Bases del Régimen Local, se podrán percibir retribuciones por tal dedicación, siempre que la desempeñen fuera de su jornada de trabajo en la Administración, y sin superar en ningún caso los límites que con carácter general se establezcan, en su caso. La Administración en la que preste sus servicios un miembro de una Corporación local en régimen de dedicación parcial y esta última deberán comunicarse recíprocamente su jornada en cada una de ellas y las retribuciones que perciban, así como cualquier modificación que se produzca en ellas.

JURISPRUDENCIA

- Sentencia TSJ La Rioja de 11/octubre/2000

FUNCION PUBLICA: Situaciones administrativas: comisión de servicios desempeñada por funcionario que resulta elegido en comicios municipales como concejal sin dedicación exclusiva: mantenimiento de permanencia en centro de trabajo en que presta servicios al momento de su elección: alcance: examen.

Jurisdicción: Contencioso-Administrativa

Recurso contencioso-administrativo núm. 1064/1998

Ponente: Ilmo. Sr. D. José Ignacio Ruiz de Palacios Villaverde

En Logroño a Once de Octubre de Dos Mil.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, compuesta por los Magistrados Ilmos. Srs. D. Valentín de la Iglesia Duarte, que la preside, y D. José Luis Díaz Roldán, y completada por el Magistrado Suplente Ilmo. Sr. D. José Ignacio Ruiz de Palacios Villaverde, pronuncia, EN NOMBRE DEL REY y bajo ponencia del Magistrado Ilmo. Sr. D. JOSÉ-IGNACIO RUIZ DE PALACIOS VILLAVERDE, la siguiente:

SENTENCIA Nº 548

Vistos los autos correspondientes al recurso contencioso-administrativo sustanciado en esta Sala bajo el número 1064/1998 y tramitado con arreglo a las normas del procedimiento especial en materia de personal, a instancia de DON TOMÁS M. S., funcionario que postula por sí mismo, siendo demandado el MINISTERIO DE EDUCACION Y CULTURA, representado y defendido, a su vez, por el SR. ABOGADO DEL ESTADO; recurso cuya cuantía es indeterminada.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-Mediante escrito presentado el 1 de Diciembre de 1998 se interpuso ante esta Sala y a nombre de DON TOMÁS M. S. recurso contencioso-administrativo contra Resolución de la Dirección General de Personal y Servicios, de fecha 25 de Septiembre de 1998, desestimatoria de la solicitud de 13 de Julio de 1998, para prestar sus servicios durante el curso 1998/99 en La Rioja.

SEGUNDO.-Inicialmente admitido a trámite dicho recurso, se publicó el preceptivo anuncio general y se recabó el correspondiente expediente administrativo, recibido el cual, se confirió traslado a la parte recurrente para que formulara su demanda, como así lo hizo mediante escrito presentado el 21 de Diciembre de 1999, exponiendo en él los hechos propios del caso y articulando los fundamentos jurídicos que reputaba aplicables al mismo, para terminar con unos pedimentos del tenor literal siguiente: "SUPLICO: dicte sentencia en su día estimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por esta parte contra la Resolución de fecha 25 de Septiembre de 1998 de la Dirección General de Personal y Servicios, Sección de Régimen de Profesorado de Bachillerato,

por la que se deniega a esta parte la concesión de una comisión de servicios para desempeñar su labor docente en La Rioja durante el curso 1998/99, permaneciendo así en el ámbito territorial donde desempeñaba un cargo en la Corporación local de Quel. Y, consiguientemente sea declarada contraria a derecho la resolución recurrida y se reconozca a esta parte el derecho que le asistía en el año 1998/99 a permanecer en su centro de trabajo u otro en el ámbito de La Rioja mientras durara el cargo político antes indicado. Así como en años posteriores si concurrieran idénticas circunstancias. Con expresa imposición de costas a la Administración demandada obligándole además a resarcir a esta parte del daño causado con su actuación de mala fe manifiesta".

TERCERO.-Trasladada la demanda al representante procesal de la Administración demandada, evacuó el trámite de contestación, oponiéndose a ella en los términos de hecho y de derecho que entendió oportunos, y solicitando finalmente la desestimación del recurso.

CUARTO.-No habiéndose recibido el pleito a prueba, se señaló, para votación y Fallo del asunto, el día 10 de Octubre de 2000, en que se reunió, al efecto, la Sala.

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

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-El funcionario docente actor recurre contra la resolución de la Dirección General de Personal y Servicios del Ministerio de Educación y Cultura, dictada por delegación del Sr. Subsecretario del Departamento, por la cual se denegó su solicitud de que le fuera concedida plaza en comisión de servicios en La Rioja, para el curso 1998-1999 y posteriores, mientras persista la causa objeto en que tal pretensión se asienta.

La demanda postula la anulación, por no ajustado a Derecho, del acto impugnado y el reconocimiento jurisdiccional del derecho pretendido ante la Administración educativa.

SEGUNDO.-Los hechos que fundamentan la pretensión del demandante son sencillos: es profesor de Educación Secundaria obligatoria de Sociales en activo, en expectativa de destino, en la sección de Cella (Teruel), pero desde el mes de septiembre de 1993 viene prestando sus servicios docentes, en virtud de comisión de servicios en el Centro de Educación de Adultos PLUS-ULTRA de Logroño; en tal situación administrativa, y con ocasión de las Elecciones Municipales de 25 de mayo de 1995, resultó elegido para el cargo de Concejal del Ayuntamiento de QUEL (La Rioja), condición que, sin dedicación exclusiva en su función pública, mantiene al tiempo de su petición a la Administración y en la actualidad del proceso.

Y en apoyo jurídico de su pretensión invoca fundamentalmente el artículo 74.3 de la vigente Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local (Ley 7/1985), a cuyo tenor "Los miembros de las Corporaciones locales que no tengan dedicación exclusiva en dicha condición tendrán garantizada, durante el periodo de su mandato, la permanencia en el centro o centros de trabajo públicos o privados en el que estuvieran prestando servicios en el momento de la elección, sin que puedan ser trasladados u obligados a concursar a otras plazas vacantes en distintos lugares".

TERCERO.-La Administración demandada, por su parte, sostiene su decisión denegatoria atendiendo a la normativa de la Disposición Adicional Tercera del Real Decreto 364/1995, que condiciona el conferimiento de las comisiones de servicio a los funcionarios docentes ". a las necesidades de las distintas unidades, programas y actividades educativas o de apoyo", y, argumentando "la necesidad de atender con carácter prioritario la ordenación del curso escolar en razones estrictamente docentes", deniega la solicitud del interesado pese a reconocerle la condición del cargo público invocado.

CUARTO.-Tal conclusión no cabe considerarla conforme a Derecho, pues es tan claro el mandato de garantizar al funcionario electo la permanencia en el mismo centro de trabajo público en el que se encontrase prestando servicios, por cualquier título, en el momento de la elección y tan patente la prohibición de su traslado, o imposición de la obligación a concursar a otras plazas de distinta localidad, que no es válido, por quebrantar los preceptos de los artículos 9.1 y 103.1 de la Constitución Española, el aducir razón alguna, ni, por supuesto, los difusos argumentos que se esgrimen, que, fundándose en una disposición general de la Administración, contradigan o se opongan al imperativo de un precepto de superior jerarquía normativa, cual el transcrito artículo de la Ley de Bases de Régimen Local. De tal manera que, una vez acreditada por el funcionario su condición de cargo público, resultaba su Administración, y no él mismo, la obligada a asegurar su permanencia en el centro de trabajo en que se encontraba cuando fue elegido. Tal cual, contrariamente a lo ahora resuelto, decidió la Administración para el anterior curso 1995-96.

Por ello la resolución denegatoria que se combate, en cuanto indirectamente y por sus resultados choca con las garantías que impone el artículo 74.3 de la citada Ley, debe considerarse contraria a Derecho, procediendo su anulación y el reconocimiento del derecho pretendido por el demandante.

QUINTO.-Por cuanto en el sostenimiento en el proceso de una resolución tan carente de

fundamento se aprecia temeridad, deben imponerse las costas a la Administración demandada.

Y, en su virtud,

FALLAMOS

Que, estimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto y las pretensiones de la demanda, declaramos no ser conforme a Derecho la resolución impugnada, la que anulamos y dejamos sin efecto, reconociendo, en su lugar, el derecho del actor a la concesión de plaza en comisión de servicios en LA RIOJA, durante el curso 1998-1999 y posteriores mientras continúe desempeñando el cargo de Concejal del Ayuntamiento de QUEL (La Rioja).

Con imposición de costas a la Administración demandada.

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

- Sentencia TSJ Galicia 1/febrero/2006

Personal docente universitario.

Jurisdicción: Contencioso-Administrativa

Recurso de Apelación núm. 354/2005

Ponente: Ilmo. Sr. D. fernando seoane pesqueira

RECURSO DE APELACIÓN 0000354/2005

EN NOMBRE DEL REY

La Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, ha pronunciado la:

SENTENCIA N°77/2003

Ilmos. Sres.

BENIGNO LÓPEZ GONZÁLEZ

FERNANDO SEOANE PESQUEIRA

MARÍA DOLORES GALINDO GIL

En A CORUÑA, uno de febrero de dos mil seis.

En el recurso RECURSO DE APELACIÓN 0000354 /2005 pende de resolución de esta Sala, interpuesto por XUNTA DE GALICIA, dirigido por D./Dña. LETRADO XUNTA DE GALICIA, contra RESOLUCIÓN DEFINITIVA DE DESTINOS. Es parte apelada Sonia , dirigida por D./Dña. XERMAN SOUTO GARCÍA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Por el JDO. DE LO CONTENCIOSO n° 001 de LUGO se dictó SENTENCIA con fecha veinte de Septiembre de dos mil cinco en el procedimiento PA 0000040 /2005 con la siguiente parte dispositiva: "Fallo: Estimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Letrado D. XERMÁN SOUTO GARCÍA en nombre y representación de D^a. Sonia , contra la desestimación por silencio administrativo del recurso de reposición interpuesto contra resolución definitiva de destinos, curso 2004-2005, para los interinos del Cuerpo de Maestros de 2004, de fecha 9 de septiembre de 2004, de la Consellería de Educación y Ordenación Universitaria; anulo la misma y DESESTIMO su pretensión de adjudicación de la plaza 901 LGE (ESO) en el IES Lamas das Quendas de Chantada, así como de indemnización; sin costas.

SEGUNDO: Por la representación del demandante se interpuso recurso de apelación por escrito presentado el 19-10-05 contra dicha sentencia, en el que se solicitó se dictase sentencia revocando la de primera instancia y declarando la nulidad de la resolución administrativa impugnada.

TERCERO: El recurso fue admitido por providencia de fecha 05-01-06, y se dio traslado del mismo a las demás partes con el resultado que obra en autos, acordando declarar concluso el pleito sin más trámites para resolver.

CUARTO: En la sustanciación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

Es ponente el Ilmo. Sr. D. FERNANDO SEOANE PESQUEIRA.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

SE ACEPTAN los fundamentos jurídicos de la resolución recurrida, y

PRIMERO.- Habiendo interpuesto en su día doña Sonia recurso contencioso-administrativo contra la desestimación inicialmente presunta, por silencio administrativo, y posteriormente expresa, por resolución del Conselleiro de Educación y Ordenación Universitaria de 28 de febrero de 2005, del recurso de reposición interpuesto contra la resolución definitiva de destinos del curso 2004-2005 para los interinos del Cuerpo de maestros por resolución de 9 de septiembre de 2004 de la Consellería de Educación y Ordenación Universitaria, el Juzgado de lo Contencioso-administrativo de Lugo lo estimó en parte anulando aquella resolución y desestimando la pretensión de la actora de que le fuese adjudicada la plaza 901 LGE (ESO) en el IES Lamas das Quendas de Chantada así como de indemnización, contra cuya sentencia interpone la Letrada de la Xunta de Galicia el presente recurso de apelación.

SEGUNDO.- La cuestión que se trae a esta segunda instancia para ser decidida es la de la conformidad o no a Derecho de la exclusión, en el listado definitivo de vacantes para la adjudicación de destinos entre profesorado interino del Cuerpo de maestros, de la plaza de primer ciclo 901 LGE (ESO) en el IES Lamas das Quendas de Chantada, por haber sido reservada en favor del concejal del Ayuntamiento de Chantada don Isidro .

La problemática se centra en la interpretación e lo dispuesto en el artículo 74.3 de la vigente Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local (Ley 7/1985), a cuyo tenor "Los miembros de las Corporaciones locales que no tengan dedicación exclusiva en dicha condición tendrán garantizada, durante el periodo de su mandato, la permanencia en el centro o centros de trabajo públicos o privados en el que estuvieran prestando servicios en el momento de la elección, sin que puedan ser trasladados u obligados a concursar a otras plazas vacantes en distintos lugares".

En la sentencia de primera instancia se entiende que dicho precepto no es aplicable a quien, como el señor Isidro , no se encontraba prestando servicios en el IES Lamas das Quendas de Chantada, pues en el mismo se exige como requisito ineludible dicha prestación previa al referirse a que tendrá garantizada 1 "La permanencia". Frente a ello, en el escrito fundamentador del recurso e apelación la Letrada de la Xunta considera que dicho artículo debe ser interpretado de manera extensiva a fin de favorecer que los funcionarios nombrados concejales puedan desempeñar sus facultades representativas en la misma localidad donde están prestando sus servicios.

TERCERO.- La interpretación que la defensa de la Administración propone para el artículo 74.3 de la Ley 7/1985 en realidad no es extensiva, en tanto en cuanto se pretende aplicar dicha norma a un supuesto que no está comprendido en ella, sino que se trata de una aplicación analógica. En efecto, para acudir a la interpretación extensiva es necesario que las palabras de la ley no estén de acuerdo con su espíritu, en cuyo caso con aquella hermenéutica se extiende el texto legal a supuestos comprendidos en su verdadero sentido por encima del que la letra revela. Pero no es ese el caso de autos ya que la letra del mencionado artículo 74.3 coincide con su espíritu al perseguir la permanencia de los miembros de las corporaciones locales en el centro o centros de trabajo públicos o privados en el que estuvieran prestando servicios en el momento de la elección facilitando de ese modo el desempeño de sus facultades representativas en la misma localidad donde presten sus servicios. Ni en la letra ni en el espíritu de dicha norma se comprende el caso de quien resulta elegido miembro de una corporación local en una localidad en la que no preste sus servicios previamente, ya que en ese caso con la aplicación de la norma no se conseguirla la permanencia en el puesto de trabajo sino el acceso al mismo. Por tanto, ni se da en ese caso el presupuesto propio de la interpretación extensiva ni se puede hablar de la misma si el artículo 74.3 se aplica al ser Isidro , que no prestaba previamente sus servicios en el IES Lamas das Quendas de Chantada, por lo que no permanecería sino accedería a dicha plaza si se le reserva en el concurso.

En consecuencia, si el artículo 74.3 de la Ley 7/1985 se aplica al señor Isidro estaríamos hablando de analogía, porque, con arreglo al artículo 4.1 del Código Civil , el supuesto de aquél no está contemplado en dicha norma y, a lo sumo, puede considerarse caso semejante que guarda identidad de razón con el expresamente previsto, porque en este supuesto no contemplado también se perseguirla la finalidad de facilitar la compatibilidad de las funciones de representación política con la actividad laboral tanto pública como privada.

La aplicación analógica de dicho artículo 74.3 al señor Isidro está prohibida por el artículo 4.2 del Código Civil ya que, al tratarse de una norma excepcional, no puede aplicarse a supuestos distintos de los comprendidos expresamente en ella. El carácter de norma excepcional de dicho precepto resulta inquestionable desde el momento en que introduce una singularidad en la provisión de puestos que permite reservar una plaza a favor de un miembro de una corporación local. Al mismo tiempo se trata de un privilegio, por lo que sólo en la medida en que concurra una justificación objetiva y razonable puede ser aplicado, tal como se deduce de la interpretación del Tribunal Constitucional de los artículos 14 y 23.2 de la Constitución española (sentencia TC 99/1987) Y esa

justificación sólo concurre si se persigue la permanencia del concejal desempeñando sus servicios en la misma localidad. La elección posterior como miembro de la corporación local otorga sentido a la permanencia en el mismo puesto, pero si la elección se produce cuando el concejal no presta servicios en la misma localidad, no podrá permanecer en un puesto que no desempeñaba.

Por lo demás, tal como se desprende de lo argumentado, la interpretación que se propone por la apelante iría en contra de los artículos 14 y 23.2 CE , que impiden la aplicación analógica de una norma introductoria de un trato preferente a un caso no expresamente previsto en ella.

De todo lo anterior se desprende la procedencia de confirmar la sentencia de primera instancia con la correlativa desestimación del recurso de apelación.

CUARTO.- Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso administrativa, han de imponerse al apelante las costas de esta segunda instancia, al desestimarse totalmente el recurso.

VISTOS los artículos citados y demás preceptos de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

FALLAMOS que con desestimación del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo contencioso administrativo de Lugo de 20 de septiembre de 2005 , DEBEMOS CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS la misma, imponiendo al apelante las costas de esta alzada.

Notifíquese esta sentencia a las partes con la advertencia de que es firme por no haber recurso ordinario alguno y devuélvanse los autos con el expediente y certificación de la misma al juzgado de procedencia.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos

- Sentencia TSJ Galicia 3/octubre/2007

Personal al servicio de las Comunidades Autónomas.

Jurisdicción: Contencioso-Administrativa

Recurso de Apelación núm. 199/2007

Ponente: Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Cambón García

T.S.J.GALICIA CON/AD SEC.1

A CORUÑA

SENTENCIA: 00906/2007

PONENTE: D. FRANCISCO JAVIER CAMBON GARCIA

RECURSO: RECURSO DE APELACION 199/2007

APELANTE: SERVICIO GALEGO DE SAUDE

APELADOS: CONCELLO DE OURENSE, Pedro Miguel

EN NOMBRE DEL REY

La Sección 001 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia ha pronunciado la

SENTENCIA

Ilmos./as. Sres./as. D./D^a

FERNANDO SEOANE PESQUEIRA

FRANCISCO JAVIER CAMBON GARCIA

MARIA DOLORES GALINDO GIL

A CORUÑA, tres de Octubre de dos mil siete.

En el RECURSO DE APELACION 199/2007 pendiente de resolución ante esta Sala, interpuesto por el SERVICIO GALEGO DE

SAUDE, representado por el LETRADO DEL SERGAS, contra SENTENCIA de fecha veintiséis de Diciembre de dos mil seis dictada en el procedimiento PA 339/2006 por el JDO. DE LO

CONTENCIOSO Núm.2 de OURENSE sobre RECLAMACIÓN DE CANTIDAD. Son parte apelada el CONCELLO DE OURENSE, dirigido por el letrado don JOSE JAVIER GARCIA GAGO; y Pedro Miguel , dirigido por el letrado don JOSE LUIS BREA SANMARTIN.

Es ponente el Ilmo. Sr. D. FRANCISCO JAVIER CAMBON GARCIA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- que se dictó, por el Juzgado de instancia, la resolución referenciada anteriormente, cuya parte dispositiva dice: "Que debo estimar y estimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el letrado D. José Luis Brea Sanmartín, en nombre y representación de

D. Pedro Miguel , contra la Consellería de Sanidade -SERGAS-, en solicitud de abono de las retribuciones correspondientes a los trienios devengados desde el año 1999 hasta el año 2006, declarando no ajustada a Derecho la desestimación presunta de su reclamación y, por tanto, su anulación, y condenando a la Administración demandada al pago de 10.413,13 euros al actor, en concepto de los trienios reconocidos desde el 31 de agosto de 1999 hasta su reclamación, más los intereses legales correspondientes".

SEGUNDO.- que notificada la misma, se interpuso recurso de apelación que fue tramitado en forma, con el resultado que obra en el procedimiento, habiéndose acordado dar traslado de las actuaciones al ponente para resolver por el turno que corresponda.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- que el Sergas apela sentencia que le condenó a abonar a D. Pedro Miguel las retribuciones de trienios mientras ocupa el cargo de concejal con dedicación exclusiva en Ourense, al tratarse de personal de aquélla situación de servicios especiales.

SEGUNDO.- que como indica el Concello de Ourense, la Administración Autonómica, ha interpretado en supuesto en que una funcionaria del municipio fue elegida parlamentaria autonómica que era la Administración de origen la que debía abonar los trienios y obra en el expediente administrativo informe de la propia Administración Autonómica en que dictamina la procedencia de que se abonen los trienios por la Administración apelante.

TERCERO.- que el art. 74.1 de la Ley 7/1985, de Bases de Régimen Local , dispone que los miembros quedan en servicios especiales cuando sean funcionarios de carrera de otras Administraciones y desempeñen en la Corporación para la que hayan sido elegidos un cargo retribuido y de dedicación exclusiva, caso en que la Corporación abonará las cotizaciones de mutualidad obligatoria y cuotas de clases pasivas (no de trienios); el art. 13 del ROF (RD 2568/1986, párrafo 4º), establece el mecanismo de asignación de retribuciones, que no pueden tener en cuenta circunstancias personales, al establecerse sin conocer al nombrado, ni si tiene trienios ni cuántos, ni en qué importe; refiriéndose el art. 1.2º de la Ley 53/1984 , a la incompatibilidad de retribución de prestación o servicio personal, pero los trienios derivan de la condición de funcionario y no de tales conceptos excluidos; y el

art. 5º, aptdo. 15, letra e) del D 92/1991, de 20 de marzo , permite que la Consellería correspondiente retribuya los trienios reconocidos con cargo a los presupuestos municipales.

CUARTO.- que conforme al art. 139.2 LJCA , han de imponerse a la apelante las costas de la apelación.

FALLAMOS.-

que debemos desestimar y desestimamos la apelación interpuesta por el Sergas contra sentencia del Juzgado Núm.2 de Ourense, de 26-12-2006 , en

P.A. Núm. 339/06, sobre abono de trienios de D. Pedro Miguel , concejal de Ourense; e imponiendo a la apelante las costas de la apelación.

Notifíquese a las partes y, en su momento, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de procedencia, con certificación de esta resolución.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- La sentencia anterior ha sido leída y publicada el mismo día de su fecha, por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente D. FRANCISCO JAVIER CAMBON GARCIA al estar celebrando audiencia pública la Sección 001 de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia. Doy fe. A CORUÑA, tres de Octubre de dos mil siete.

DERECHO FUNDAMENTAL A ACCEDER EN CONDICIONES DE IGUALDAD A LAS FUNCIONES Y CARGOS PÚBLICOS: Naturaleza: derecho de configuración legal; Contenido: garantiza no sólo el acceso igualitario a las funciones y cargos públicos, sino también que los que hayan accedido a los mismos se mantengan sin perturbaciones ilegítimas: situación de servicios especiales de miembros de las corporaciones locales: incorpora una garantía específica en orden al ejercicio del cargo de concejal sin perturbaciones ilegítimas. Jurisdicción y Procedimiento Laboral: concejal: traslado de centro de trabajo durante mandato municipal: garantía que sólo es operativa cuando el traslado presupone cambio de domicilio: vulneración inexistente.

RECURSO DE AMPARO CONSTITUCIONAL: Normas comunes: presupuestos procesales: de actividad: lugar de presentación: estafeta de correos: el lugar de presentación habitual es la sede del TC, excepcionalmente, la del juzgado de Guardia de Madrid: la regla se atempera en los casos en que el solicitante carece de asistencia letrada y reside en localidad ajena a la del TC, siendo admisible la presentación en la estafeta de correos: doctrina constitucional

Jurisdicción: Constitucional

Recurso de Amparo núm. 314/1993

Ponente: Don pedro cruz villalón

Recurso de amparo formulado por Concejal del Ayuntamiento de Serrada de Valladolid, que venía prestando sus servicios en la empresa «FASA RENAULT, SA», factoría de Valladolid y que fue desplazado, mediante compensación económica a la factoría de Palencia, contra Sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Castilla y León, de 4 enero 1994, dictada en demanda sobre impugnación de traslado. Vulneración del derecho fundamental a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos: inexistencia: denegación de amparo.

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Presidente; don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Carlos de la Vega Benayas, don Vicente Gimeno Sendra, y don Pedro Cruz Villalón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 314/1993, interpuesto por don José Alvaro M.P., representado por la Procuradora doña María Rosalía Yanes Pérez y defendido por la Letrada doña Josefa M.ez Rianza, contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, de 4 de enero de 1993 que estima el recurso de suplicación núm. 1943/1992, interpuesto contra la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Valladolid, de 8 de junio de 1992, dictada en demanda sobre impugnación de traslado. Han comparecido el Ministerio Fiscal y como parte demandada «Fabricación de Automóviles Renault de España, SA» (FASA-RENAULT), representada por el Procurador de los Tribunales don Román V.F. y asistido del Letrado don Luciano M. M. Ha sido Ponente el Magistrado don Pedro Cruz Villalón, quien expresa el parecer de la Sala.

I. ANTECEDENTES

1.

Por escrito presentado en el Registro de este Tribunal el 8 de febrero de 1993, don José Alvaro M.P. interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, de 4 de enero de 1993, anteriormente referenciado.

2.

Mediante providencia de 23 de febrero de 1993, la Sección Segunda de la Sala Primera le instó a que compareciera en el plazo de diez días con Abogado y Procurador, o bien que dentro de dicho plazo solicitara dichos nombramientos del turno de oficio.

3.

Por providencia de 22 de marzo de 1993, la Sección acordó tener por personada y parte a la Procuradora señora Yanes Pérez, en nombre del recurrente señor M.P., así como conceder un

plazo de veinte días para que, bajo la dirección letrada, formulara la correspondiente demanda de amparo.

4.

Con fecha 16 de abril de 1993 tuvo entrada en el Registro de este Tribunal escrito de la Procuradora doña Rosalía Yanes Pérez, por virtud del cual formalizaba recurso de amparo contra la mencionada Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 4 de enero de 1993.

5.

Constituyen la base fáctica de la demanda los siguientes antecedentes:

El actual recurrente en amparo, que venía prestando sus servicios en la empresa «Fasa Renault, SA», factoría de Valladolid, fue desplazado, con fecha 3 de febrero de 1992, a la factoría de Palencia, recibiendo a cambio una compensación económica de 20.000 pesetas al mes.

El actor ostentaba en aquel momento y ostenta todavía, sin dedicación exclusiva, el cargo de Concejal del Ayuntamiento de Serrada de Valladolid, donde tiene fijada su residencia.

Deducida demanda sobre impugnación de traslado con base en lo previsto en el art. 74.3 de la Ley de 2 de abril de 1985 (RCL 1985\799, 1372 y ApNDL 205), reguladora de las Bases de Régimen Local, el Juzgado de lo Social núm. 2 de Valladolid, en Sentencia de 8 de junio de 1992, estimó la demanda y declaró nulo y sin efecto el desplazamiento verificado, obligando a la empresa a su reposición en su anterior puesto de trabajo.

Recurrida en suplicación por la empresa, se dictó Sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León el 4 de enero de 1993 en la que se revocaba la expresada sentencia y se absolvía a la empresa de las pretensiones deducidas en su contra. En la misma razona la Sala que el cambio temporal acordado por la demandada, aparte de atemperarse a lo regulado en convenio colectivo, no genera variación alguna de residencia, puesto que no le obliga a habitar en población distinta y continúa residiendo en la localidad de residencia, por lo que no está en presencia de los supuestos de traslado o de concurso o plazas vacantes en distintos lugares prohibido por el art. 74.3 de la Ley de Bases de Régimen Local, con la finalidad de garantizar a los miembros de las Corporaciones Locales que no tengan dedicación exclusiva en dicha condición, la permanencia en el centro de trabajo en el que estuvieren prestando servicios en el momento de la elección, ya que el cambio temporal a la aludida Factoría de Villamuriel de Cerrato no puede considerarse -en concordancia con lo prevenido en el art. 40.1 del Estatuto de los Trabajadores (RCL 1980\607 y ApNDL 3006)- como traslado, al no haber alterado en modo alguno su residencia en Serrada y al no perturbar, por tanto, la posibilidad de ejercer su cargo de Concejal, propósito que, sin duda, persigue ante dicha prohibición.

6.

La demanda estima vulnerado el art. 23 CE (RCL 1978\2836 y ApNDL 2875), que garantiza el derecho a participar en los asuntos públicos por cuanto en la situación operada tras el traslado invierte dos horas en ir y dos en volver del trabajo, que, junto a las ocho horas de su jornada habitual, producen un total de doce horas reales de trabajo, con lo que las posibilidades de desarrollar tareas para el Ayuntamiento resultan mínimas o inexistentes. Precisa el recurrente que anteriormente tardaba en desplazamientos una hora en total al día y que no percibe compensación alguna por realizar su cometido de vigilancia de las obras públicas y privadas realizadas en el municipio. A su juicio, la interpretación que realiza el Tribunal Superior de Castilla y León, identificando el traslado con cambio de domicilio en los términos que establece el Estatuto de los Trabajadores, es contrario al tenor literal del precepto (art. 74.3 de la Ley 7/1985) y constituye una flagrante vulneración del art. 23 CE. Interesa, por ello, que se otorgue «el amparo solicitado en los términos consecuentes con la pretensión deducida».

7.

Por providencia de 15 de septiembre de 1993 la Sección concedió un plazo común de diez días al Ministerio Fiscal y al solicitante de amparo para que alegasen lo pertinente sobre el motivo de inadmisión consistente en carecer la demanda manifiestamente de contenido constitucional -art. 50.1 c) LOTC (RCL 1979\2383 y ApNDL 13575)-. El Ministerio Fiscal, en su escrito de 30 de septiembre de 1993, interesó la admisión a trámite de la demanda al entender que la opción judicial podría suponer un detrimento de un derecho fundamental tutelable a través de la vía de amparo, como lo es el art. 23.1 CE.

8.

Mediante providencia de 15 de noviembre de 1993, la Sección admitió a trámite la demanda de amparo y requirió a los órganos judiciales para que en el plazo de diez días remitieran testimonio del

recurso y de los autos, interesando al mismo tiempo el emplazamiento de quienes fueron parte en el procedimiento para que en el plazo de diez días comparecieran en este proceso constitucional.

9.

Por providencia de 20 de diciembre de 1993, la Sección tuvo por recibidos los términos de las actuaciones remitidas; asimismo tuvo por personado y parte, en nombre y representación de «Fabricación de Automóviles Renault de España, SA», al Procurador de los Tribunales señor V.F., dando vista de todas las actuaciones, por un plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y a los Procuradores señores Yanes Pérez y V.F., para que dentro de dicho término presentaran alegaciones.

10.

La representación de «Fabricación de Automóviles Renault de España, SA» (FASA-RENAULT), en escrito que tuvo entrada el 19 de enero de 1994, mostró su oposición al amparo. Aduce, de entrada, la existencia de dos causas de inadmisión: a) la falta de agotamiento de todos los recursos utilizables, por no haber interpuesto el recurso de casación para unificación de doctrina, y b) extemporaneidad, porque, efectuada la notificación de la resolución impugnada el 12 de enero de 1993, la demanda no se interpone hasta el 8 de febrero de 1993, directamente por el interesado don Alvaro M.P., y varios meses después por la Letrada que le asiste (16 de abril de 1993). En cuanto al fondo del asunto, descarta que el art. 23 CE pueda ser tan lato y ambiguo para dar cabida a cualquier interpretación de un precepto de Ley ordinaria; la hipotética vulneración del art. 74.3 de la Ley 7/1985 sería un problema de legalidad ordinaria. Afirma que en modo alguno puede decirse que se prive al trabajador de la posibilidad de desempeño del cargo público para el que fue designado, ni siquiera que se le obstaculice o entorpezca, puesto que no se le obliga a habitar en población distinta y continúa residiendo en Serrada, localidad en que fue elegido Concejal, y habida cuenta que el desplazamiento es temporal con el límite de un año (ya transcurrido en exceso en la actualidad) y, además, compensado económicamente por el exceso de tiempo en el transporte que es de una hora y media por viaje de ida y vuelta. Resulta evidente -dice- que no se está en presencia de los supuestos de traslado o de concurso de plazas vacantes en distintos lugares prohibido por el art. 74.3 de la Ley de Bases de Régimen Local. De suerte que el Tribunal Superior ha efectuado una interpretación objetiva y razonable del citado art. 74.3 en interpretación de la legalidad ordinaria que en modo alguno choca con ese marco amparador del precepto constitucional infringido.

11.

A su vez, el Ministerio Fiscal, en escrito que tuvo entrada el 26 de enero de 1994, interesa que se otorgue el amparo, anulándose la sentencia impugnada. A su parecer, se trata aquí de un supuesto de selección de normas desfavorecedora del derecho fundamental. Mientras el Juzgado seleccionó una norma que se integra dentro del desarrollo de la protección del derecho fundamental al desempeño indemne del cargo público, la Sala optó por su exclusión mediante la interpretación del precepto a través de una norma inespecífica y que contempla al trabajador fuera del contexto de su posible condición de representante de la voluntad popular, miembro de una corporación local. Añade, además, que, aun cuando la demanda contiene datos exagerados en orden a la dificultad añadida al desempeño del cargo público por la nueva localización geográfica del trabajo en la empresa referidos a tiempo de desplazamiento o de ocupación en la función como Concejal de obras, se trata de una cuestión de principios y de preservación del derecho fundamental, siendo obvio que la medida de traslado implica un detrimento real del ejercicio de la función pública.

12.

Por providencia de 13 de octubre de 1994 se acordó señalar para deliberación y fallo de esta Sentencia el día 17 siguiente, habiendo concluido el día de hoy.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1.

El recurrente en amparo entiende haber sufrido una vulneración de su derecho fundamental a participar en los asuntos públicos reconocido en el art. 23 CE, como consecuencia de la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León que confirmó la decisión de la empresa «Fasa Renault, SA» de desplazar al actor de la factoría de dicha empresa en Valladolid a la de Villamuriel de Cerrato (Palencia), siendo Concejal del Ayuntamiento de Serrada, de Valladolid. Dicha vulneración, según el demandante, habría tenido su origen inmediato en el desconocimiento de lo previsto en el art. 74.3 de la Ley de Bases de Régimen Local (en adelante, LBRL), en cuanto dispone que «los miembros de las Corporaciones Locales que no tengan dedicación exclusiva en dicha condición tendrán garantizada, durante el período de su mandato, la permanencia en el centro o centros de trabajo públicos o privados en el que estuvieran prestando servicios en el momento de la elección, sin que puedan ser trasladados u obligados a concursar a

otras plazas vacantes en distintos lugares». Dicha decisión restringe o incluso anula prácticamente las posibilidades del actor para el ejercicio de su cargo electivo, toda vez que, según sostiene, ello le obliga a invertir diariamente más de tres horas en desplazamientos.

La sentencia del Tribunal Superior de Justicia, revocando la del Juzgado de lo Social, razonó que no podía entenderse perturbado el desempeño del cargo público por cuanto el cambio temporal de centro de trabajo no había conllevado cambio de residencia, por lo que no se estaría en el supuesto previsto en el art. 74.3 LBRL. El cambio temporal a la factoría de Villamuriel de Cerrato no podría ser considerado como traslado, en concordancia con lo prevenido en el art. 40.1 del Estatuto de los Trabajadores (en adelante ET), al no haber ocasionado un cambio de residencia, «propósito que, sin duda, persigue ante dicha prohibición».

2.

Las causas de inadmisibilidad aducidas por la empresa que ha comparecido en el presente proceso **deben ser desestimadas**. En primer lugar, por lo que hace a la alegada falta de agotamiento de los recursos utilizables dentro de la vía judicial -art. 44.1 a) LOTC-, por no haber formalizado el demandante el recurso de casación para la unificación de doctrina, debe reiterarse nuestra doctrina según la cual **la interposición previa de este medio de impugnación sólo es exigible «cuando no quepa duda respecto de la procedencia y la posibilidad real y efectiva de interponerlo, así como de su adecuación para reparar la lesión de los derechos fundamentales invocados en la demanda de amparo** [STC 377/1993 (RTC 1993\377), fundamento jurídico 2.º]. No consta, sin embargo, que el recurrente conociera la existencia de otras resoluciones discrepantes en supuestos similares, que hubiera exigido imponer la previa formalización del recurso de casación para la unificación de doctrina.

En cuanto a la alegación de extemporaneidad de la demanda (art. 44.1 LOTC), **debe notarse que el escrito inicial del demandante fue presentado en la estafeta de correos dentro del plazo de veinte días**. Ciertamente, es doctrina constitucional reiterada que el lugar de presentación de escritos dirigidos al Tribunal Constitucional es la sede de este órgano constitucional o, excepcionalmente, la del Juzgado de Guardia de la capital donde tiene su sede, única oficina pública habilitada fuera del Registro de este Tribunal para la presentación de escritos con destino al mismo (AATC 23/1985, 277/1992, 90/1993). Ahora bien, **el principio de interpretación más favorable al acceso jurisdiccional para la defensa de los derechos fundamentales y libertades públicas, al que este Tribunal se ha referido en varias ocasiones** [SSTC 125/1983 (RTC 1983\125), fundamento jurídico 1.º; 191/1991 (RTC 1991\191), fundamento jurídico 3.º], como hemos recordado muy recientemente, **«permite que esta regla general resulte atemperada en casos como el presente, en el que el solicitante carece de asistencia letrada, así como de representación procesal y reside en una localidad lejana a aquélla en la que tiene su sede este órgano constitucional**, en los que resultaría excesivamente gravoso rechazar a limine

escritos presentados por otros cauces, como el del servicio de Correos, que permite tener constancia de la fecha en la que fue presentado el escrito en cuestión (STC 125/1983, fundamento jurídico 1.º; ATC 8/1986)» (ATC 242/1994).

3.

Por lo que hace al derecho fundamental cuya vulneración se alega, una precisión es aún necesaria. Pues, **si bien en la demanda se alude al derecho a participar en los asuntos públicos reconocido en el apartado primero del art. 23 CE, es claro que, en los términos de la demanda, el derecho que más directamente habría padecido es el recogido en el apartado segundo de dicho artículo, es decir, el «derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes»**. Sobre este derecho, hemos reiterado que **«garantiza no sólo el acceso igualitario a las funciones y cargos públicos, sino también que los que hayan accedido a los mismos se mantengan en ellos sin perturbaciones ilegítimas y los desempeñen de conformidad con lo que la ley disponga»** [SSTC 32/1985 (RTC 1985\32) y 161/1988 (RTC 1988\161)].

La remisión que el art. 23.2 CE, in fine,

hace a «los requisitos que señalen las leyes» ha permitido calificar a este derecho como uno de los derechos «de configuración legal» [SSTC 24/1989 (RTC 1989\24), fundamento jurídico 1.º, 73/1989 (RTC 1989\73), fundamento jurídico 7.º]. Ahora bien, ya en nuestra STC 24/1990 (RTC 1990\24) advertíamos que, «en el caso de los cargos y funciones representativos y, en general, de cargos y funciones cuya naturaleza esencial viene definida por la propia Constitución, los "requisitos que señalen las leyes" sólo serán admisibles en la medida en que sean congruentes con esa naturaleza», pues de otro modo los derechos así calificados «quedarían degradados al plano de la legalidad ordinaria» [fundamento jurídico 2.º, reiterado en la STC 71/1994 (RTC 1994\71), fundamento jurídico 6.º].

El mandato contenido en el art. 74.1 LBRL de modo similar a la previsión del art. 45.1 f) ET, no sólo es, ciertamente, congruente con la naturaleza del cargo público en cuestión, sino que incorpora una específica garantía en orden a su ejercicio «sin perturbaciones ilegítimas». No es, desde luego, una garantía que venga, directamente y como tal, impuesta por la Constitución. No obstante, y con independencia de ello, es claro que la mencionada cautela se incorpora al contenido del derecho en su configuración legal y, en su caso, como contenido del amparo por parte de este Tribunal Constitucional. Dicho en otras palabras, el recurrente ha podido legítimamente acudir en amparo ante este Tribunal instando, ex

art. 23.2 CE el respeto de su derecho a tener garantizada, durante el período de su mandato, la permanencia en el centro de trabajo en el que estaba prestando servicios en el momento de su elección, sin poder ser trasladado a otra plaza en distinto lugar.

4.

En estos términos, se trata, pues, de determinar si la sentencia frente a la que se recurre en amparo ha desconocido la mencionada garantía. En este sentido, conviene ante todo advertir que la resolución judicial no ha desconocido, o pura y simplemente ignorado, la existencia del derecho, sino que lo ha interpretado de tal modo del que resulta que el recurrente no se encontraba en el supuesto contemplado en el art. 74.1 LBRL. Dicho muy sencillamente, a partir de una interpretación teleológica y sistemática (art. 40.1 ET), ha llegado a la conclusión de que la garantía en cuestión sólo es operativa cuando el traslado presupone un cambio de domicilio, lo que no ha sido el caso.

Esta interpretación, ciertamente, acaso no sea la que resulte, en este caso, más beneficiosa para el demandante, pero no carece en absoluto de racionalidad ni de apoyatura en otros criterios hermenéuticos. En estas circunstancias, ante dos interpretaciones divergentes, y no son las únicas posibles, relativas a una garantía creada por el legislador en su labor de configuración del derecho fundamental, la misión de este Tribunal Constitucional no es la de inclinarse apriorísticamente por la que resulte más beneficiosa, sin más, para el titular del derecho fundamental, sino, más correctamente, la de constatar si la interpretación llevada a cabo por el Juez o Tribunal, en su función de tutela de los derechos e intereses legítimos (art. 24.1 CE), salvaguarda o no suficientemente, en su contenido sustancial o básico, dicha garantía legal. Para este Tribunal, en efecto, no es indiferente la interpretación del alcance de los derechos llevada a cabo por los Tribunales ordinarios, particularmente en la medida en que lo que se encuentra implicada es la interpretación de la legalidad.

5.

A partir de las anteriores consideraciones, la demanda de amparo debe ser desestimada. El Juzgado de lo Social y el Tribunal Superior de Justicia han efectuado dos interpretaciones diferentes de la garantía contenida en el art. 74.1 LBRL para el ejercicio del cargo público, cualquiera de las cuales preserva el sentido y contenido sustancial de dicha garantía. La circunstancia de que la efectuada por el Tribunal Superior de Justicia no beneficie al titular del derecho no es, en modo alguno, suficiente para entender producida una vulneración del derecho fundamental a acceder y permanecer en los cargos y funciones públicas (art. 23.2 CE).

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCION DE LA NACION ESPAÑOLA,

Ha decidido:

Desestimar el presente recurso de amparo.

Publíquese esta sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a veintisiete de octubre de mil novecientos noventa y cuatro.-Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.-Fernando García-Mon y González-Regueral.-Carlos de la Vega Benayas.-Vicente Gimeno Sendra.-Pedro Cruz Villalón.-Firmado y rubricado.

A-3) Retribuciones

Art. 75 LBRL (puntos 1º a 6º)

1. Los miembros de las Corporaciones locales percibirán retribuciones por el ejercicio de sus cargos cuando los desempeñen con dedicación exclusiva, en cuyo caso serán dados de alta en el Régimen general

de la Seguridad Social, asumiendo las Corporaciones el pago de las cuotas empresariales que corresponda, salvo lo dispuesto en el artículo anterior.

En el supuesto de tales retribuciones, su percepción será incompatible con la de otras retribuciones con cargo a los presupuestos de las Administraciones públicas y de los entes, organismos o empresas de ellas dependientes, así como para el desarrollo de otras actividades, todo ello en los términos de la [Ley 53/1984, de 26 de diciembre \(RCL 1985, 14\)](#) , de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas.

2. Los miembros de las Corporaciones locales que desempeñen sus cargos con dedicación parcial por realizar funciones de presidencia, vicepresidencia u ostentar delegaciones, o desarrollar responsabilidades que así lo requieran, percibirán retribuciones por el tiempo de dedicación efectiva a las mismas, en cuyo caso serán igualmente dados de alta en el Régimen General de la Seguridad Social en tal concepto, asumiendo las Corporaciones las cuotas empresariales que corresponda, salvo lo dispuesto en el artículo anterior. Dichas retribuciones no podrán superar en ningún caso los límites que se fijen, en su caso, en las Leyes de Presupuestos Generales del Estado. En los acuerdos plenarios de determinación de los cargos que lleven aparejada esta dedicación parcial y de las retribuciones de los mismos, se deberá contener el régimen de la dedicación mínima necesaria para la percepción de dichas retribuciones.

Los miembros de las Corporaciones locales que sean personal de las Administraciones públicas y de los entes, organismos y empresas de ellas dependientes solamente podrán percibir retribuciones por su dedicación parcial a sus funciones fuera de su jornada en sus respectivos centros de trabajo, en los términos señalados en el [artículo 5](#) de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado sexto del presente artículo.

3. Sólo los miembros de la Corporación que no tengan dedicación exclusiva ni dedicación parcial percibirán asistencias por la concurrencia efectiva a las sesiones de los órganos colegiados de la Corporación de que formen parte, en la cuantía señalada por el pleno de la misma.

4. Los miembros de las Corporaciones locales percibirán indemnizaciones por los gastos efectivos ocasionados en el ejercicio de su cargo, según las normas de aplicación general en las Administraciones públicas y las que en desarrollo de las mismas apruebe el pleno corporativo.

5. Las Corporaciones locales consignarán en sus presupuestos las retribuciones, indemnizaciones y asistencias a que se hace referencia en los cuatro números anteriores, dentro de los límites que con carácter general se establezcan, en su caso. Deberán publicarse íntegramente en el "Boletín Oficial" de la Provincia y fijarse en el tablón de anuncios de la Corporación los acuerdos plenarios referentes a retribuciones de los cargos con dedicación exclusiva y parcial y régimen de dedicación de estos últimos, indemnizaciones y asistencias, así como los acuerdos del Presidente de la Corporación determinando los miembros de la misma que realizarán sus funciones en régimen de dedicación exclusiva o parcial.

6. A efectos de lo dispuesto en el [artículo 37.3 d\)](#) del [Estatuto de los Trabajadores \(RCL 1995, 997\)](#) y en el [artículo 30.2](#) de la [Ley 30/1984 \(RCL 1984, 2000, 2317, 2427\)](#) , se entiende por tiempo indispensable para el desempeño del cargo electivo de una Corporación local, el necesario para la asistencia a las sesiones del pleno de la Corporación o de las Comisiones y atención a las Delegaciones de que forme parte o que desempeñe el interesado.

Art. 75.1º: “dedicación exclusiva”

Alta en el régimen general de la Seguridad Social, de conformidad con lo dispuesto en el art. 97 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

- Sentencia TSJ de Castilla y León (Valladolid) de 28/noviembre/2008 (incompatibilidades/dedicación exclusiva)

Administración Local.

Jurisdicción: Contencioso-Administrativa

Recurso contencioso-administrativo núm. 244/2004

Ponente: Ilmo. Sr. D. agustín picón palacio

T.S.J.CASTILLA-LEON CON/AD

VALLADOLID

SENTENCIA: 02754/2008

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CASTILLA Y LEÓN
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SEDE DE VALLADOLID
PROCEDIMIENTO ORDINARIO 244 /2004
Sobre ADMINISTRACION LOCAL

De D/ña. Amelia

Representante: CONSTANCIO BURGOS HERVAS

Contra - AYUNTAMIENTO DE MEDINA DEL CAMPO

Representante: FRANCISCO JAVIER GALLEGO BRIZUELA

SENTENCIA NÚM. 2.754.

ILTMOS. SRES.:

MAGISTRADOS:

D. AGUSTÍN PICÓN PALACIO.

D^a. MARÍA ANTONIA DE LALLANA DUPLÁ.

D. FRANCISCO JAVIER PARDO MUÑOZ.

D. FRANCISCO JAVIER ZATARAÍN Y VALDEMORO.

En Valladolid, a veintiocho de noviembre de dos mil ocho.

Visto por esta Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, el presente recurso en el que se impugna:

La Resolución de veintinueve de septiembre de dos mil tres, por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra el acuerdo del pleno del Excmo. Ayuntamiento de Medina del Campo, de veintiocho de septiembre del mismo año, por el que se declara la compatibilidad de las funciones del cargo de Alcalde en régimen de dedicación exclusiva con otras actividades remuneradas en el ámbito de la empresa privada.

Son partes en dicho recurso: de una y en concepto de demandante, DOÑA Amelia , actuando en su propio nombre y derecho y en cuanto representante del Grupo Municipal Socialista, defendida por el Letrado don Mariano Sanz Espinosa y representada por el Procurador de los Tribunales don Constancio Burgos Hervás; y de otra, y en concepto de demandado, el EXCMO. AYUNTAMIENTO DE MEDINA DEL CAMPO, defendido por la Abogada doña Rocía Marcos Gómez y representado por el Procurador don Francisco Javier Gallego Brizuela; siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado don AGUSTÍN PICÓN PALACIO, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero

PRIMERO Interpuesto y admitido a trámite el presente recurso y recibido el expediente administrativo, la parte recurrente dedujo demanda en que, con base en los hechos y fundamentos de derecho, solicitó de este Tribunal que se dictase sentencia "por la que se anule y deje sin efecto la resolución impugnada por no ser ajustada a Derecho y contrario, en consecuencia al ordenamiento jurídico.". Por otrosi, se interesó el recibimiento a prueba del recurso.

SEGUNDO

En el escrito de contestación, con base en los hechos y fundamentos de derecho expresados en el mismo, se solicitó de este Tribunal se dictase sentencia que desestimase las pretensiones de la parte actora.

TERCERO

El procedimiento se recibió a prueba, desarrollándose la misma con el resultado que obra en autos.

CUARTO

Conferido traslado a las partes para presentar conclusiones, se evacuó el trámite por ambas, se señaló para votación y fallo el día veintisiete de noviembre de dos mil ocho.

QUINTO

En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones recogidas en el ordenamiento vigente, salvo los plazos fijados por el legislador, por causa del volumen de pendencia y trabajo que soporta la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Se impugna por la parte actora la Resolución de veintinueve de septiembre de dos mil tres, por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra el acuerdo del pleno de veintiocho de septiembre del mismo año, por el que se declara la compatibilidad de las funciones del cargo de Alcalde en régimen de dedicación exclusiva con otras actividades remuneradas en el ámbito de la empresa privada. Se asienta dicha impugnación en considerar no compatible dicha actividad, tanto en sí misma considerada, como en atención a los cargos públicos desempeñados por el alcalde, mientras que, por el contrario, se estima conforme a derecho dicha resolución por la parte demandada, al considerarla conforme con lo establecido en las normas aplicables.

II.- Más allá de cualquier otra consideración en la que se han extendido ampliamente las partes en sus escritos de alegaciones, ha de entenderse que lo que constituye el concreto conflicto jurídico existente entre los litigantes deriva de la autorización de compatibilidad concedida al Ilmo. Sr. Alcalde del Excmo. Ayuntamiento demandado, al entender la parte actora que la misma no es ajustada a derecho; tal es la cuestión objeto del litigio y sobre su conformidad o no a derecho es sobre lo que debe resolverse en este momento.

Para resolver esta cuestión, debe acudir a la lectura del artículo 75.1 de la Ley 7/1.985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, en la redacción vigente, según el cual, «1. Los miembros de las Corporaciones locales percibirán retribuciones por el ejercicio de sus cargos cuando los desempeñen con dedicación exclusiva, en cuyo caso serán dados de alta en el Régimen general de la Seguridad Social, asumiendo las Corporaciones el pago de las cuotas empresariales que corresponda, salvo lo dispuesto en el artículo anterior..-En el supuesto de tales retribuciones, su percepción será incompatible con la de otras retribuciones con cargo a los presupuestos de las Administraciones públicas y de los entes, organismos o empresas de ellas dependientes, así como para el desarrollo de otras actividades, todo ello en los términos de la Ley 53/1.984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas.». Destaca este precepto, redactado por el artículo 42 de la Ley 14/2.000, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, en lo que ahora interesa, la remisión que la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local hace a la Ley de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, cuyas disposiciones son, así, las aplicables en materia de incompatibilidades en el ámbito del régimen local, sin mayores dudas al respecto.

III.- El artículo 11.1 de la Ley de Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas, determina que, «De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1.3, de la presente Ley, el personal comprendido en su ámbito de aplicación no podrá ejercer, por sí o mediante sustitución, actividades privadas, incluidas las de carácter profesional, sean por cuenta propia o bajo la dependencia o al servicio de Entidades o particulares que se relacionen directamente con las que desarrolle el Departamento, Organismo o Entidad donde estuviera destinado.-Se exceptúan de dicha prohibición las actividades particulares que, en ejercicio de un derecho legalmente reconocido, realicen para sí los directamente interesados.». Dicho precepto establece, por lo tanto, la incompatibilidad del ejercicio de una actividad en el servicio público no con toda actividad privada, sino sólo con alguna de ellas, concretamente, las «que se relacionen directamente con las que desarrolle el Departamento, Organismo o Entidad donde estuviera destinado.-Se exceptúan de dicha prohibición las actividades particulares que, en ejercicio de un derecho legalmente reconocido, realicen para sí los directamente interesados.». Por lo tanto, quedan excluidas ex lege de la compatibilidad sólo esas actividades y no otras diferentes, eso sí, con las precisiones que se contemplan en el artículo siguiente de la misma Ley.

Partiendo de estos presupuestos, es preciso recordar igualmente que, según el artículo 14 de la Ley de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, «El ejercicio de actividades profesionales laborales, mercantiles o industriales fuera de las Administraciones Públicas requerirá el previo reconocimiento de compatibilidad.». Es decir, la compatibilidad de las actividades particulares de las personas que desempeñan sus actuaciones en las administraciones públicas, requiere el previo reconocimiento de éstas. Esto, en definitiva, es lo que hizo el Excmo. Ayuntamiento de Medina del Campo: aceptar la compatibilidad de la labor de su primer edil con el desempeño de su profesión dentro de "Ferroaleaciones Españolas, S.A.", sin que tal compatibilidad, en sí misma considerada, haya sido impugnada, pues lo ha sido sólo en torno a la vigencia o no del artículo 13.3 del Real Decreto 2.568/1.986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, lo que es algo intrascendente, ya que la regulación legal de la compatibilidad se rige, no tanto por dicho precepto, sino por las normas generales a las que se ha venido haciendo referencia, que son las que disciplinan el régimen de compatibilidad aplicable y respecto del supuesto concreto examinado, nada se ha aducido en autos, ni consta en el expediente, cuando podría, y debería, haberse hecho, sobre todo por quien, precisamente, aduce la inaplicabilidad de la norma reglamentaria y mantiene la de la legal, por lo que por la presunción de eficacia de las actuaciones públicas (artículos 4.1 .e)

de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local y 57 de la Ley 30/1.992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común) debe prevalecer en el presente caso, al no apreciarse circunstancia alguna que justifique adoptar otra resolución en esta materia..

IV.- Un segundo motivo basa la impugnación que la parte actora hace de la compatibilidad estudiada y es la del artículo 13 de la Ley 53/1.984, de 26 diciembre 1.984. Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, según el cual, «No podrá reconocerse compatibilidad alguna para actividades privadas a quienes se les hubiera autorizado la compatibilidad para un segundo puesto o actividad públicos, siempre que la suma de jornadas de ambos sea igual o superior a la máxima en las Administraciones Públicas». La parte actora sostiene que, concurriendo en el primer edil su condición de Alcalde y, además, el de Procurador en las Cortes de Castilla y León, no es lícito acceder a autorizar una compatibilidad en el sector privado.

La norma invocada impide reconocer compatibilidad alguna para actividades privadas a quienes se les hubiera autorizado la compatibilidad para un segundo puesto o actividad públicos, pero tal prohibición se hace no con carácter absoluto, sino exclusivamente cuando «la suma de jornadas de ambos sea igual o superior a la máxima en las Administraciones Públicas». Con independencia de otras consideraciones que no es menester desarrollar ahora, pues en nada afectan al fondo del asunto de acuerdo con lo que se va a exponer, ha de entenderse que en autos no consta acreditado que se dé tal circunstancia, es decir, que la suma de jornadas de ambos empleos públicos sea igual o superior a la máxima en las Administraciones Públicas y ello impide acoger la queja de la parte demandada, que no ha acreditado lo que le correspondía para demostrar la ilegalidad de la actuación administrativa, en cuanto a ella le correspondía establecer tal circunstancia.

V.- Procede por tanto desestimar la pretensión deducida, sin hacer especial condena en las costas de este proceso, al no apreciarse temeridad ni mala fe en ninguna de las partes del mismo, de acuerdo con el artículo 139.1 de la Ley 29/1.998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa .

Vistos los preceptos legales citados y los demás de general aplicación y, administrando, en nombre de S.M. el Rey, la Justicia que emana del Pueblo Español,

FALLAMOS

Que desestimamos la demanda presentada por el Procurador de los Tribunales don Constancio Burgos Hervás, en la representación procesal que tiene acreditada en autos, contra la Resolución de veintinueve de septiembre de dos mil tres, por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra el acuerdo del pleno de veintiocho de septiembre del mismo año, por el que se declara la compatibilidad de las funciones del cargo de Alcalde en régimen de dedicación exclusiva con otras actividades remuneradas en el ámbito de la empresa privada, por no ser la misma contraria a derecho, en los términos que se han estudiado en este proceso. Todo ello, sin hacer especial condena en las costas del proceso a ninguno de los interesados.

Así, por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- La anterior resolución fue leída y publicada, el día de su fecha, por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, don AGUSTÍN PICÓN PALACIO, estando constituido el Tribunal en audiencia pública. Doy fe.

NOTA.- Véase el Libro Registro de Resoluciones en el folio 500.

Art. 75.2º: “dedicación parcial”

A diferencia del régimen de dedicación exclusiva, la dedicación parcial permite la compatibilidad con un puesto de trabajo en el sector público o privado, como lo corrobora el art. 5 de la Ley de Incompatibilidades.

Tanto la dedicación parcial como la dedicación exclusiva, son “incompatibles” con la percepción de una pensión de jubilación. En este sentido art. 3.2º de la Ley de Incompatibilidades:

2. El desempeño de un puesto de trabajo en el sector público, delimitado en el párrafo segundo del apartado 1 del artículo primero, es incompatible con la percepción de pensión de jubilación o retiro por Derechos Pasivos o por cualquier régimen de Seguridad Social público y obligatorio.

La percepción de las pensiones indicadas quedará en suspenso por el tiempo que dure el desempeño de dicho puesto, sin que ello afecte a sus actualizaciones.
Por excepción, en el ámbito laboral, será compatible la pensión de jubilación parcial con un puesto de trabajo a tiempo parcial.

Art. 75.3º: “asistencia a sesiones”

Art. 75.4º: “indemnizaciones por razón del servicio”

Remisión a las normas de aplicación general, constituida por el Real Decreto 462/2002, de 24 de mayo, sobre indemnizaciones por razón del servicio, que contiene entre las mismas:

- comisiones de servicio con derecho a indemnización
- desplazamientos dentro del término municipal por razón del servicio
- traslados de residencia
- asistencias por concurrencia a Consejos de Administración u órganos colegiados, participación en tribunales de oposiciones y concursos.

Estas normas de aplicación general (al personal al servicio de las Administraciones Públicas) se complementan con las que, en tal sentido, apruebe el Pleno de la Corporación, por lo que nada impide, en lo que respecta a los cargos electos, que se establezcan en cuantías distintas a las fijadas en este Real Decreto.

Art. 75.5º: “acuerdos plenarios y publicación”

Sentencia AN, Sala de lo contencioso-administrativo, de 12/diciembre/2007

Derecho administrativo sancionador. Estadística y Protección de Datos.

Jurisdicción: Contencioso-Administrativa

Recurso contencioso-administrativo núm. 336/2006

Ponente: Excm. Sra. pilar teso gamella

SENTENCIA

Madrid, a doce de diciembre de dos mil siete.

Vistos por la Sala de lo Contencioso-administrativo (Sección Primera) de esta Audiencia Nacional el

presente recurso nº 336/2006, interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Dña. Rosario

Victoria Bolivar, en nombre y representación del "Partido Popular", contra la Resolución del Director

de la Agencia de Protección de Datos de 27 de julio de 2006, que impuso a la recurrente una multa

de 60.101,21 euros, y contra la desestimación de la reposición. Ha sido parte demandada la

Administración General del Estado, representada y defendida por la Abogacía del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Admitido el recurso y previos los oportunos trámites, se confirió traslado a la parte actora para que deduzca demanda, lo que llevó a efecto mediante escrito presentado el día 15 de enero de 2007, en el que tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que consideró oportunos termina solicitando que se dicte sentencia estimatoria del recurso que anule la resolución recurrida por ser contraria a derecho.

SEGUNDO.- El Abogado del Estado contesta a la demanda mediante escrito presentado el día 14

de mayo de 2007, en el que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, solicita que se dicte sentencia desestimatoria del recurso y se confirme la resolución recurrida por ser conforme a derecho.

TERCERO.- No solicitado el recibimiento a prueba y estimándose innecesaria la celebración de vista pública, se confirió traslado a las partes para que formularan sus conclusiones. Presentados los escritos en cumplimiento de este trámite, quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento del día para su votación y fallo, que finalmente fue fijado para el día 11 de diciembre de 2007.

Ha sido ponente la Ilma. Sra. Dña. Pilar Teso Gamella.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso contencioso-administrativo se interpone contra la Resolución del Director de la Agencia Española de Protección de Datos, de 27 de julio de 2006, que impuso a la parte ahora recurrente una sanción administrativa de multa de 60.101,21 euros, por la comisión de la infracción del artículo 6.1 de la Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal, tipificada como grave en el artículo 44.3.d) de la expresada Ley Orgánica.

Las circunstancias a tener en cuenta en el presente recurso contencioso-administrativo son, en síntesis, las siguientes. 1.-) El 1 de junio de 2004 se presenta denuncia ante la Agencia Española de Protección de Datos por D. Matías, portavoz del Grupo municipal del Partido Socialista Obrero Español (PSOE) de Las Rozas. 2.-) Se manifiesta en el citada denuncia que D. Luis Angel, Presidente del Partido Popular (PP) de Las Rozas, que tiene acceso a todos los datos y ficheros de titularidad pública utilizados por el Ayuntamiento, ha distribuido un folleto que se encabeza por la expresión "el PP informa", con los datos de la nómina del portavoz municipal del PSOE y de la portavoz de Izquierda Unida (IU). 3.-) El citado folleto u hoja informativa (folio 3 del expediente administrativo) figura emitido por el Partido Popular y en el mismo constan las retribuciones del Alcalde del Ayuntamiento del partido recurrente y de los portavoces del PSOE e IU, durante el periodo de julio de 2003 a abril de 2004. 4.-) Requerido por la Inspección de la Agencia sancionadora, el Partido Popular no declara la procedencia de los datos publicados en el folleto por cuya expedición se presentó la denuncia, pero, sí manifiesta que se "realizó una tirada de 25.000 ejemplares" del citado folleto y que los "sobre los emolumentos recibidos por el Sr. Alcalde y algunos Concejales (...) nos es grato comunicarles que, al tratarse de cargos públicos la cuantía de los sueldos o las dietas e indemnizaciones (...) figuran en el Presupuesto General de la Corporación que permanece expuesto al público y es de libre acceso en cuanto a los datos facilitados (...) igualmente se exponen en el tablón de anuncios del Ayuntamiento" (folio 14 del expediente administrativo). 5.-) Posteriormente la Agencia sancionadora requiere nuevamente (folio 16 y 17 del expresado expediente) al partido político recurrente para que explique la procedencia de los datos que incluye en el folleto por el que se presentó la denuncia, a lo que nuevamente no se da respuesta.

SEGUNDO.- Las cuestiones suscitadas en el presente recurso contencioso-administrativo, pues sobre ellas construye el partido político recurrente la presente impugnación, se centran en determinar, de un lado, si resulta competente o no la Agencia Española de Protección de Datos para imponer la sanción que ahora se recurre; y, por otro, si los datos personales contenidos en el folleto por cuya publicación se denuncia, además de tratarse de datos que ya eran públicos, se han tomado de fuentes accesibles al público, por lo que no pueden ser objeto de sanción, y, en fin, que en todo caso se trata del ejercicio de funciones propias de las Administraciones Públicas actuando en el ejercicio de sus competencias.

Dicho de otra forma, debemos determinar si la Agencia autora del acto sancionador impugnado tiene atribuida legalmente la competencia para iniciar, sustanciar y resolver el procedimiento sancionador precedente a la presente vía jurisdiccional. Y, si ello es así, si la publicación de un folleto en el que detallan las cantidades percibidas mensualmente, con sus correspondientes retenciones, por el Alcalde y dos Concejales del Ayuntamiento de Las Rozas, infringe el principio del consentimiento previsto en el artículo 6.1 de la Ley Orgánica 15/1999 o, por el contrario, se encuentra incluido en las excepciones previstas en el apartado 2 del citado artículo 6 que se invocan en el escrito de demanda.

TERCERO.- Siguiendo una elemental lógica procesal debemos comenzar analizando la atribución de competencia de la Agencia Española de Protección de Datos para imponer la sanción que ahora se recurre, tras la sustanciación del pertinente procedimiento sancionador, pues la estimación de este motivo de oposición impediría el conocimiento de los demás invocados en el escrito de demanda, teniendo en cuenta que la alteración de la competencia administrativa para sancionar determinaría la consiguiente modificación de la competencia judicial para ejercer el control de los actos sancionadores en que culmina el procedimiento de la misma naturaleza.

La Agencia Española de Protección de Datos es un ente de derecho público, con personalidad jurídica propia y plena capacidad pública y privada, que actúa con plena independencia de las

Administraciones públicas en el ejercicio de sus funciones.

Las funciones que legalmente tiene atribuidas la Agencia Española de Protección de Datos se regulan en el artículo 37 de la Ley Orgánica 15/1999 , entre las que se encuentra, por lo que hace al caso, "ejercer la potestad sancionadora en los términos previstos en el Título VII de la presente Ley" (letra g/ del artículo 37.1 de la Ley Orgánica citada), en cuyo título se contiene el catálogo de infracciones y sanciones ordenados según su gravedad.

Pues bien, las funciones que se relacionan en el expresado artículo 37 tienen como excepción -- prescindiendo del caso de las transferencias internacionales que no interesan ahora-- determinadas materias en las que la competencia viene atribuida a los órganos correspondientes de las Comunidades Autónomas, ex artículo 41.1 de la Ley Orgánica 15/1999 de tanta cita. Así es, en el mentado artículo 41 se dispone que en los casos de los artículos 46 y 49 que se refieren, respectivamente, a las infracciones de las Administraciones Públicas y a la potestad de inmovilización de ficheros, siempre que afecten a "ficheros de datos de carácter personal creados o gestionados por las Comunidades Autónomas y por la Administración Local de su ámbito territorial", en este caso las competencias "serán ejercidas (...) por los órganos correspondientes de cada Comunidad".

Teniendo en cuenta que el artículo 49, que regula la inmovilización de ficheros se refiere a las infracciones muy graves, que no es el caso, resulta de lo expuesto que la competencia de los órganos correspondientes de las Comunidades Autónomas --Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid--, en este supuesto, requiere la concurrencia de una doble exigencia, ex artículo 41 de la Ley Orgánica 15/1999 , a saber, que el ejercicio de la potestad disciplinaria se realiza cuando se trate de infracciones de las Administraciones Públicas (artículo 46 de la Ley Orgánica 15/1999), y siempre que afecte a "ficheros de datos de carácter personal creados o gestionados por las Comunidades Autónomas y por la Administración Local de su ámbito territorial".

La expresada doble exigencia no concurre en el caso examinado, pues si bien la denuncia presentada se dirigía contra una persona física que ostenta la cualidad de ser, al propio tiempo, Alcalde el Ayuntamiento de Las Rozas y Presidente del Partido Popular en tal localidad, lo cierto es que el procedimiento sancionador se sustancia contra el citado partido, ahora recurrente, pues es a dicho partido político al que se le notifican las incidencias del procedimiento (folio 54 y 96 del expediente administrativo) y es quién presenta alegaciones a la propuesta de resolución (folio 99 del expediente administrativo).

Téngase en cuenta, en fin, que el Real Decreto 1332/1994, de 20 de junio , --que ha de entenderse en vigor por virtud de la Disposición transitoria tercera de la Ley Orgánica 15/1999 -- por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre , de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal, establece en su Disposición adicional segunda sobre los ficheros de las Comunidades Autónomas que "Corresponde a las Comunidades Autónomas, respecto de sus propios ficheros, la regulación del ejercicio y tutela de los derechos del afectado y del procedimiento sancionador en los términos y con los límites establecidos en la Ley Orgánica 5/1992 y de acuerdo con las normas del procedimiento administrativo común".

No siendo, por lo demás, necesario insistir, a juicio de esta Sala, sobre la regulación de la competencia de la Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid, a tenor de lo dispuesto en la Ley 8/2001, de 13 de julio, significadamente en sus artículos 1 y 2 , que resulta coincidente --y no discrepante como se aduce en la demanda-- con lo anteriormente expuesto y con la regulación en la Ley Orgánica 15/1999, a la que se remite en el citado artículo 1 .

CUARTO.- En este sentido, y para disipar las dudas que se exponen en el escrito de demanda, debemos traer a colación la STC 290/2000, 30 de noviembre , respecto a la interpretación que constitucionalmente ha de atribuirse a la norma contenida en el artículo 41.1 de la Ley Orgánica 15/1999 , pues tiene idéntica formulación, hecha salvedad del carácter automatizado del fichero, a la contenida en el artículo 40.1 de la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre (LORTAD).

Pues bien, señala la doctrina constitucional expresada en la señalada sentencia, fundamento jurídico decimocuarto , que <<la exigencia constitucional de protección de los derechos fundamentales en todo el territorio nacional requiere que éstos, en correspondencia con la función que poseen en nuestro ordenamiento (artículo 10.1 CE), tengan una proyección directa sobre el reparto competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas ex art. 149.1.1 CE para asegurar la igualdad de todos los españoles en su disfrute. Asimismo, que dicha exigencia faculta al Estado para adoptar garantías normativas y, en su caso, garantías institucionales. (...) A este fin la LORTAD ha atribuido a la Agencia de Protección de Datos diversas funciones y potestades, de información, inspección y sanción, para prevenir las violaciones de los derechos fundamentales antes mencionados. Y dado que la garantía de estos derechos, así como la relativa a la igualdad de todos los españoles en su disfrute es el objetivo que guía la actuación de la Agencia de Protección

de Datos, es claro que las funciones y potestades de este órgano han de ejercerse cualquiera que sea el lugar del territorio nacional donde se encuentren los ficheros automatizados conteniendo datos de carácter personal y sean quienes sean los responsables de tales ficheros>>, con las salvedades previstas en la propia Ley Orgánica.

QUINTO.- Llegados a este punto, debemos analizar los demás motivos de impugnación, esgrimidos en el escrito de demanda, contra la resolución sancionadora recurrida, no sin antes constatar que la conducta sancionada consiste en "tratar los datos de carácter personal o usarlos posteriormente con conculcación de los principios y garantías establecidos", (artículo 44.3 d/ de la Ley Orgánica 15/1999) y uno de los principios esenciales para la salvaguarda de este derecho fundamental a la protección de los datos, previsto en el artículo 18.4 de la CE , es que, con carácter general ha de mediar el "consentimiento inequívoco del afectado", ex artículo 6.1 de la misma LO 15/1999 .

La regla general, por tanto, supone que el tratamiento, automatizado o no, de datos personales precisa de un consentimiento indudable, incuestionable o irrefutable pues tal carácter ha de tener la anuencia del titular de los datos para que proceda su tratamiento y ese es el alcance del término "inequívoco" que emplea el artículo 6.1 antes citado. Y en el caso examinado no existe duda alguna, pues ni siquiera se cuestiona en el escrito de demanda, sobre la concurrencia de dicha regla general, es decir, se ha producido un "tratamiento de datos" (artículo 3.c/ de la Ley Orgánica 15/1999) consistente en la impresión en soporte papel de una información relativa a las cantidades percibidas por el alcalde y dos concejales del Ayuntamiento de Las Rozas, que **el contenido del mismo, son datos personales pues se refieren a las cantidades percibidas mensualmente, con la reseña de la cantidad bruta, descuentos y la cantidad neta recibida.** Y, en fin, que no ha mediado el consentimiento de los titulares de los datos que aparecen en la hoja informativa, singularmente respecto de las retribuciones de los dos concejales.

Ahora bien, esta norma general del artículo 6.1 de la Ley Orgánica 15/1999 consiente algunas excepciones reguladas en el apartado 2 de la mentada Ley Orgánica y que, por lo que ahora interesa, al haber sido invocadas por el partido recurrente en su escrito de demanda, se refieren a que los datos personales ya eran públicos pues ya se habían difundido con anterioridad, habiendo sido tomados de fuentes accesibles al público, y, por otro lado, que se trata del ejercicio de las funciones propias de las Administraciones públicas en el ámbito de sus competencias.

Efectivamente el referido artículo 6.2 dispone que "no será preciso el consentimiento cuando los datos de carácter personal se recojan para el ejercicio de las funciones propias de las Administraciones públicas en el ámbito de sus competencias: (...) o cuando los datos figuren en fuentes accesibles al público y su tratamiento sea necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del fichero o por el del tercero a quien se comuniquen los datos, siempre que no se vulneren los derechos y libertades fundamentales del interesado".

La excepción referente a haberse recogido datos personales "para el ejercicio de las funciones propias de las Administraciones Públicas en el ámbito de sus competencias" no puede apreciarse en el caso examinado, pues la publicación de los folletos informativos no se expide o firma por una Administración pública, sino por un partido político, que si bien tiene la función constitucional de ser cauce de expresión del pluralismo político (artículo 6 CE), sin embargo en su ejercicio están sujetos, naturalmente, a la Constitución y a la Ley.

Además, el contenido del citado folleto no se encuentra amparado en el ejercicio de funciones propias de la Administración local, previstas en la Ley 7/1985, de 2 de abril , reguladora de las Bases del Régimen Local. Así es, el artículo 75.5 de la expresada Ley de Bases establece la obligación de consignar en sus presupuestos las retribuciones, indemnizaciones y asistencias establecidos en la Ley, al tiempo que se exige su publicación en el "Boletín Oficial" de la Provincia y su fijación en el tablón de anuncios de la Corporación, en relación con los acuerdos plenarios relativos a retribuciones de los cargos con dedicación exclusiva y parcial y régimen de dedicación de estos últimos, indemnizaciones y asistencias, así como los acuerdos del Presidente de la Corporación determinando los miembros de la misma que realizarán sus funciones en régimen de dedicación exclusiva o parcial.

Estas previsiones de orden presupuestario, ni las demás que se invocan en el escrito de demanda, relativas al ámbito local, no guardan relación con el folleto difundido bajo el título "el PP informa", pues lo cierto es que las cantidades que se reflejan no constan en las citadas previsiones legales presupuestarias. El reflejo documental --en el folleto citado-- de las cantidades mensuales brutas, los descuentos que pueden ser variables atendiendo a diversas circunstancias de orden familiar y otros, y la cifra mensual neta percibida por los concejales, no se exige por las normas presupuestarias, ni tiene, por tanto, expresión en los presupuestos publicados ni en el tablón de anuncios. Téngase en cuenta, a estos efectos, que la parte recurrente no ha aportado prueba alguna que acredite que el contenido del folleto, por el que se le impone la sanción que impugna, sea copia

literal de lo ya publicado.

Por todo ello, en modo alguno puede entenderse que para la realización de las funciones propias de una Entidad local sea preciso publicar, si quiera sea mediante la concurrencia del partido político que sustenta una determinada mayoría, un folleto con las cantidades brutas, netas y detalle de descuentos de algunos de sus concejales. De manera que no concurre la excepción del artículo 6.2 de la Ley Orgánica 15/1999 , pues no se aprecia, a juicio de esta Sala, la exigencia de orden subjetivo, que se realice por una Administración pública, cuando el folleto se realiza por un partido político.

SEXTO.- La invocada procedencia de los datos personales, que constan en el folleto en cuestión, de fuentes accesibles al público no puede ser compartida por esta Sala por las razones que a continuación se expresan.

La excepción prevista en el artículo 6.2 de la Ley Orgánica 15/1999 , al principio general y medular en esta materia, según luego veremos, de la concurrencia de consentimiento inequívoco del artículo 6.1 de la misma Ley , permite, por lo que ahora interesa, prescindir del consentimiento para tratar datos de carácter personal cuando dichos datos "figuren en fuentes accesibles al público".

Por fuentes accesibles al público debemos entender, como nos indica el artículo 3.j) de la Ley Orgánica 15/1999 , los casos en que los datos personales se han obtenido, con carácter general, de ficheros cuya consulta puede ser realizada, por cualquier persona, no impedida por una norma limitativa o sin más exigencia que, en su caso, el abono de una contraprestación. Teniendo la consideración de fuentes de acceso público, exclusivamente, el censo promocional, los repertorios telefónicos en los términos previstos por su normativa específica y las listas de personas pertenecientes a grupos de profesionales que contengan únicamente los datos de nombre, título, profesión, actividad, grado académico, dirección e indicación de su pertenencia al grupo. Asimismo, tienen el carácter de fuentes de acceso público los diarios y boletines oficiales y los medios de comunicación.

De la relación tasada del artículo 3.j) de la Ley Orgánica citada la recurrente invoca únicamente el Boletín Oficial de la Provincia y el tablón de anuncios del Ayuntamiento, y ninguno de tales medios e publicidad contienen el detalle de lo publicado en el folleto informativo repartido y que da origen a la apertura del procedimiento sancionador.

De un lado, si bien el Boletín Oficial de la Provincia ha de ser considerado como una fuente accesible al público por la expresa mención a los "boletines oficiales" que realiza el inciso final de artículo 3 .j) de tanta cita, sin embargo la realidad contable que se refleja en los presupuestos municipales no contienen expresa referencia a las diversas cantidades percibidas mensualmente por cada concejal, en atención a sus diferentes situaciones personales y familiares, de modo que las partidas presupuestarias, en lo que hace al caso, constatan las retribuciones brutas que percibirán los concejales de la Entidad local respectiva, pero no realizan la individualización ni alcanzan el grado de concreción de la información contenida en el folleto distribuido. Por tanto, los datos personales de tal información no pueden tener su origen en lo publicado en el boletín oficial citado. Además, si tal detalle hubiera aparecido en la citada publicación sin duda la parte recurrente hubiera incorporado constancia de la misma al proceso, lo que no ha sucedido.

Por otro lado, respecto a la procedencia de los datos de lo publicado en el tablón de anuncios del Ayuntamiento bastaría con señalar que esta Sala ha privado a los datos publicados en el tablón de anuncios de juzgados y tribunales el carácter de fuentes accesibles al público. Así Sentencia de esta Sala y Sección de 18 de enero de 2007, recaída en el 240/2005 . Pero es que, además, aunque no fuera así y se partiera, como mera hipótesis, de su inclusión como fuente accesible, lo cierto es que la parte recurrente no ha acreditado que se expusiera al público, en el citado tablón de anuncios, los datos personales que posteriormente han sido incluidos en la información que proporciona el folleto, es decir, no ha probado que lo publicado por este medio fuera mas allá de la información ordinaria presupuestaria a que antes nos hemos referido.

Por lo demás, no obsta a lo anteriormente expuesto la publicidad de los datos que se invoca en referencia a la información publicada por dos partidos políticos --IU y PSOE-- cuyas copias se acompañan con el escrito de demanda, pues los datos contenidos en dicha publicidad no son coincidentes con la aparecida en el folleto publicado. Así es, los datos aparecidos en la publicidad de dichos partidos políticos constatan las retribuciones brutas anteriores y actuales, de los miembros de la Corporación local, sin referencias a personas concretas, con los incrementos porcentuales de la subida aprobada y recogiendo su comparación con las retribuciones previstas para la Administración General del Estado, como ministros o directores generales, y por supuesto, sin hacer referencias a las retenciones o los cobros mensuales percibidos.

La publicación de las retribuciones anuales brutas que perciben, en general, los miembros de un Ayuntamiento y su comparación con otros anteriores a una subida concreta, son cualitativamente

diferentes a los datos personales, relativos a las personas físicas ex artículo 3.a) de la LO 15/1999 , identificadas mediante su nombre y apellidos, con las constatación de las cantidades percibidas mensualmente y tras las retenciones correspondientes, que varían según las circunstancias de orden personal o familiar.

SÉPTIMO.- [Debemos insistir a estos efectos que las excepciones al consentimiento del artículo 6.2 de la Ley Orgánica 15/1999 no pueden tener una interpretación extensiva pues la relación de dichas fuentes, ex artículo 3 .j\), va precedida del adverbio "exclusivamente".](#)

Del mismo modo que no podemos concluir sin enfatizar en la importancia del consentimiento como eje medular del derecho a la protección de los datos personales, según ha puesto de manifiesto la doctrina el Tribunal Constitucional, al declarar que <<(…)De todo lo dicho resulta que el contenido del derecho fundamental a la protección de datos consiste en un poder de disposición y de control sobre los datos personales que faculta a la persona para decidir cuáles de esos datos proporcionar a un tercero, sea el Estado o un particular, o cuáles puede este tercero recabar, y que también permite al individuo saber quién posee esos datos personales y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o uso. Estos poderes de disposición y control sobre los datos personales, que constituyen parte del contenido del derecho fundamental a la protección de datos se concretan jurídicamente en la facultad de consentir la recogida, la obtención y el acceso a los datos personales, su posterior almacenamiento y tratamiento, así como su uso o usos posibles, por un tercero, sea el Estado o un particular. Y ese derecho a consentir el conocimiento y el tratamiento, informático o no, de los datos personales, requiere como complementos indispensables, por un lado, la facultad de saber en todo momento quién dispone de esos datos personales y a qué uso los está sometiendo, y, por otro lado, el poder oponerse a esa posesión y usos>> (fundamento jurídico séptimo de la STC 292/2000, 30 de noviembre)

La protección de este derecho fundamental se realiza, por lo que hace al caso y en los términos expuestos en los fundamentos anteriores, mediante el catálogo de infracciones previsto en la Ley Orgánica 15/1999 , y si bien tiene las limitaciones propias de los derechos fundamentales representadas por el respecto a los demás derechos fundamentales y bienes constitucionalmente protegidos, sin embargo en el presente caso no se invoca colisión alguna con otros derechos de tal naturaleza.

Por todo cuanto antecede, procede desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la Resolución del Director de la Agencia de Protección de Datos que impuso a la entidad recurrente una sanción de multa de 60.101,21 euros.

OCTAVO.- No se aprecia temeridad o mala fe para la imposición de las costas procesales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la LRJCA .

FALLAMOS

[Que desestimando el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal del "Partido Popular" contra la Resolución del Director de la Agencia de Protección de Datos de 27 de julio de 2006, que impuso a la recurrente una multa de 60.101,21 euros, y contra la desestimación de la reposición, debemos declarar las expresadas resoluciones conformes con el ordenamiento jurídico. No se hace imposición de costas.](#)

Así por ésta nuestra sentencia, de la que se llevara testimonio a los autos de su razón, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia en audiencia pública. Doy fe. Madrid a

EL SECRETARIO

D^a María Elena Cornejo Pérez

Art. 75.6º: “tiempo indispensable para el desempeño del cargo electivo”

A-4) Declaraciones de bienes y de actividades y posibles causas de incompatibilidad. Registros de intereses

Art. 75.7º LBRL:

7. Los representantes locales, así como los miembros no electos de la Junta de Gobierno Local, formularán declaración sobre causas de posible incompatibilidad y sobre cualquier actividad que les proporcione o pueda proporcionar ingresos económicos.

Formularán asimismo declaración de sus bienes patrimoniales y de la participación en sociedades de todo tipo, con información de las sociedades por ellas participadas y de las liquidaciones de los impuestos sobre la Renta, Patrimonio y, en su caso, Sociedades.

Tales declaraciones, efectuadas en los modelos aprobados por los plenos respectivos, se llevarán a cabo antes de la toma de posesión, con ocasión del cese y al final del mandato, así como cuando se modifiquen las circunstancias de hecho.

Las declaraciones anuales de bienes y actividades serán publicadas con carácter anual, y en todo caso en el momento de la finalización del mandato, en los términos que fije el Estatuto municipal.

Tales declaraciones se inscribirán en los siguientes Registros de intereses, que tendrán carácter público:

a) La declaración sobre causas de posible incompatibilidad y actividades que proporcionen o puedan proporcionar ingresos económicos, se inscribirá, en el Registro de Actividades constituido en cada Entidad local.

b) La declaración sobre bienes y derechos patrimoniales se inscribirá en el Registro de Bienes Patrimoniales de cada Entidad local, en los términos que establezca su respectivo estatuto.

Los representantes locales y miembros no electos de la Junta de Gobierno Local respecto a los que, en virtud de su cargo, resulte amenazada su seguridad personal o la de sus bienes o negocios, la de sus familiares, socios, empleados o personas con quienes tuvieran relación económica o profesional podrán realizar la declaración de sus bienes y derechos patrimoniales ante el Secretario o la Secretaria de la Diputación Provincial o, en su caso, ante el órgano competente de la Comunidad Autónoma correspondiente. Tales declaraciones se inscribirán en el Registro Especial de Bienes Patrimoniales, creado a estos efectos en aquellas instituciones.

En este supuesto, aportarán al Secretario o Secretaria de su respectiva entidad mera certificación simple y sucinta, acreditativa de haber cumplimentado sus declaraciones, y que éstas están inscritas en el Registro Especial de Intereses a que se refiere el párrafo anterior, que sea expedida por el funcionario encargado del mismo.

Desarrollo reglamentario en los **arts. 30 a 32 ROF**, atribuyendo la dirección y custodia de los Registros de intereses al Secretario de la Corporación (a diferencia de la ley electoral gallega que sitúa el Registro de intereses bajo la dependencia directa de la Presidencia del Parlamento). (En el ámbito de las Cortes Generales, el **art. 160 LOREG** dispone: 1. Los Diputados y Senadores, con arreglo a las determinaciones de los respectivos Reglamentos de las Cámaras, están obligados a formular declaración de todas las actividades que puedan constituir causa de incompatibilidad conforme a lo establecido en esta Ley Orgánica y de cualesquiera otras actividades que les proporcionen o puedan proporcionar ingresos económicos, así como de sus bienes patrimoniales, tanto al adquirir como al perder su condición de parlamentarios, así como cuando modifiquen sus circunstancias.

2. Las declaraciones sobre actividades y bienes se formularán por separado conforme a los modelos que aprobarán las Mesas de ambas Cámaras en reunión conjunta y se inscribirán en un Registro de Intereses, constituido en cada una de las propias Cámaras bajo la dependencia directa de sus respectivos Presidentes, a los efectos del presente artículo y a los que determinen los Reglamentos de las mismas Cámaras.

La declaración de actividades incluirá:

a) Cualesquiera actividades que se ejercieren y que puedan constituir causa de incompatibilidad, conforme al número 2 del [artículo 159](#) .

b) Las que, con arreglo a la Ley, puedan ser de ejercicio compatible.

c) En general, cualesquiera actividades que proporcionen o puedan proporcionar ingresos económicos.

El contenido del Registro de Intereses tendrá carácter público, a excepción de lo que se refiere a bienes patrimoniales.

La instrucción y la resolución de todos los procedimientos relativos al Registro de Intereses y a las actividades de los Diputados y Senadores, salvo lo previsto en los restantes apartados de este artículo y en el [artículo 159.3 c\)](#) corresponderá al Presidente de cada Cámara.

3. El Pleno de la Cámara resolverá sobre la posible incompatibilidad, a propuesta de la Comisión correspondiente, que deberá ser motivada y, en el supuesto de actividades privadas, basarse en los casos previstos en el número 2 del [artículo 159](#) , y, si declara la incompatibilidad, el parlamentario deberá optar entre el escaño y el cargo, actividad, percepción o participación incompatible. En el caso de no ejercitarse la opción, se entiende que renuncia al escaño.

4. Declarada por el Pleno correspondiente la reiteración o continuidad en las actividades a que se refiere el apartado a) o en la prestación de servicios a que alude el apartado d), ambos del número 2 del artículo anterior, la realización ulterior de las actividades o servicios indicados llevará consigo la renuncia al escaño, a lo que se dará efectividad en la forma que determinen los Reglamentos de las Cámaras.)

Artículo 30. [Registro de intereses de los miembros de las Corporaciones locales]

1. De acuerdo con lo dispuesto en el [artículo 75.5](#) de la [Ley 7/1985, de 2 de abril \(RCL 1985, 799 y 1372\)](#), se constituirá en la Secretaría de la Corporación el Registro de Intereses de los miembros de la misma. La custodia y dirección del Registro corresponde al Secretario.

2. Todos los miembros de la Corporación tienen el deber de formular, ante el Registro, declaración de las circunstancias a que se refiere la Ley:

a) Antes de tomar posesión de su cargo.

b) Cuando se produzcan variaciones a lo largo del mandato. En este caso, el término para comunicar las variaciones será de un mes a contar desde el día en que se hayan producido.

Artículo 31. [Contenido de la declaración de intereses de los miembros de las Corporaciones locales]

1. La declaración de intereses podrá instrumentarse en cualquier clase de documento que haga fe de la fecha y la identidad del declarante y de su contenido, en el que, en todo caso, habrán de constar los siguientes extremos:

a) Identificación de los bienes muebles e inmuebles integrantes del patrimonio personal, con designación, en su caso, de su inscripción registral, y fecha de adquisición de cada uno.

b) Relación de actividades y ocupaciones profesionales, mercantiles o industriales, trabajos por cuenta ajena y otras fuentes de ingresos privados, con especificación de su ámbito y carácter y de los empleos o cargos que se ostenten en entidades privadas, así como el nombre o razón social de las mismas.

c) Otros intereses o actividades privadas que, aun no siendo susceptibles de proporcionar ingresos, afecten o estén en relación con el ámbito de competencias de la Corporación.

2. En el supuesto de que la declaración se formule en formato normalizado aprobado por el Pleno corporativo, será firmada por el interesado y por el Secretario en su calidad de fedatario público municipal.

Artículo 32. [Acceso al registro de intereses de los miembros de las Corporaciones locales]

Para el acceso a los datos contenidos en el Registro de Intereses será preciso acreditar la condición legal de interesado legítimo directo, con arreglo a la legislación autonómica o estatal aplicable.

El **art. 108.8º de la LOREG** dispone: En el momento de tomar posesión y para adquirir la plena condición de sus cargos, los candidatos electos deben jurar o prometer acatamiento a la Constitución, así como cumplimentar los demás requisitos previstos en las leyes o reglamentos respectivos. (Se distingue entre **“concejal electo”** y **“concejal pleno”**)

Por ello, la JEC en numerosos y reiterados acuerdos, afirma que no se puede tomar posesión del cargo de concejal sin formular las correspondientes declaraciones de bienes y de actividades y causas de incompatibilidad (entre otros 30 de mayo de 1994 y 7 de noviembre de 1997).

- Sin embargo, en el ámbito jurisprudencial, el TSJ de Valencia, en sentencia de 12 de julio de 1995 se ha pronunciado en contra. Recurrída en amparo ante el TC, éste, en Sentencia de la Sala Primera de 24 de octubre de 1995 dijo:

DERECHO FUNDAMENTAL A OBTENER LA TUTELA EFECTIVA DE JUECES Y TRIBUNALES:

Actos de comunicación procesal del órgano jurisdiccional con las partes: emplazamiento personal: partes principales: exigencia de emplazamiento personal siempre que sean identificables a partir de los datos que figuren en el escrito de interposición, en el expediente administrativo o en la demanda: doctrina constitucional; Jurisdicción y Proceso Contencioso-Administrativo: recurso contencioso-electoral: omisión de emplazamiento de concejales: elección de alcalde del Ayuntamiento de Almenara: ausencia de legitimación de los concejales recurrentes que no eran cabezas de lista:

emplazamiento correcto a través del representante de candidatura: vulneración inexistente.

Jurisdicción: Constitucional

Recurso de Amparo núm. 2745/1995

Ponente: Don manuel jiménez de parga y cabrera

Recurso de amparo formulado contra Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de 12 julio 1995, dictada en recurso contencioso-electoral contra los actos de constitución de la Corporación Local de Almenara (Castellón de la Plana) y de elección y proclamación del Alcalde del citado municipio. Vulneración de los derechos fundamentales a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos y a obtener la tutela efectiva de Jueces y Tribunales: inexistencia: denegación de amparo.

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Alvaro Rodríguez Bereijo, Presidente; don V.Gimeno Sendra, don Pedro Cruz Villalón, don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera y don Javier Delgado Barrio, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2745/1995 interpuesto electoral por el Procurador de los Tribunales don José Luis Pinto Marabotto, en nombre y representación de don Vicente G.O. y doña María Teresa R.G., bajo la dirección letrada de don V.Bóveda Soro, contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de fecha 12 de julio de 1995, dictada en recurso contencioso-electoral contra los actos de constitución de la Corporación local de Almenara (Castellón) y de elección y proclamación de Alcalde del citado municipio. Han comparecido el Ministerio Fiscal, el representante de la coalición electoral «Unió Valenciana-Independents-Centristes», representados por el Procurador don Jorge D.G. y asistidos por el Letrado don Manuel Arnau Hortal, y el Partido Popular y don José Luis A.C., debidamente representados por el Procurador don Juan Carlos Estévez Fernández-Novoa y asistidos por el Letrado don José Ramón Calpe Saera. Ha sido Ponente el Magistrado don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, quien expresa el parecer de la Sala.

I. ANTECEDENTES

1.

Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 20 de julio de 1995, don Julio Just Villaplana, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de don Vicente G.O. y doña María Teresa R.G., interpuso demanda de amparo contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de fecha 12 de julio de 1995, dictada en recurso contencioso-electoral contra los actos de constitución de la Corporación local de Almenara (Castellón) y de elección y proclamación de Alcalde del citado municipio.

2.

Los hechos en los que se basa la demanda de amparo son, en síntesis, los siguientes:

a) El día 17 de junio de 1995 tuvo lugar la sesión constitutiva de la nueva Corporación Municipal con elección y proclamación de Alcalde en el Ayuntamiento de Almenara (Castellón). A dicha sesión fueron convocados los concejales electos en tal municipio, cuyo número se distribuía como sigue: seis concejales del Partido Socialista Obrero Español (PSOE), tres concejales del Partido Popular (PP), dos de Unió Valenciana-Independents-Centristes (UV) y dos de Esquerra Unida-Els Verds (EU). En el momento de iniciarse la sesión, un concejal electo por UV, don José María V.T., no había presentado la declaración de sus bienes y actividades privadas, exigida en el art. 75.5 de la Ley 7/1985, de 2 de abril (RCL 1985\799, 1372 y ApNDL 205), de Bases del Régimen Local, impidiéndosele por el Secretario de la Corporación formar parte de la mesa de edad, jurar o prometer su cargo y participar en la votación para la elección de Alcalde. Celebrada la sesión municipal, sin la participación del referido concejal, resultó elegido Alcalde el concejal del PSOE don Josep Vicent P.C., por formar parte de la lista más votada y al registrarse una situación de empate a

seis entre el concejal de EU y el del PSOE.

Entre los concejales electos por el PSOE figuraban los hoy demandantes de amparo, don Vicente G.O. y doña María Teresa R.G..

b) Contra el acto de la proclamación del Alcalde-Presidente de la Corporación del ayuntamiento de Almenara se interpusieron sendos recursos contencioso-electorales, en fecha 20 de junio de 1995, ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, por las representaciones de la Coalición electoral UV y del PP, junto a don José Luis A.C., concejal electo por EU.

En dichos recursos se solicitaba se dictara sentencia declarando nulos los actos de elección y proclamación de Alcalde. Se alegó que la exclusión en la votación de don José María V.T., efectuada de modo irregular y violando lo dispuesto en el art. 23.1 de la CE (RCL 1978\2836 y ApNDL 2875), fue determinante de la elección de Alcalde en la persona de don Josep Vicent P.C.

Una vez presentados los recursos, el presidente de la Junta Electoral, de conformidad con lo establecido en el art. 112.3 de la LO 5/1985, de 19 de junio (RCL 1985\1463; RCL 1986\192 y ApNDL 4080), de Régimen Electoral General (LOREG), ordenó la remisión del expediente al Tribunal Superior, notificándose mediante fax dichas resoluciones a los representantes de las candidaturas concurrentes en la circunscripción y al Ministerio Fiscal, emplazándoles para que pudieran comparecer ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana.

Comparecieron en el proceso contencioso-electoral, junto a los recurrentes, el Ayuntamiento de Almenara y el Ministerio Fiscal, que se manifestó a favor de la estimación del recurso.

Por Auto de fecha 4 de julio de 1995, se acordó el recibimiento a prueba del proceso por término de cinco días.

En fecha 12 de julio de 1995, los hoy demandantes de amparo don Vicente G.O. y doña María Teresa R.G. presentaron un escrito, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, solicitando que se les tuviera por personados y parte en el recurso contencioso-electoral, alegando omisión del emplazamiento previsto en el art. 110, a) de la LOREG. Se invoca el art. 24.1 de la CE derecho a la tutela judicial efectiva, con interdicción de la indefensión y a un proceso con todas las garantías; se alega asimismo, vulneración del art. 23.2 de la CE. Es pedida, en definitiva la nulidad de lo actuado, sin perjuicio de la conservación de los actos no afectados, y la concesión del plazo fijado legalmente para formular sus alegaciones.

En resolución de la misma fecha, 12 de julio de 1995, la Sala tiene por personados y parte al Letrado don V.Bóveda Soro, en nombre y representación de los hoy recurrentes, disponiendo la no retroacción del procedimiento. El mismo día, 12 de julio de 1995, fue dictada Sentencia en la que se estimó el recurso contencioso-electoral, declarando contrario a Derecho y nulo el acto impugnado, ordenando una nueva convocatoria para la elección de Alcalde.

3.

En cuanto a la fundamentación jurídica de la demanda de amparo, afirman los recurrentes que, estando legitimados, por su condición de candidatos proclamados, de conformidad con lo dispuesto en el art. 110.1 de la LOREG, y en el art. 23.2 de la CE para ser parte en el contencioso-electoral, y siendo suficientemente conocidos e identificados, no fueron emplazados directa y personalmente. No tuvieron conocimiento del proceso electoral ante el Tribunal Superior hasta el 11 de julio de 1995. En la Resolución de fecha 12 de julio de 1995 y en la sentencia se les tuvo por personados y parte, si bien, al acordarse la no retroacción del procedimiento, se les privó de toda posibilidad procesal de debatir la pretensión y participar en trámite alguno del proceso, más allá de su mera inclusión en el encabezamiento de la sentencia, todo lo cual les ha producido una total indefensión, vulnerando el derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso con las garantías debidas (art. 24.1 y 2 CE), con infracción del derecho de acceso a cargo público, como candidatos que los electores han apoyado (art. 23.2 CE).

Suplican los demandantes la admisión a trámite de la demanda y que se dicte sentencia en la que se otorgue el amparo solicitado, así como que se declare la nulidad de la resolución recurrida, retro trayendo el procedimiento al momento en que se debió emplazarles personal y directamente.

Por otrosí se interesa la suspensión de la ejecución de la resolución recurrida.

4.

La Sección Segunda de este Tribunal acordó, mediante providencia de 25 de julio de 1995, de conformidad con lo establecido en el art. 50 de la LOTC (RCL 1979\2383 y ApNDL 13575), admitir a trámite el recurso de amparo y recabar de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana la remisión de las actuaciones correspondientes al

recurso contencioso-electoral núm. 3317/1995, con inclusión del informe y expediente de la Junta Electoral, conforme a lo dispuesto en el art. 109 y siguientes de la LOREG, debiendo emplazarse personalmente a quienes hubieren sido parte en el recurso contencioso-electoral, salvo los recurrentes en amparo, para que, en el plazo de tres días pudieran personarse formulando las alegaciones pertinentes y dando vista al Ministerio Fiscal de las actuaciones, para que en el plazo de cinco días, contados a partir del 4 de septiembre de 1995, pudieran efectuar alegaciones.

La documentación interesada de la Sala de lo Contencioso-Administrativo se registró en este Tribunal el día 28 de julio de 1995.

5.

El Ministerio Fiscal ante el Tribunal Constitucional evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito de fecha 6 de septiembre de 1995, en el que interesó se dictase sentencia desestimando el recurso de amparo.

Tras delimitar el objeto de la demanda, afirma el Fiscal, respecto a la pretendida violación del derecho a acceder a cargo público del art. 23.2 de la CE, que carece de contenido y autonomía propia, siendo alegada por los demandantes exclusivamente para fundamenar su legitimación pasiva en el recurso contencioso-electoral.

Respecto a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, fundada, de una parte, en el hecho de no haber sido los demandantes de amparo emplazados personalmente, y, de otra, en que, una vez personados en la Sala se denegó la retroacción del procedimiento, no permitiéndoseles realizar alegaciones, entiende el Ministerio Fiscal que tal violación no se ha producido.

Tras recordar la doctrina constitucional sobre la falta de emplazamiento personal (SSTC 97/1991 [RTC 1991\97] y 65/1994 [RTC 1994\65]), considera que en el presente caso no concurren los requisitos exigidos por aquélla para entender vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva. Alega el Fiscal que los demandantes de amparo no reunían los requisitos exigidos por el art. 110 de la LOREG para su legitimación: «Ser candidatos proclamados o no proclamados», puesto que, de conformidad con el art. 196, c) de esa Ley, sólo pueden ser candidatos a Alcalde, en este caso, los concejales que encabezan las listas de la candidatura correspondiente, no hallándose en este supuesto los demandantes. Ahora bien, se apunta por el Fiscal la posibilidad de interpretar la LOREG en el sentido de conceder legitimación a cualquier candidato proclamado o no proclamado, sin restringirla a los candidatos a Alcalde para interponer u oponerse al recurso contencioso-electoral. Pero rechaza esa ampliación en este supuesto.

Considera el Fiscal, además, que no existió una actitud diligente por parte de los demandantes de amparo, puesto que «resultaba claro que los partidos votantes no se iban a aquietar a dicha situación, en que resultó elegido Alcalde el cabeza de lista de la candidatura que más votos populares habría obtenido: por tanto, los demandantes debieron extremar su diligencia para comprobar si, en el perentorio plazo de tres días que establece el art. 112 LOREG, se había interpuesto en la Junta electoral algún recurso contencioso».

Por último, concluye el Fiscal, no se cumple el requisito exigido por este Tribunal para que la indefensión tenga carácter material y no puramente formal, ya que no especifican los demandantes la relevancia que hubieran podido adquirir las alegaciones que no les fueron admitidas en la resolución final del proceso judicial. En suma, solicita el Fiscal que se dicte sentencia desestimando la demanda de amparo.

6.

Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 7 de septiembre de 1995 formuló sus alegaciones don Jorge D.G., en nombre del representante electoral general de la UV.

Tras relatar los antecedentes fácticos del presente recurso de amparo afirman los representantes de UV que en ningún momento se ha producido la indefensión que pretenden los demandantes, pues a lo largo de todo el procedimiento contencioso-electoral se ha cumplido lo dispuesto en la LOREG: La Junta Electoral notificó la presentación del recurso a los representantes de las candidaturas concurrentes en la circunscripción y les emplazó para que pudiesen comparecer ante la Sala de lo Contencioso dentro de los dos días siguientes. Interesan se dicte sentencia desestimatoria del recurso de amparo interpuesto.

La representación procesal del PP y de don José Luis A.C., concejal de EU, evacuó el trámite de alegaciones el 8 de septiembre de 1995. Estima que no se ha producido vulneración del derecho al sufragio pasivo consagrado en el art. 23.2 de la CE, toda vez que ambos recurrentes fueron candidatos a concejales, resultaron elegidos y ambos tomaron posesión de sus respectivos cargos de concejales. Y no se les vulneró su derecho a ser elegidos Alcalde, puesto que no encabezaban

ninguna lista, y por tanto no reunían el requisito legal del art. 196, a) de la LOREG. Estima asimismo que no ha existido vulneración del derecho de los recurrentes a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE por no haberseles emplazado personalmente en el recurso contencioso-electoral.

Siendo concejales electos de la lista del PSOE, hay que suponer que tuvieron conocimiento del recurso por el emplazamiento efectuado en su día tanto al Ayuntamiento como al representante de su candidatura. Concluye su escrito interesando que se dicte sentencia denegando el amparo que se solicita e imponiendo a ambos recurrentes las costas procesales.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1.

El presente recurso de amparo se dirige contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de fecha 12 de julio de 1995, recaída en recurso contencioso-electoral interpuesto contra los actos de constitución del Ayuntamiento de Almenara (Castellón) y el de elección y proclamación del Alcalde del citado municipio.

Los demandantes denuncian una doble violación de derechos constitucionales: el derecho de acceso a cargo público del art. 23.2 de la CE y el derecho a la tutela judicial efectiva con interdicción de la indefensión, en un proceso con todas las garantías donde se respeten la contradicción e igualdad de las partes, a tenor de lo dispuesto en el art. 24.1 y 2 de la CE. Apoyan su alegato, en primer lugar, en no haber sido emplazados directa y personalmente en el recurso contencioso-electoral, y, en segundo lugar, en que, una vez conocida la existencia del procedimiento y personados en el mismo, la Sala de lo Contencioso-Administrativo acordó la no retroacción del procedimiento, impidiéndoles formular alegaciones.

2.

Procede, ante todo, desestimar, por carecer manifiestamente de contenido constitucional, la queja de haberseles impedido el derecho de acceso a cargo público, reconocido en el art. 23.2 de la CE, toda vez que la sentencia del Tribunal Superior de Justicia, objeto hoy de impugnación, no cuestionó en ningún momento la condición de los recurrentes de concejales electos para el Ayuntamiento de Almenara. Esto es, emplazados o no regularmente en el proceso contencioso-electoral, la eventual indefensión no tuvo efecto sobre su derecho fundamental de sufragio pasivo.

3.

Centrada la cuestión en la presunta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión y al proceso con todas las garantías, debe tenerse en cuenta la reiterada doctrina de este Tribunal, desde su STC 9/1981 (RTC 1981\9).

Tenemos dicho que **el art. 24.1 de la CE contiene un mandato implícito al legislador -y al intérprete- para promover la defensa procesal mediante la correspondiente contradicción, lo que lleva a exigir en lo posible el emplazamiento personal de quienes deban ser partes principales, siendo exigible el emplazamiento personal cuando aquéllos fuesen conocidos e identificables a partir de los datos que figuran en el escrito de interposición, en el expediente administrativo o en la demanda;** en estos supuestos, la falta de emplazamiento supone una vulneración del art. 24.1 de la CE (SSTC 63/1982 [RTC 1982\63] y 78/1993 [RTC 1993\78], entre otras).

También hemos matizado esta doctrina para los casos en que, a pesar de no haber sido emplazados directamente los interesados, resulta evidente que tuvieron conocimiento en tiempo hábil para comparecer y ejercer sus derechos de defensa, no pudiendo imputarse en tal supuesto al órgano judicial infracción alguna del art. 24.1 de la CE (STC 56/1985 [RTC 1985\56], 150/1986 [RTC 1986\150], 151/1988 [RTC 1988\151], 97/1991 [RTC 1991\97], 78/1993 [RTC 1993\78] y 325/1993 [RTC 1993\325]).

Hasta aquí la doctrina de este Tribunal. En aplicación de la misma, cuando se denuncia vulneración del art. 24.1 de la CE, por falta de emplazamiento, es preciso delimitar, en primer término, si los demandantes de amparo debían haber sido emplazados y si se encontraban suficientemente identificados; en segundo término, si el emplazamiento se llevó a cabo en forma personal y suficiente para que llegara a conocimiento del destinatario; y por último, si el recurrente en amparo marginado tuvo conocimiento de la existencia del proceso en forma bastante para ejercer su derecho de comparecencia y defensa (STC 100/1994 [RTC 1994\100], fundamento jurídico 2.º).

Respecto al otro derecho alegado por los recurrentes, o sea el de intervenir en el debate procesal en condiciones que respeten la contradicción, con todas las garantías (art. 24.2 CE), sólo son titulares del mismo las partes personadas en el momento oportuno, sin que corresponda a quienes carezcan de legitimación pasiva necesaria o lleguen tardíamente, por su negligencia, a las actuaciones. Como dijimos en la STC 109/1985 (RTC 1985\109), **la indefensión, o falta de**

garantías, derivadas de la ausencia de contradicción no deben apreciarse cuando «la parte que pudo defender sus derechos e intereses legítimos, a través de los medios que ofrece el ordenamiento jurídico, no usó de ellos con la pericia técnica suficiente -Sentencias de 6 de julio de 1983 (RTC 1983\60) y 11 de julio de 1985-, o cuando la parte que invoca la indefensión colabora con su conducta a su producción -Sentencia de 11 de junio de 1984-, pues en ella no ha de tener actuación quien se sienta agraviado y la invoca, ya que si la lesión se debe de manera relevante a la inactividad o negligencia, por falta de la diligencia procesal exigible al lesionado, o se genera por la voluntaria actuación desacertada, equívoca o errónea de dicha parte - Sentencias de 11 de junio de 1984 (RTC 1984\70) y de 17 de julio de 1985, y Autos de la Sala Segunda de 7 y 21 de noviembre de 1984-, la indefensión resulta absolutamente irrelevante a efectos constitucionales, porque al causante de ella le es imputable su presencia, no pudiendo reunir a la vez la doble condición de autor y de perjudicado, y si la creó con su comportamiento doloso o negligente, no es posible beneficiarle con su reconocimiento y consecuencias» (fundamento jurídico 3.º).

4.

En el supuesto presente, se trata de una elección de Alcalde y conforme a lo dispuesto en el art. 196 de la LOREG son candidatos los concejales que encabecen una lista, condición que no reúnen los quejosos. La legitimación para interponer el recurso contencioso-electoral, o para oponerse a los que se interpongan, está reservada a los candidatos, proclamados o no proclamados, junto a los representantes de las candidaturas y a los partidos, asociaciones, federaciones y coaliciones (art. 110 LOREG).

Los recurrentes, en suma, no tenían que ser personalmente emplazados, ya que el representante de su candidatura lo fue en debida forma, correspondiéndole a éste comunicar a los concejales electos la existencia del proceso ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana. La falta de diligencia de los recurrentes en amparo, al personarse tardíamente, les privó del trámite de alegaciones.

No cabe apreciar, por tanto, indefensión de clase alguna, así como tampoco falta de garantías procesales.

5.

Al no haberse dado ni la violación denunciada del art. 23.2 CE, ni las infracciones del art. 24.1 y 2 CE, en cuanto al primero proclama el derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos y el art. 24 CE garantiza el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (párrafo 1), así como el derecho a un proceso con todas las garantías (párrafo 2), procede desestimar el presente recurso de amparo.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCION DE LA NACION ESPAÑOLA,

Ha decidido

Desestimar el recurso de amparo interpuesto por don Vicente G.O. y doña María Teresa R.G..

Publíquese esta sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a veinticuatro de octubre de mil novecientos noventa y cinco.-Alvaro Rodríguez Bereijo.-V.Gimeno Sendra.-Pedro Cruz Villalón.-Manuel Jiménez de Parga y Cabrera.-Javier Delgado Barrio.-Firmado y rubricado.

- En sentido contrario, y conforme con lo informado por la JEC, se pronuncia el TSJ de Castilla y León (Valladolid), en Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de 29/diciembre/2004:

DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PUBLICAS: Derechos comprendidos: derecho a acceder en condiciones de igualdad a los cargos públicos: inactividad de Ayuntamiento por no convocar al Pleno para la toma de posesión de concejales electos: incumplimiento de la obligación de presentar declaración de bienes y actividades: vulneración inexistente.

Jurisdicción: Contencioso-Administrativa

Recurso de Apelación núm. 358/2004

Ponente: Illma. Sra. ana maría martínez olalla

T.S.J.CASTILLA-LEON CON/AD

VALLADOLID

SENTENCIA: 01808/2004

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CASTILLA Y LEON

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección : 001

VALLADOLID

65588

C/ ANGUSTIAS S/N

Número de Identificación Único: 47186 3 0102309 /2004

Procedimiento:

RECURSO DE APELACION 0000358 /2004

Sobre ADMINISTRACION LOCAL

De D . Ildelfonso , Araceli

Representante: PROCURADOR SR. RODRÍGUEZ-MONSALVE GARRIGOS

MINISTERIO FISCAL

Contra AYUNTAMIENTO DE NEGRILLA DE PALENCIA

Representante: PROCURADOR GLORIA CALDERON DUQUE

SENTENCIA Nº 1808

ILTMOS. SRES.:

DOÑA MARÍA ANTONIA LALLANA DUPLÁ

DOÑA ANA MARTÍNEZ OLALLA

DON RAMÓN SASTRE LEGIDO

En Valladolid, a veintinueve de diciembre de dos mil cuatro

Visto por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, integrada por los Magistrados expresados al margen, el presente rollo de apelación registrado con el número 358/04 en el que son partes:

Como apelante: DON Ildelfonso Y DOÑA Araceli representados por el Procurador Sr. Rodríguez-Monsalve Garrigós y defendidos por Letrado y

DON Narciso representado por la Procuradora Sra. Calderón Duque y defendido por Letrado y
EL MINISTERIO FISCAL

Como apelada: DON Ildelfonso Y DOÑA Araceli representados por el Procurador Sr. Rodríguez-Monsalve Garrigós y defendidos por Letrado y

DON Narciso representado por la Procuradora Sra. Calderón Duque y defendido por Letrado y
EL MINISTERIO FISCAL

Es objeto de la apelación la sentencia de quince de abril de dos mil cuatro, dictada por el Juzgado de lo Contencioso administrativo número 1 de Salamanca en el procedimiento de derechos fundamentales nº 473/2003.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El expresado Juzgado dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "Que desestimo la demanda interpuesta por el procedimiento de protección de los derechos fundamentales de la persona nº 473/03, por el Procurador D. José Julio Cortés y González, en representación de Don Ildelfonso y Doña Araceli contra el DIRECCION000-DIRECCION002 del Ayuntamiento de Negrilla de Palencia (Salamanca), sobre la negativa de dar posesión a los recurrentes, como concejales electos para la constitución de dicha Corporación, al no apreciar la vulneración de los derechos fundamentales que se han invocado en la demanda. No se hace especial pronunciamiento en cuanto a las costas del recurso".

SEGUNDO.- Contra esa resolución interpuso recurso de apelación la representación de Don

Narciso, DIRECCION000 del Ayuntamiento de Negrilla de Palencia solicitando que se revoque la sentencia y se dicte otra modificando parcialmente la anterior en el extremo relativo a las costas que deben ser impuestas a Don Ildfonso y a Doña Araceli por su temeridad procesal. También interpuso recurso de apelación Don Ildfonso y Doña Araceli quienes solicitaron que se estimara el recurso y con revocación de la sentencia de instancia se dictara otra estimando las pretensiones formuladas en la demanda. Mediante Otrosí solicitaron el recibimiento a prueba. El Ministerio fiscal se adhirió a este recurso con las limitaciones y matizaciones que se infieren de su escrito. Admitidos los recursos de apelación, se dio traslado a la parte contraria respectiva, que presentó escrito impugnándolo y solicitando una sentencia desestimatoria con imposición de las costas a la parte contraria. Emplazadas las partes, el Juzgado elevó los autos y el expediente a esta Sala.

TERCERO.- Formado rollo, acusado recibo al Juzgado remitente y personadas las partes, se designó ponente a la Magistrada Doña ANA MARTÍNEZ OLALLA.

Por Auto de 24 de septiembre de 2004 se denegó la práctica de la prueba propuesta. Al no practicarse prueba ni haberse celebrado vista o conclusiones, el pleito quedó concluso para sentencia, señalándose para votación y fallo del mismo el pasado día catorce de diciembre de 2004.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto del presente recurso de apelación la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo de Salamanca, de 15 de abril de 2004 que desestima la demanda interpuesta, por el procedimiento para la protección de los derechos fundamentales de la persona nº 473/03, por el Procurador D. José Julio Cortés y González, en representación de Don Ildfonso y Doña Araceli contra el DIRECCION000 del Ayuntamiento de Negrilla de Palencia (Salamanca), sobre la negativa de dar posesión a los recurrentes, como concejales electos para la constitución de dicha Corporación, al no apreciar la vulneración de los derechos fundamentales que se han invocado en la demanda.

Para el examen de las cuestiones planteadas en los recursos de apelación formulados contra la sentencia de 15 de abril de 2004 se considera preciso tener en cuenta lo solicitado en la primera instancia así como en la vía administrativa para, sobre esta base, examinar la legalidad de la resolución judicial que se recurre.

Los apelantes Don Ildfonso y Doña Araceli solicitaban en el suplico de la demanda que se declarase que el DIRECCION000 del Ayuntamiento de Negrilla de Palencia había vulnerado los derechos fundamentales reconocidos en los arts 14 y 23 de la Constitución Española, mediante su inactividad, al no haber convocado al Pleno del Ayuntamiento, cuya convocatoria habían reclamado el 27 de junio de 2003, a fin de hacer posible su toma de posesión dado que son Concejales Electos y proclamados por la Junta Electoral en las pasadas elecciones municipales de 25 de mayo de 2003 y que se condenase al citado DIRECCION000 a convocar un Pleno en el que pudieran tomar posesión los referidos Concejales.

En el escrito, presentado el 27 de junio de 2003 en el Ayuntamiento de Negrilla de Palencia, Don Ildfonso y Doña Araceli solicitaban que se les permitiera tomar posesión del cargo para el que habían sido nombrados, independientemente de la presentación de la declaración de intereses y bienes, a la que, según dicen en el referido escrito, no se negaban siendo lo único que exigían para cumplimentarla la identificación de la persona que ejerce el cargo de DIRECCION001 y el nombramiento para el mismo, reconociendo que el Ayuntamiento le ha informado de la obligación de la presentación de esa declaración de intereses y bienes.

SEGUNDO.- En el recurso de apelación la representación de los apelantes Don Ildfonso y Doña Araceli alega que el Juzgador a quo ha incurrido en error en la apreciación de la prueba, no ha valorado la prueba practicada consistente en el informe de la Guardia Civil ni las circunstancias que concurrieron los días 14 de junio, 18 de junio y 24 de junio, lo que les ha ocasionado efectiva indefensión, vulnerando así el art. 24 de la Constitución, y además el fallo de la sentencia es incongruente con el recurso planteado porque en la sentencia no se dedica una línea a los hechos constatados por la Guardia Civil los días antes mencionados, que es lo planteado por ellos, y centra el objeto del recurso en si al exigir el DIRECCION000 la declaración de bienes como necesario y previo requisito a la toma de posesión se están vulnerando los derechos fundamentales de los recurrentes, que no es el planteamiento por ellos formulado.

Entiende la Sala que el Juzgador ha examinado la cuestión litigiosa suscitada correctamente y por ello se dan por reproducidos sus argumentos jurídicos que se comparten plenamente.

Ha de señalarse que son los apelantes los que no plantean adecuadamente la controversia y ello porque unas son las circunstancias que pueden tener relevancia desde la perspectiva penal y otras las que, desde la perspectiva de la vulneración de derechos fundamentales como consecuencia de la actividad o inactividad de la Administración, pueden tenerla en el orden contencioso-administrativo.

TERCERO.- En este caso los recurrentes estiman vulnerados sus derechos fundamentales reconocidos en los arts 14 y 23 de la Constitución Española, por la inactividad del DIRECCION000, al no haber convocado al Pleno del Ayuntamiento, cuya convocatoria habían reclamado el 27 de junio de 2003, a fin de hacer posible su toma de posesión dado que son Concejales Electos y proclamados por la Junta Electoral en las pasadas elecciones municipales de 25 de mayo de 2003.

El derecho fundamental reconocido en el art. 23 CE -como recuerda STC 229/1991, con cita de antecedentes en SSTC 32/1985, 161/1988, 45/1990 y 196/1990- es un derecho de configuración legal, correspondiendo a la ley ordenar los derechos y facultades que correspondan a los distintos cargos y funciones públicas, pasando aquéllos, en virtud de su creación legal, a quedar integrados en el status propio de cada cargo con la consecuencia de que podrán sus titulares defender, al amparo del art. 23.2 CE el ius in officium que consideren ilegítimamente constreñido (FJ 5.º). En cuanto tal derecho de configuración legal, los preceptos correspondientes de la legislación infraconstitucional se hallan de tal modo insertos en el receptáculo del derecho fundamental que resulta insoslayable tomarlos en consideración para el análisis y valoración de la pretensión de amparo de dicho derecho.

Obvio es que para poder ejercer este derecho fundamental, que como se ha dicho es un derecho de configuración legal, es preciso que el titular de ese derecho, en este caso los concejales electos, cumplan los requisitos exigidos en las Leyes y reglamentos respectivos para adquirir la plena condición de sus cargos, como exige el art. 108.8 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de Régimen Electoral General. Entre estos requisitos se encuentra la obligación de formular antes de la toma de posesión la declaración de bienes y actividades (art. 75.5 de la Ley 7/1985 reguladora de las Bases de Régimen Local y art. 30.2 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre).

Por tanto si a las sucesivas convocatorias habidas para la constitución de la Corporación Municipal y jura o promesa de acatamiento a la Constitución y toma de posesión los Concejales electos recurrentes hubieran concurrido adjuntando al efecto como documentos, una credencial de Concejales electos librada por el Presidente de la Junta Electoral de Zona y un acta de declaración de bienes a los efectos del art.75 de la Ley de Régimen Local sin ninguna duda se hubiera conculcado el derecho fundamental que invocan, si no se les hubiera permitido concurrir al acto y tomar posesión; pero en este caso dicha vulneración no se ha producido porque no han presentado los concejales apelantes la declaración de bienes, que sabían que debían presentar, como reconocen en el propio escrito presentado el 27 de junio en el Ayuntamiento de Negrilla de Palencia en el que admiten que el Ayuntamiento les ha informado de la obligación de la presentación de esa declaración de intereses y bienes y en el escrito que dirigen, el 14 de junio de 2003, al Presidente de la Junta Electoral de Zona en el que dicen que "Narciso, sin ningún tipo de atribución, nos preguntó a ambos si habíamos presentado la declaración de intereses y que contestaron que esa declaración la harían ante el DIRECCION001 de la Corporación, que según les constaba era D. Benjamín, manifestando D. Narciso que la que actuaba de DIRECCION001 era la señorita que estaba en la Sala, la cual se negó a identificarse y que Don Narciso manifestó que él decía que era la DIRECCION001 y que no haber acreditado la presentación de la declaración de intereses no se admitía su participación en la sesión".

El argumento dado para no presentar la declaración de bienes no es de recibo. Si la persona que actuaba o no como DIRECCION001 de la Corporación era legalmente la titular es una cuestión distinta, que en su caso se podrá impugnar a través de los medios legales pertinentes, pero para exigir que se respete su derecho fundamental a ejercer el cargo de concejal es preciso que el electo cumpla previamente los requisitos exigidos legalmente y en este caso, dada la conflictiva situación que existe al parecer en dicha localidad, los recurrentes podían haber acreditado el cumplimiento de ese requisito por cualquier medio admitido en derecho, incluso, como apunta el Juzgador de instancia, mediante la realización de la declaración de intereses ante el DIRECCION001 de la Diputación Provincial, como permite el art. 75.7, de la Ley 7/1985, reguladora de las Bases de Régimen Local, en la redacción dada por la LO 1/2003, de 10 de marzo, para la garantía de la democracia en los Ayuntamientos y la seguridad de los concejales.

Todas las circunstancias fácticas a que aluden los apelantes y el informe de la Guardia Civil pueden tener relevancia en la esfera penal, pero no desde la perspectiva de la garantía contencioso-administrativa.

Por otro lado el pronunciamiento del fallo de la sentencia apelada es perfectamente congruente con los pedimentos de la demanda, siendo cuestión distinta que se esté o no conforme con su contenido, pero el planteamiento que hace el Juzgador a quo es correcto a la vista del suplico de la demanda y del escrito de 27 de junio de 2003 en el que se reclama contra la inactividad denunciada.

CUARTO.- Por lo expuesto, procede desestimar el recurso de apelación interpuesto por la

representación Don Ildefonso y Doña Araceli, con imposición de las costas de esta instancia a los apelantes, con arreglo al art. 139.2 de la Ley Jurisdiccional.

QUINTO.- Procede también rechazar el recurso de apelación del Ministerio Fiscal en los términos que había solicitado ya que el recurso contencioso-administrativo no tiene por objeto exigir la realización de cualquier actividad a un órgano de la Administración condicionada al cumplimiento previo de unos requisitos por los particulares sino examinar si la disposición, la actuación o acto administrativo recurridos incurren en cualquier infracción del ordenamiento jurídico (art.70.2 de la Ley Jurisdiccional)lo que en este caso no sucede por lo antes expuesto; en concreto, en los casos de inactividad de la Administración, para poder exigir el cumplimiento de una obligación es preciso que esté obligada a realizar la prestación concreta en virtud de una disposición general que no precise de actos de aplicación o en virtud de un acto, contrato o convenio administrativo, lo que no concurre en este caso porque previamente los recurrentes han de cumplir con el requisito de presentar la declaración de bienes. Con arreglo al art. 139.5 de la Ley Jurisdiccional en ningún caso procede la imposición de costas al Ministerio Fiscal.

SEXTO.- Queda por dilucidar el recurso de apelación interpuesto por la representación de Don Narciso, DIRECCION000 del Ayuntamiento de Negrilla de Palencia solicitando que se revoque la sentencia y se dicte otra modificando parcialmente la anterior en el extremo relativo a las costas que deben ser impuestas a Don Ildefonso y a Doña Araceli por su temeridad procesal. En este punto también se comparte la decisión adoptada por el Juzgador a quo teniendo en cuenta las especiales circunstancias que concurren en el caso que dieron lugar a los lamentables sucesos constatados y las peculiares circunstancias que concurren en la secretaría de dicho Ayuntamiento. Por ello se desestima también este recurso de apelación y se imponen las costas del mismo a Don Narciso, con arreglo al art. 139.2 de la Ley Jurisdiccional.

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

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación de Don Narciso, imponiendo las costas de esta apelación al apelante. Asimismo debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación de Don Ildefonso y de Doña Araceli, imponiendo las costas de esta apelación a los apelantes. Desestimamos también el recurso de apelación al que se ha adherido el Ministerio Fiscal, sin costas.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por la Itma. Sra. Magistrada Ponente que en ella se expresa en el mismo día de su fecha, estando celebrando sesión pública la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, de lo que doy fe.

- La JEC en consulta evacuada al efecto, confirma su doctrina mediante Acuerdo de 6/julio/2007 al disponer que “todos los miembros de las Corporaciones Locales están obligados a formular, antes de la toma de posesión, la declaración de bienes y actividades, por lo que no pueden los concejales electos tomar posesión sin cumplir dicho requisito, ni participar en la elección de Alcalde, si bien no es causa de pérdida de la condición de concejal”.

- PUBLICIDAD DE LOS REGISTROS DE INTERESES

La reforma operada en el art. 75.7º LBRL por la Disposición Adicional 9ª.3 de la Ley 8/2007, del Suelo, instaura la publicidad de ambos registros de intereses; hasta la fecha solamente era público el Registro de actividades y posibles causas de incompatibilidad. Resulta de sumo interés el trabajo publicado en EL CONSULTOR DE LOS AYUNTAMIENTOS Y DE LOS JUZGADOS, por Javier Brines Almiñana, en febrero de 2010:

I. INTRODUCCIÓN

Con el estreno del año 2010 se habrán cumplido —al momento de ver la luz este trabajo— dos años y medio de la entrada en vigor de la Ley 8/2007, de 28 de mayo del Suelo [\(1\)](#) (*BOE* 29 de mayo), que se denominó también como «ley anticorrupción» por los instrumentos que introducía para luchar contra esa lacra llamada corrupción [\(2\)](#). Así, entre otras medidas, instauró, en su Disposición adicional novena, mediante la modificación del [art. 75.7 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local \(LA LEY 847/1985\)](#) (en adelante LRBR), la novedosa «publicidad» del registro de bienes patrimoniales. Sin embargo, toda vez que se han sucedido y vienen aflorando diversos casos de corrupción [\(3\)](#), es de subrayar su [práctica inaplicación \(4\)](#) que ha tenido a fecha actual.

[Efectiva inaplicación que halla su causa en no pocos interrogantes jurídicos que nacen, en parte, con la instaurada «publicidad» del registro de bienes patrimoniales \(5\) y la remisión a la figura jurídica del «estatuto municipal».](#) En este trabajo, nos aproximaremos a las dudas más significativas y, en la medida de lo posible, arrojar un poco de luz, ante la desafortunada y absolutamente mejorable redacción jurídica del citado precepto legal.

[En cualquier caso, ya en estas primeras líneas introductorias, se ha de significar la consideración que, a mi juicio, debiera ser la ley —único instrumento en un Estado de Derecho que tiene la potestad de delimitar ciertas intromisiones legítimas en el derecho a la intimidad o privacidad \(6\) en aras a permitir la consecución de otros intereses o fines públicos relevantes— la que regulará con meridiana precisión los concretos deberes y obligaciones de quienes se dedican a ejercer los cargos representativos en las entidades locales.](#) Delimitando, en términos de legitimidad, hasta donde alcanza esa concreta intromisión. Perfilando los contornos del contenido mínimo esencial de información que la propia ley ha consentido que sea de preceptiva incorporación a la declaración de bienes y derechos patrimoniales al revestir «relevancia pública». Resultando así justificada su publicidad, en función del interés público o del interés legítimo del ciudadano para su conocimiento [\(7\)](#), que ampararía ese concreto grado de invasión de la esfera privada del cargo público.

Dicho ello, en este trabajo vamos a exponer argumentos para, en la medida de lo posible, poder cumplir el operador jurídico y en última instancia la Corporación Local, el designio buscado con dicho cambio normativo. Cumplimiento no exento de ponderación jurídica, nada fácil, habida cuenta de la imperfecta traducción, en el [art. 75.7 \(LA LEY 847/1985\)](#), que ha tenido tal designio o propósito del legislador.

[Finalidad teleológica de la norma, que se coincidirá, estaba y está dirigida a favorecer que la actividad pública sea siempre transparente, mediante la adopción de medidas a fin de erradicar, o disuadir, comportamientos corruptos \(8\). Que los concejales actúen bajo principios éticos, esto es, de transparencia, integridad \(9\), responsabilidad, ejemplaridad, lealtad y honradez \(10\).](#) Y, en dicha línea, la novedosa publicidad del registro se inspira en proporcionar a la ciudadanía un mecanismo de control político adecuado, para conocer que sus representantes locales, en quienes han depositado su confianza, permanecen fieles a sus deberes públicos [\(11\)](#).

En definitiva, llevando a cabo —con mejor o peor acierto o corrección jurídica— lo ordenado por la ley, se evitará al menos dar pábulo a qué interrogantes jurídicos, derivados de una mala redacción del legislador, siembren el terreno a obtener torticeras lecturas o espurias interpretaciones en la línea que los ayuntamientos, so pretexto de «*subterfugios legales*» incumplen, manifiesta y sistemáticamente, la obligación de hacer públicas las declaraciones [\(12\)](#). Todo ello hasta que el legislador defina —vía reforma de la LRBR o mediante la prometida Ley del Gobierno Local— una más exacta, precisa y adecuada regulación, que en última instancia cohoneste con el designio y espíritu compartido por todos de transparencia pública.

II. EL VIGENTE TEXTO DEL ARTÍCULO 75.7 DE LA LRBR EN REDACCIÓN DADA POR LA DISPOSICIÓN ADICIONAL NOVENA DE LA LEY 8/2007, DE 28 DE MAYO, DEL SUELO

El Proyecto de Ley de Suelo que el Gobierno remitió al Congreso de los Diputados (*Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Serie A, de 8 de septiembre de 2006) no contemplaba reforma alguna de la LRBR. El hecho que se incorporase más adelante obedeció al clima de opinión pública y percepción que en aquellos momentos reinaba con casos abiertos de tramas de fraude urbanístico y graves escándalos de corrupción, donde las propias autoridades municipales habían resultado parte intrínseca del problema. Esto llevó al Grupo Socialista a que durante la tramitación parlamentaria propusiese la incorporación de la susodicha Disposición adicional, en el marco de un paquete de medidas anticorrupción en el ámbito municipal, ligada especialmente a intereses urbanísticos, y en busca de una mayor transparencia.

La modificación del [apartado 7 del art. 75 \(LA LEY 847/1985\)](#) respecto de su anterior redacción se aprecia en el siguiente esquema, en donde en el vigente texto aparecen en negrita las novedades introducidas:

Apartado 7 del art. 75 de la LRBR

Texto anterior a la reforma introducida por la Ley del Suelo **Vigente redacción introducida por la Ley del Suelo**

7. Todos los miembros de las Corporaciones locales **7. Los representantes locales, así como los miembros**

formularán declaración sobre causas de posible incompatibilidad y sobre cualquier actividad que les proporcione o pueda proporcionar ingresos económicos. Formularán asimismo declaración de sus bienes patrimoniales.

Ambas declaraciones, efectuadas en los modelos aprobados por los plenos respectivos, se llevarán a cabo antes de la toma de posesión, con ocasión del cese y cuando se modifiquen las circunstancias de hecho.

Tales declaraciones se inscribirán en sendos Registros de Intereses constituidos en cada Corporación local. El Registro de causas de posible incompatibilidad y actividades tendrá carácter público.

Los miembros de las corporaciones locales consideren, en virtud de su cargo, amenazada su seguridad personal o la de sus bienes o negocios, la de sus familiares, socios, empleados o personas con quienes tuvieran relación económica o profesional podrán realizar las declaraciones de intereses a que se refieren los párrafos anteriores de este artículo, ante el secretario de la diputación provincial o, en su caso, ante el órgano competente de la Comunidad Autónoma correspondiente.

Tales declaraciones se inscribirán en un Registro Especial de Intereses, creado a estos efectos en aquellas instituciones.

En este supuesto, los miembros de las corporaciones locales aportarán al secretario de su respectiva corporación mera certificación simple y sucinta acreditativa de haber cumplimentado sus declaraciones, y que éstas están inscritas en el Registro Especial de Intereses a que se refiere el párrafo anterior, que sea expedida por el funcionario encargado del mismo.

Los representantes locales y miembros no electos de la Junta de Gobierno Local respecto a los que, en virtud de su cargo, resulte amenazada su seguridad personal o la de sus bienes o negocios, la de sus familiares, socios, empleados o personas con quienes tuvieran relación económica o profesional podrán realizar la declaración de sus bienes y derechos patrimoniales ante el Secretario o la Secretaria de la Diputación Provincial o, en su caso, ante el órgano competente de la Comunidad Autónoma correspondiente. Tales declaraciones se inscribirán en el Registro Especial de Bienes Patrimoniales, creado a estos efectos en aquellas instituciones.

En este supuesto, aportarán al Secretario o Secretaria de su respectiva entidad mera certificación simple y sucinta, acreditativa de haber cumplimentado sus declaraciones, y que éstas están inscritas en el Registro Especial de Intereses a que se refiere el párrafo anterior, que sea expedida por el funcionario encargado del mismo.

De la nueva redacción del [apartado 7 \(LA LEY 847/1985\)](#) se pueden vislumbrar rápidamente las siguientes novedades:

- **a)** La Declaración de Bienes Patrimoniales —así como la de actividades y causas de posible incompatibilidad— se presentarán no solo por los concejales sino también por miembros no electos de la Junta de Gobierno Local.
- **b)** En la Declaración sobre Bienes y Derechos Patrimoniales se incluirá también la participación en sociedades de todo tipo, con información de las sociedades por ellas participadas y de las liquidaciones de los impuestos sobre la Renta, Patrimonio y, en su caso, Sociedades.
- **c)** Las declaraciones anuales de bienes y actividades serán publicadas con carácter anual, y en todo caso en el momento de la finalización del mandato, en los términos que fije el Estatuto municipal. Por lo tanto existe una publicidad «anual» y otra que podríamos llamar de «Corporación» o «Mandato Corporativo».

- d) Se amplía al registro de Bienes el carácter de «público» que anteriormente gozaba solo el de Incompatibilidades y Actividades.
- e) La Ley otorga denominación específica a dichos registros que se llaman a partir de ahora:
 - * Registro de Actividades
 - * Registro de Bienes Patrimoniales
- f) La alusión a la declaración, para quienes consideren, en virtud de su cargo, amenazada su seguridad personal o la de sus bienes o negocios, la de sus familiares, socios, empleados o personas con quienes tuvieran relación económica o profesional, parece limitarse únicamente a la de Bienes Patrimoniales. De lo que se desprende que el Registro de Bienes Patrimoniales se subdivide en un Registro Especial, que en dicho caso se denomina «Registro Especial de Bienes Patrimoniales».

Expuestos los términos en que ha quedado redactado el [art. 75.7 de la LRBRL \(LA LEY 847/1985\) \(13\)](#), en los siguientes puntos abordaremos los interrogantes, más significativos, que se han suscitado, concretados en la cuestión de la «publicidad» de las declaraciones sobre bienes y derechos patrimoniales y particularmente del Registro de Bienes Patrimoniales. [Si bien, antes de analizar la modificación operada con la nueva redacción, conviene aproximarnos, aunque de manera tangencial y muy sumaria, a lo normado en términos de Derecho Comparado, en relación a las declaraciones que los diputados estatales y autonómicos han de efectuar, así como las relativas a los altos cargos en estos ámbitos. A fin de evidenciar que, incomprensiblemente, el legislador, en el año 2007, ha pretendido, se comparta o no, otorgar una naturaleza distinta al registro de bienes patrimoniales de las Entidades Locales. Y ello conviene subrayarlo, ya que tal naturaleza, especialmente en la legislación estatal anterior a 2007, ha influido, a mi modo de ver de manera no acertada, como parámetro de guía o referencia en los desarrollos adoptados por algunos Ayuntamientos en sus Reglamentos Orgánicos.](#)

III. LA NATURALEZA DEL REGISTRO DE BIENES PATRIMONIALES EN EL ÁMBITO ESTATAL Y AUTONÓMICO (DIPUTADOS Y ALTOS CARGOS)

1. Diputados y Senadores

En relación a los representantes que adquieren la condición de Diputados y Senadores, el [apartado 1 del art. 160 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General \(LA LEY 1596/1985\)](#) (en adelante LOREG), impone la obligación, con arreglo a las determinaciones de los respectivos Reglamentos de las Cámaras, de formular declaración de sus bienes patrimoniales. A continuación el penúltimo párrafo del [apartado 2 \(LA LEY 1596/1985\)](#) del citado artículo establece «El contenido del Registro de Intereses tendrá carácter público, a excepción de lo que se refiere a bienes patrimoniales».

La Ley exime del Registro de Intereses, el carácter público, aquel contenido referido a bienes patrimoniales. Y en cuanto a la formulación de las declaraciones lo remite a las determinaciones de los respectivos Reglamentos de las Cámaras. Si bien no han faltado propuestas, a fin que el Reglamento de la Cámara, preservando tal carácter reservado, publique determinados datos en relación a los bienes de los diputados [\(14\)](#).

2. Altos cargos de la Administración General del Estado

La Ley 5/2006, de 10 de abril, de regulación de los conflictos de intereses de los miembros del Gobierno y de los Altos Cargos de la Administración General del Estado, en su [art. 14.3 \(LA LEY 3407/2006\)](#) dispone que «El Registro de Bienes y Derechos Patrimoniales tendrá carácter reservado» [\(15\)](#) determinándose a continuación quiénes tienen acceso a él [\(16\)](#).

El hecho que la ley otorgue carácter reservado al registro no obsta a que la misma ley consienta, tolere o permita una modulada publicidad de «determinados datos». Así el siguiente apartado, [el cuarto, del art. 14 \(LA LEY 3407/2006\)](#), autoriza tal publicidad y al mismo tiempo la acota al establecer que «en relación con los bienes patrimoniales, se publicará una declaración comprensiva de la situación patrimonial de estos altos cargos, omitiéndose aquellos datos referentes a su localización y salvaguardando la privacidad y seguridad de sus titulares».

Ha sido la ley —que, como decíamos al principio, tiene reservada la potestad de delimitar el grado de intromisión legítima en la privacidad para tutelar fines de relevancia pública— la que ha acotado o delimitado de entrada los datos a publicar, esto es, el aspecto nuclear, sin perjuicio de dejar en manos del reglamento que complementa y desarrolla dicho aspecto medular.

Con ello se ha facilitado su puesta en práctica, que se ha traducido recientemente en la Resolución de 13 de octubre de 2009, de la Secretaría de Estado para la Función Pública, por la que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el antedicho [artículo 14.4 \(LA LEY 3407/2006\)](#). El esquema seguido [\(17\)](#) ha sido el siguiente:

Cargo: (Denominación del cargo).

Nombre: Nombre y apellidos de la persona que ocupa el cargo.

- I. Activo:
 - 1. Bienes inmuebles (según valor catastral): (montante en euros).

- 2. Valor total de otros bienes: (montante en euros).
- 3. Total: (montante total en euros, incluyendo, en su caso bienes y derechos provenientes de herencia familiar).
- II. Pasivo: (créditos, préstamos, deudas, etc.): montante total en euros.

3. *Diputados autonómicos*

El [art. 21.4 del vigente Reglamento de les Corts Valencianes \(LA LEY 13266/2006\)](#) establece que: «Las declaraciones sobre actividades y bienes se inscribirán en el Registro de Intereses, que se constituirá en Les Corts bajo la dependencia directa del presidente o presidenta y custodia del letrado o letrada mayor. El contenido del registro tendrá carácter público, *a excepción de lo que se refiera a bienes patrimoniales*». Este apartado, en virtud del acuerdo adoptado por unanimidad de todos los grupos parlamentarios, el 21 de diciembre de 2009, ha sido modificado, [\(18\)](#) en el sentido de sustituir la parte subrayada por el siguiente texto: «*El contenido del registro tendrá carácter público*». Así la presidencia de les Corts ordenará la publicación en el Boletín Oficial de las Corts (BOCV) de las declaraciones de actividades y bienes de cada diputado en el plazo de 15 días desde su toma de posesión.

Según publicaba la prensa, al redactar este trabajo [\(19\)](#):

«El contenido del registro será público, es decir, que se podrá consultar en el Boletín Oficial de Les Corts desde la página web de la institución. Se actualizará al principio y final de legislatura y cada vez que haya un cambio en los bienes o actividades de los diputados, que tendrán que informar de ello».

La iniciativa, según manifestó en su defensa el portavoz del Grupo Popular en la Cámara, Sr. Blasco Castany, supone una «contribución ineludible para la transparencia» y justificó el procedimiento llevado en la cámara para su aprobación en que era la manera «más rápida» de «dar respuesta a la demanda social» y de la «opinión pública» de transparencia [\(20\)](#).

Más adelante nos adentraremos, desde el ámbito jurídico, en los elementos de «control político por la ciudadanía», «formación de la opinión pública», «demanda social» que parecen son el germen que inspiran estos cambios de apertura o mayor publicidad.

4. *Altos cargos autonómicos*

En el ámbito autonómico, muchas normas —aprobadas recientemente— mantienen el carácter reservado. Así, por citar algunas, el Decreto 205/2008, de 4 de septiembre, por el que se regulan los registros de actividades y de bienes patrimoniales de altos cargos de la Xunta de Galicia (*DOG* de 18 de septiembre de 2008), en su [art. 12 \(LA LEY 12890/2008\)](#) declara el carácter reservado del Registro de Bienes Patrimoniales. La comunidad cántabra, a través de la Ley de Cantabria 1/2008, de 2 de julio, reguladora de los Conflictos de Intereses de los miembros del Gobierno y de los altos cargos de la Administración de Cantabria, en su [art. 16 \(LA LEY 9040/2008\)](#) dedicado al Registro de Bienes y Derechos Patrimoniales, establece que: «El Registro de Bienes y Derechos Patrimoniales tendrá carácter reservado».

Por su reciente actualidad conviene señalar que en la Comunidad Valenciana, el Consell ha modificado —en virtud del Decreto 232/2009, de 18 de diciembre del Consell (DODV 22-12-2009)— el Decreto 247/1995, de 24 de julio, del Consell, por el que se crearon los Registros de Actividades y Bienes y Derechos Patrimoniales de Altos Cargos de la Generalitat. La modificación abordada se funda —según la exposición de motivos del Decreto 232/2009— en que:

«Si bien el Registro de Bienes y Derechos Patrimoniales de Altos Cargos de la Generalitat se configura como un registro de carácter reservado y con limitaciones para acceder a su contenido, se entiende adecuado, con el objeto de reforzar el control sobre los intereses patrimoniales que pueda tener un alto cargo, la publicación en el Diari Oficial de la Comunitat Valenciana del contenido de determinados datos de las declaraciones de bienes y derechos patrimoniales presentadas.

A dichos efectos, resulta necesario modificar la redacción del [art. 4 del Decreto 247/1995, de 24 de julio \(LA LEY 5448/1995\)](#), del Consell, dándole una nueva redacción con el fin de permitir dicha actuación y, al mismo tiempo, aprobar un modelo de declaración que se acompaña como anexo a este decreto, en la que se cumplimentarán aquellos datos que, sin menoscabar el derecho a la privacidad y seguridad de sus titulares, se estiman necesarios para conseguir dicho objetivo».

Así la actual redacción de los [apartados 2 \(LA LEY 5448/1995\)](#) y [3 del art. 4 del Decreto 247/1995 \(LA LEY 5448/1995\)](#), relativos al Registro de Bienes y Derechos Patrimoniales de Altos Cargos de la Generalitat, ha quedado establecida en los siguientes términos:

«2. El Registro de Bienes y Derechos Patrimoniales de Altos Cargos tiene carácter reservado y, como tal, tan solo podrán acceder al mismo: a) Les Corts, de acuerdo con lo que al efecto disponga el reglamento de la cámara. b) Los órganos judiciales para la instrucción o resolución de procesos que requieran el conocimiento de los datos que obren en el registro, de conformidad con lo dispuesto en las leyes procesales. c) El Ministerio Fiscal, cuando realice actividades de investigación en el ejercicio de sus funciones que requieran el conocimiento de los datos que obran en el registro, de acuerdo con lo que disponga la legislación procesal. d) El Defensor del Pueblo y el Síndic de Greuges, en los términos previstos en sus leyes de creación. 3. El contenido de las declaraciones de bienes y derechos

patrimoniales de los altos cargos se publicarán en el Diari Oficial de la Comunitat Valenciana. En relación con los bienes patrimoniales, la declaración que se publique será únicamente comprensiva de la situación patrimonial de estos altos cargos, omitiéndose aquellos datos referentes a su localización y salvaguardando la privacidad y seguridad de sus titulares. Dicha declaración se cumplimentará en la forma prevista en el anexo del presente decreto».

La norma, que no tiene rango de ley, considera que el carácter reservado del registro —de ahí que se limite su acceso a tan solo a determinadas instituciones y órganos que se señalan en el [art. 2 \(LA LEY 5448/1995\)](#)— no está reñido con la publicación —en este caso en el *DOCV*— del contenido de determinados datos de las declaraciones de bienes y derechos patrimoniales presentadas. Es más, según proclama su exposición de motivos, lo considera «adecuado» con el objeto de reforzar el control sobre los intereses patrimoniales que pueda tener un alto cargo.

El cambio operado mantiene el carácter reservado del registro, no lo eleva a «público». La declaración tampoco es pública, aunque el [art. 2-3 \(LA LEY 5448/1995\)](#) dispone que el contenido se publicará en el *DOCV*, a continuación matiza tal aserto, al señalar que «la declaración que se publique será únicamente comprensiva de la situación patrimonial de estos altos cargos, omitiéndose aquellos datos referentes a su localización y salvaguardando la privacidad y seguridad de sus titulares».

El modelo en cuanto a la declaración contiene los siguientes datos

Titular del cargo

Nombre Primer apellido Segundo apellido

Cargo público origen de la declaración

Denominación

I. Activo

1. Bienes inmuebles (suma de los valores catastrales atendiendo al porcentaje de titularidad)

2. Valor total de otros bienes (valor atendiendo al porcentaje de titularidad)

3. Total

II. Pasivo (créditos, préstamos, deudas, etc.)

En definitiva estamos ante un calco de lo normado en el ámbito estatal para los altos Cargos de la Administración.

IV. DEL INSTAURADO CARÁCTER «PÚBLICO» OTORGADO AL REGISTRO DE BIENES PATRIMONIALES

1. Antecedentes

La redacción primitiva u original del texto de la LRBRL, dedicado a la obligación de los ediles de formular declaración de sus bienes y de las actividades, se contenía en el [apartado 5.º del art. 75 \(LA LEY 847/1985\)](#), en donde se aludía a un único registro, denominado «Registro de Intereses» sin pronunciarse sobre la naturaleza del mismo [\(21\)](#). Dicha redacción decía así:

«Todos los miembros de las Corporaciones locales están obligados a formular, antes de la toma de posesión y cuando se produzcan variaciones a lo largo del mandato, declaración de sus bienes y de las actividades privadas que les proporcionen o puedan proporcionar ingresos económicos o afecten el ámbito de competencias de la Corporación. Tales declaraciones se inscribirán en un Registro de intereses constituido en cada Corporación Local».

La Ley 9/1991, de 22 de marzo (*BOE* 74 de 27 de marzo), dio nueva redacción al [art. 75 \(LA LEY 847/1985\) \(22\)](#) de la LRBRL, y a partir de la misma ya no se ciñe a «un Registro de intereses» sino que alude a «sendos registros». Por lo que las declaraciones de intereses de los miembros de las Corporaciones Locales y los Registros en donde se han de inscribir son dos (una sobre causas de posibles incompatibilidades y sobre actividades que les proporcionan o pueda proporcionar ingresos económicos y otra de sus bienes patrimoniales). Asimismo, por primera vez, a uno de estos registros, se le dota de carácter público, a saber, el registro de causas de posible incompatibilidad y de actividades.

Ante el silencio de la LRBRL en relación a la naturaleza pública o reservada del registro de bienes patrimoniales, la doctrina ha venido infiriendo que no tenía tal carácter de público y por consiguiente era de naturaleza reservada, siendo exigible para su consulta acreditar la condición legal de interesado legítimo directo de conformidad con el [art. 32 del ROF \(LA LEY 2574/1986\)](#).

Los [arts. 30 al 32 del ROF \(LA LEY 2574/1986\)](#) han de considerarse derogados en todo aquello que se oponga al [art. 75.7 de la LRBRL \(LA LEY 847/1985\)](#). Dichos preceptos reglamentarios, que se publicaron en el *BOE* el 22 de diciembre de 1986, desarrollaban el [art. 75 \(LA LEY 847/1985\)](#), en lo concerniente al registro de intereses, que en su redacción primigenia constaba de poco más de cinco líneas, como se ha observado anteriormente y su contenido distaba mucho del enrevesado y extenso que acoge hoy.

La concepción del registro, en su original redacción, es absolutamente distinta a la que inspira el legislador de 2007. Ante la falta de publicidad de la LRBRL de 1985 en cuanto al registro de intereses, el [art. 32 del ROF \(LA LEY 2574/1986\)](#) limitaba el acceso a los datos contenidos en el mismo «a quienes

acreditaran la condición legal de interesado legítimo directo, con arreglo a la legislación autonómica o estatal aplicable». Aun así, en 1990 la interpretación que en comentario al ROF se extrae de la ley es que «La Ley considera al Registro como un instrumento para el mejor desarrollo de la actividad corporativa no para el conocimiento público general, no puede ponerse al servicio de todos la intimidad personal de los gobernantes por eso no cabe concebirlo así cuando la propia ley no lo ha establecido expresamente. Es Morell Ocaña muy claro cuando dice que: "será solo y exclusivamente la Corporación la que pueda hacer uso de los datos inscritos en el Registro" a pesar de la afirmación del ROF que faculta su consulta y el obtener información a quien tenga la consideración legal de interesado legítimo y directo» (23).

2. De la expresa voluntad del legislador de atribuir al registro de bienes patrimoniales el carácter de «público»

El legislador, al albor de los fenómenos de corrupción en el ámbito municipal, que han generado una opinión pública en la dirección de extremar los controles y de erradicar dichas conductas reprochables, ha dotado de publicidad a las declaraciones y al registro de bienes de carácter público (24). La ley identifica el interés relevante como un «interés informativo» de los datos consignados en el registro. Interés que se proyecta en los posibles efectos sobre la libre formación de la opinión pública, elemento indispensable para el ejercicio, en un marco de pluralismo político, de los derechos políticos. Interés ejercitable también por los medios de comunicación, por su interés público general y su naturaleza institucional.

Conviene, en este punto, para ilustrar con mayor claridad, los argumentos que se sostienen, destacar algunos pronunciamientos jurisprudenciales, en cuanto a la formación de la opinión pública y el derecho del afectado cuando este es persona pública, que ocupa un cargo público. Que como hemos visto anteriormente ha servido de especial fundamento en algún Parlamento Autonómico hacia una mayor publicidad, en cuanto al registro de bienes patrimoniales.

«El valor preponderante de las libertades públicas del art. 20 de la Constitución, en cuanto se asienta en la función que éstas tienen de garantía de una opinión pública libre indispensable para la efectiva realización del pluralismo político, solamente puede ser protegido cuando las libertades se ejerciten en conexión con asuntos que son de interés general por las materias a que se refieren y por las personas que en ellos intervienen y contribuyan, en consecuencia, a la formación de la opinión pública, alcanzando entonces su máximo nivel de eficacia justificadora frente al derecho al honor, el cual se debilita, proporcionalmente, como límite externo de las libertades de expresión e información, en cuanto sus titulares son personas públicas, ejercen funciones públicas o resultan implicadas en asuntos de relevancia pública, obligadas por ello a soportar un cierto riesgo de que sus derechos subjetivos de la personalidad resulten afectados por opiniones o informaciones de interés general, pues así lo requieren el pluralismo político, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe sociedad democrática... Por el contrario, la eficacia justificadora de dichas libertades pierde su razón de ser en el supuesto de que se ejerciten en relación con conductas privadas carentes de interés público y cuya difusión y enjuiciamiento públicos son innecesarios, por tanto, para la formación de la opinión pública libre en atención a la cual se les reconoce su posición prevalente» (STC 107/1988, de 8 de junio (LA LEY 3675-JF/0000)). «No pueden considerarse violados los derechos a la intimidad personal, cuando se impongan limitaciones a los mismos "como consecuencia de deberes y relaciones jurídicas que el ordenamiento jurídico regula"» (STC 170/1987, de 30 de octubre (LA LEY 897-TC/1988)). «En cuanto el derecho afectado es el derecho a la intimidad la excepción de veracidad no resulta aquí legitimadora, pues se responde de la revelación o divulgación indebida de hechos relativos a la vida privada o íntima, aunque fuesen veraces. El elemento decisivo aquí es la relevancia pública del hecho divulgado, que su "revelación" resulte justificada en función del interés público del asunto sobre el que se informa, o si se quiere, del interés legítimo del público para su conocimiento» (STC 197/1991, de 17 de octubre (LA LEY 1822-TC/1992)). «Aunque el derecho a la intimidad, como límite a la libertad de información, deba ser interpretado restrictivamente, ello no supone que los personajes públicos, por el hecho de serlo, y aún menos sus familiares, hayan de ver sacrificado ilimitadamente su derecho a la intimidad. El que la información publicada se refiera a un personaje público no implica de por sí que los hechos contenidos en la misma no puedan estar protegidos por el derecho a la intimidad de esa persona, que constituye siempre un límite del derecho a la intimidad» (STC 197/1991, de 17 de octubre (LA LEY 1822-TC/1992)). «Las personas que, por razón de su actividad profesional, como aquí sucede, son conocidas por la mayoría de la sociedad, han de sufrir mayores intromisiones en su vida privada que los simples particulares, pero ello no puede ser entendido tan radicalmente, como se sostiene en la demanda, en el sentido de que el personaje público acepte libremente el "riesgo de lesión de la intimidad que implica la condición de figura pública". Que estos hechos se flexibilicen en ciertos supuestos es una cosa, y otra bien distinta, es que cualquier información sobre hechos que les conciernen guarden o no relación con su actividad profesional (STC 231/1988), cuenten o no con su conformidad, presenten ya esa relevancia pública que la legitime plenamente y dote de una especial protección. No toda información que se refiera a una persona con notoriedad pública goza de esa especial protección, sino que para ello es exigible, junto a ese elemento subjetivo del carácter

público de la persona afectada, el elemento objetivo de que los hechos constitutivos de la información, por su relevancia pública, no afecten a la intimidad, por restringida que ésta sea... El problema en cada caso es el de identificar los límites que debe soportar el derecho a la intimidad cuando exista un interés público al conocimiento de determinados hechos que pueda legitimar la invasión de la esfera privada del personaje público» ([STC 197/1991, de 17 de octubre \(LA LEY 1822-TC/1992\)](#)). Expresión de esa necesidad de poner a disposición del ciudadano instrumentos de control respecto a sus representantes lo ilustra claramente ya la [exposición de motivos de la Ley 5/1994, de 1 de agosto, del Estatuto Regional de la Actividad Política de la Región de Murcia \(LA LEY 3998/1994\) \(25\)](#), al proclamar que: «La actividad pública ha de ser siempre transparente. Ni las instituciones ni los políticos han de ocultar nada a la opinión pública, no solo de su gestión estrictamente pública, sino también de aquellos aspectos de su vida privada que de algún modo pudieran relacionarse con el deber general de lealtad a los intereses de la sociedad. Es preciso que en todo momento los ciudadanos sean conscientes de que cuentan con mecanismos adecuados para conocer que los políticos en quienes confían permanecen fieles a sus deberes públicos. Además, por otro lado, es imprescindible que se cumpla otro requisito de fondo: La lealtad a los intereses generales. No basta con los aspectos formales. No basta con que la actividad pública sea transparente. Se ha de generalizar también la convicción de que el cimiento de esta actividad es el cumplimiento de su deber de lealtad a los intereses generales de la sociedad. Y que la perseverancia en esta línea permitirá afirmar que es honrado el comportamiento público, mientras que el apartamiento de esta exigencia dará lugar a conductas calificables de corruptas... Ninguna Ley puede impedir que en la actividad política se produzcan conductas reprochables. Pero el ordenamiento jurídico ha de proporcionar a los ciudadanos la certeza de que, en caso de producirse, ninguna quedará sin sanción. Igualmente, se hace necesario que los altos cargos y los diputados cuenten con mecanismos parlamentarios para defenderse, ante la opinión pública, de acusaciones infundadas. Por ello, es preciso intentar una regulación global de la actividad política, en la que se definan los deberes generales, se establezcan los mecanismos de garantía de su cumplimiento y se prevean las reacciones políticas y jurídicas adecuadas». Por todo lo anterior se colige que nos hallamos ante un registro donde el legislador, en el año 2007, no se inclina por el silencio en cuanto a su carácter, tampoco lo declara reservado como en normas precedentes (LOREG o Ley 5/2006, de Altos Cargos). Todo lo contrario, se pronuncia abiertamente y expresa su carácter público. Si bien la cuestión se complica al remitir tanto los términos de la publicidad «anual» y de «mandato corporativo», que se predica de las declaraciones, así como el modo de llevar a cabo su inscripción en el susodicho registro público de bienes patrimoniales de la entidad local, a la figura del «Estatuto municipal».

V. [EL INTERROGANTE DE LA INEXISTENTE FIGURA JURÍDICA DEL LLAMADO «ESTATUTO MUNICIPAL»](#)

Sentado el carácter público del registro que hemos sostenido y analizado en precedentes puntos, el [art. 75.7 \(LA LEY 847/1985\)](#) remite al «estatuto municipal» tanto en cuanto a la publicación, con carácter anual, de las declaraciones, como a los términos en que se ha de inscribir la declaración sobre bienes y derechos patrimoniales.

Uno de los argumentos que han sostenido diversas Corporaciones Locales, para justificar la inaplicación del citado precepto legal, es decir, no hacer públicas las declaraciones de bienes patrimoniales, ha sido que la explícita referencia al Estatuto Municipal a que alude el art. 75.7 constituye un instrumento jurídico inexistente que no ha sido objeto de aprobación y además la LRBR no explica como hacer públicas las declaraciones.

Este argumento interpretación de la norma ha permitido que muchos Ayuntamientos hayan hecho su propia lectura. Así los hay que no tienen problema u objeción alguna en publicarlas (26) (el caso de Gijón y Sevilla, a título de ejemplo, que lo hacen en su propia web municipal) otros dan a la declaración un tratamiento de «público pero no publicable» facilitando el acceso a quien acredite un interés legítimo.

La figura jurídica del «Estatuto Municipal» se incluyó en el proyecto de nueva Ley de Régimen Local o de Gobierno Local que no se llegó a aprobar en la pasada legislatura ante la falta de acuerdo entre las distintas formaciones políticas.

Comparto el criterio, ya expuesto en varias ocasiones en este trabajo, que debe ser la Ley, y no otro instrumento, quien ostenta la facultad, en aras de preservar otros fines de interés público, de delimitar, acotar y desentrañar el contenido mínimo de datos objeto de declaración y, por ende de publicación.

Repárese que nos hallamos ante un registro «público» y no «reservado», pues en este último caso la restricción de datos insita en la propia naturaleza del registro facilita la tarea al operador jurídico. Además, en mi opinión, es excesivo que el Reglamento Orgánico Municipal (en adelante ROM) cubra un vacío en un aspecto tan nuclear como lo es la apreciación de la «relevancia pública» en el fin de interés público que va a legitimar esa intromisión en la esfera privada del cargo público.

No obstante ello, hasta que la ley no regule con mayor precisión el alcance de las declaraciones, también existen otros fundamentos jurídicos a fin que pueda entenderse que la alusión al Estatuto Municipal lo sea al ROM, como genuina expresión de su potestad reglamentaria y de autoorganización, inherente a la autonomía local que la Constitución garantiza, y que la [STC 214/1989, de 21 de diciembre \(LA LEY 130664-NS/0000\)](#) reconoce. Y así en última instancia primar la decidida voluntad de dar transparencia a la actividad pública, atendida la demanda social y opinión pública generada ante oscuros comportamientos de sus representantes y no recurrir a otros entendimientos que puedan interpretarse como subterfugios para incumplir el espíritu de la ley. Ya hemos visto que en el ámbito autonómico tales regulaciones se han adoptado bajo la figura de decreto.

A favor de este planteamiento tenemos los siguientes argumentos:

- a) El [art. 123.1 de la LRBRL \(LA LEY 847/1985\)](#) al determinar las atribuciones que corresponden al Pleno y entre ellas la aprobación y modificación de los reglamentos de naturaleza orgánica dispone que tendrán en todo caso naturaleza orgánica, entre otras materias, la determinación de los niveles esenciales de la organización municipal. Entendiendo que la regulación del estatuto de los corporativos afecta a esa médula de organización municipal. Línea esta que sustenta *Marín Pérez (27)*, al señalar que «los acuerdos necesarios para aplicar el nuevo régimen del Registro de Intereses tienen la naturaleza de Reglamento Orgánico ya que afectan al Estatuto de los miembros de la Corporación y a la regulación de la determinación de los niveles esenciales de la organización municipal (art. 123 LRBRL), además de que el propio art. 75.7 del mismo precepto legal va remitiendo al Estatuto Municipal cuestiones esenciales de su aplicación y éste salvo que decidamos que no existe porque no sabemos lo que es, deberemos entender que se trata del Reglamento Orgánico Municipal, puesto que ese es el nombre que a dicha norma le da el último anteproyecto de la Ley Básica del Gobierno y la Administración Local».
- b) Asimismo el propio [art. 75.7 \(LA LEY 847/1985\)](#), al referir a la «declaración sobre bienes y derechos patrimoniales», señala que esta se inscribirá en el registro denominado «De Bienes Patrimoniales» de cada Entidad Local, en los términos que establezca, no «el Estatuto» sino «**su respectivo** estatuto». La utilización del adjetivo posesivo sugiere al «estatuto» de cada Entidad Local, lo que nos lleva a entender su referencia a su máxima y suprema norma de funcionamiento interno como lo es el Reglamento Orgánico Municipal.
- c) Alfredo *Galán Galán* en «El Reglamento Orgánico Local. INAP 2004 —pág. 49— » sostiene que «el contenido del ROM alcanza a los aspectos organizativos de la organización del ente local, sino que además puede suplir las lagunas que haya dejado el legislador estatal y autonómico extendiendo su regulación a su régimen de funcionamiento». En esta línea José Luis *Rodríguez Rodríguez*, apunta que: «La doctrina viene sustentando, no de forma unánime, que el principio de vinculación negativa puede extraerse del contenido del art. 55 del TRRL que dispone: "En el ámbito de de su competencia, las Entidades Locales podrán aprobar ordenanzas y reglamentos y los Alcaldes dictar Bandos. En ningún caso contendrán preceptos opuestos a las leyes"» [\(28\)](#).
- d) Ante este vacío legal que ha llevado, como se señalaba al principio, a algún debate en relación al incumplimiento de dar publicidad a la declaración por inexistencia de la figura del estatuto y por consiguiente su inaplicación. La FEMP ha asesorado en la línea de defender que el ROM constituye instrumento adecuado para regular el alcance de las declaraciones. Así, a falta de Estatuto Municipal, ha tratado de salvar dicho vacío con la redacción de un Código de Buen Gobierno [\(29\)](#), a fin que la declaración pública «pueda regularse a través del Reglamento Orgánico del Ayuntamiento, donde exista».

Fruto de ello, el pasado 15 de diciembre de 2009, la Comisión Ejecutiva de la FEMP aprobaba por unanimidad de todos los grupos políticos, el Código del Buen Gobierno Local, que recoge los principios de transparencia y ética pública, junto a medidas para mejorar la gestión y calidad de la democracia local. Texto que la FEMP va a remitir a los Gobiernos Locales para que, en ejercicio de su autonomía, lo ratifiquen y lo incorporen a su normativa.

El Código [\(30\)](#) proclama en su preámbulo que «podrá servir para complementar las legislación estatal, asegurando la efectiva realización de aquellos desarrollos normativos que las leyes estatales de aplicación en el ámbito local remiten a los gobiernos locales». Y en cuanto a los mecanismos de aprobación, difusión y cumplimiento se señala que «los Ayuntamientos signatarios, haciendo uso de la autonomía local, incorporarán a su ordenamiento, a través de sus Reglamentos Orgánicos y otras normas de funcionamiento específicas, los principios y normas contenidos en este Código».

VI. DE LA REGULACIÓN EN EL REGLAMENTO ORGÁNICO MUNICIPAL DE LOS TÉRMINOS EN QUE LA DECLARACIÓN DE BIENES Y DERECHOS PATRIMONIALES HA DE SER PUBLICADA COMO DE SU INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO DE BIENES PATRIMONIALES

El análisis de este punto exige que, partiendo de lo regulado en la normativa de régimen local ([art. 75.7 LRBRL \(LA LEY 847/1985\)](#)), como expresión más sobresaliente, se examinen las posibles implicaciones que puedan derivarse de la publicidad de las declaraciones y del susodicho registro en el marco de las previsiones que se contienen en la normativa de procedimiento administrativo (en cuanto a los sujetos legitimados para acceder al registro o solicitar certificaciones). Y, en particular, a la luz de los principios y garantías de la legislación de protección de datos.

1. La publicidad de las declaraciones y el carácter público del registro a la luz de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal (LOPD)

Algunos Ayuntamientos han argumentado para no llevar a cabo la repetida publicación la colisión que ello entraña con la normativa de protección de datos.

La anotación de los datos personales en el registro constituye un tratamiento de dichos datos habida cuenta que el citado registro cumple con todos los presupuestos en los que resulta de aplicación la LOPD y por consiguiente se hallan plenamente sometidos a lo dispuesto en la misma, que no solo contienen datos personales de los representantes locales y miembros no electos de la Junta de Gobierno Local, también, en su caso, de terceras personas vinculadas por los mismos.

Por consiguiente, la Corporación habrá de adoptar la pertinente norma de creación del fichero, que deberá contener las menciones establecidas en el art. 20.2 de la LOPD (LA LEY 4633/1999) y proceder a su correspondiente publicación y notificación de la inscripción del fichero a la Agencia Española de Protección de Datos (en adelante AEPD) o Agencia de control autonómico correspondiente. En cuanto a estas actuaciones me remito a los términos que expuse en el artículo «*El tratamiento de datos de carácter personal por los entes locales: diagrama de actuaciones legales y prácticas referidas a la recogida y cesión de datos personales*» publicado en *El Consultor* núm. 6 correspondiente al 30 de marzo de 2009.

En cuanto al principio del consentimiento, no sería exigible, pues viene impuesto por una norma legal ([art. 75.7 LRBRL \(LA LEY 847/1985\)](#)) el facilitar dichos datos. Además se puede considerar prestado, de ahora en adelante, al aceptar el obligado a declarar el cargo que ocupa con todas las limitaciones y obligaciones inherentes al mismo, como es el sometimiento a la LRBRL, que instaura la publicidad de las declaraciones.

Ahora bien, sí debe cumplir el Ayuntamiento con el principio de facilitar al afectado el derecho de información que le asiste ([31](#)). Información que puede satisfacerse incorporando en los modelos de declaraciones, aprobados por el Pleno o previstas en el ROM, la información a que alude el citado artículo de la LOPD.

Sentado ello, se ha de señalar que la publicación de las declaraciones o datos inscritos en el registro implica una cesión o comunicación de datos de carácter personal, al constituir ésta una «*revelación de datos realizadas a una persona distinta del interesado*» ([32](#)), en este caso, una revelación indeterminada. En relación a la cesión, la regla general descansa sobre el pilar del consentimiento en el [art. 11.1 de la LOPD \(LA LEY 4633/1999\)](#) al disponer que: «Los datos de carácter personal objeto del tratamiento solo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado». Como toda regla general, ésta tiene sus excepciones, que vienen a ser los supuestos contemplados en el [art. 11.2 \(LA LEY 4633/1999\)](#), entre los que cabe destacar la contenida en la letra a) que posibilita la cesión de datos sin contar con el consentimiento del afectado cuando la misma se encuentra habilitada por una norma «con rango de ley». Reserva que se hace a favor de la ley, en la línea que repetidamente venimos manteniendo en este trabajo, único instrumento que puede efectuar esas intromisiones en el derecho a la intimidad o privacidad, en cuanto a las posibles restricciones que se puedan producir, que siempre deben hallarse fundadas en la consecución de otros fines constitucionalmente relevantes, «siempre que el recorte a su ejercicio se revele como adecuado para otro fin legítimo proporcionado y respetuoso con su contenido esencial» ([STC 170/1987 \(LA LEY 897-TC/1988\)](#) y [57/1994 \(LA LEY 2445-TC/1994\)](#), entre otras).

De lo expuesto se colige, sin demasiado esfuerzo, que el tratamiento y la cesión de los datos puede considerarse amparado por los [arts. 6.1 \(LA LEY 4633/1999\)](#) y [11.2.a\) de la LOPD \(LA LEY 4633/1999\)](#).

criterio que sostiene la AEPD, que considera que «*dado el contenido otorgado a la Ley del Suelo, tras la modificación operada por la LRBR, el acceso a dicha información es público y los datos a incluir son los previstos en la misma norma, sin que por ello se vulnere la Ley Orgánica 15/199, pues la cesión está amparada en una Ley*» (33) y ello lo funda, como ya tuvo oportunidad de señalarlo en su informe de 2 de agosto de 2007, en que "...los datos que van a constar en los Registros de

intereses, que tendrán carácter público, no son datos sensibles (34) , sino información sobre las actividades que proporcionen o puedan proporcionar ingresos económicos, y sobre bienes y derechos patrimoniales. Por tanto la comunicación de dichos datos se encontraría amparada en el art. 11.2 a) dado que la Ley de Bases del Régimen Local”.

La Agencia Catalana de Protección de Datos en Dictamen (35) emitido ante consulta formulada en relación a la licitud de difundir, a través de una publicación municipal, los datos contenidos en los ficheros del Registro de Intereses que presentan los cargos electos de la Corporación Municipal, llegaba a la siguiente conclusión, que en extracto, dice así:

«Los datos consignados en el Registro de Intereses pueden constituir datos de carácter personal en atención a lo que dispone la Ley orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, que las define como "cualquier información en lo referente a personas físicas identificadas o identificables", y por lo tanto resultan de aplicación los principios y garantías de la legislación de protección de datos. Por aplicación del régimen general de comunicación de datos de la LOPD, previsto en el art. 11, es necesario el consentimiento previo del interesado para proceder a una comunicación de sus datos personales incluidos en el Registro de Intereses, a menos que la comunicación esté prevista en una norma con rango de ley. Vista la normativa sectorial aplicable al caso no parece que haya una norma con rango de ley que habilite a todos los efectos una publicación de los datos en cuestión a través de un boletín municipal, sin contar con el consentimiento del titular de los datos, fuera de los supuestos expresamente previstos a favor de los miembros de la corporación y de las personas que acrediten un interés legítimo y directo, y por lo tanto publicar los datos personales en los términos planteados en la consulta, resultaría contrario a las previsiones de la LOPD...».

Téngase en cuenta que la ley otorga carácter público al registro, que es en donde se inscriben las declaraciones, que asimismo gozan de publicidad. Por consiguiente un boletín informativo no goza de la cobertura jurídica para divulgar o difundir los datos que se contienen en el citado registro, puesto que tampoco este constituye fuente de acceso público, ya que únicamente son las que determina taxativamente el [art. 3-j\) de la LOPD \(LA LEY 4633/1999\)](#) y [art. 7-1 del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre \(LA LEY 13934/2007\)](#), por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la LOPD (en adelante RDLOPD). De nuevo se observa que es la ley (LRBRL) la que somete a este registro una naturaleza pública y establece únicamente determinadas limitaciones en casos concretos referidos al posible riesgo que para el afectado o terceras personas podría conllevar la inclusión de los datos en el Registro, para cuyo supuesto se establece un régimen especial basado en la inclusión de los datos en un Registro del que, a diferencia del general, no se predica el carácter público.

Por otra parte, la sede electrónica (36) del Ayuntamiento, o en tanto esta no se haya creado, su web municipal, puede resultar el lugar idóneo para publicar las declaraciones en los términos que establezca el ROM en el marco de la publicidad anual y de mandato corporativo que estipula el [art. 75.7 \(LA LEY 847/1985\)](#). En especial dicha ubicación resulta adecuada para poder cumplir de manera ágil los principios de cancelación y actualización que la LOPD consagra y que tangencialmente comentamos seguidamente.

La publicidad debe respetar el principio de cancelación, (37) en virtud del cual los datos publicados deben ser cancelados cuando hayan dejado de ser necesarios o pertinentes para la finalidad para la cual hubieran sido publicados. A tal fin el ROM debe regular el período de tiempo que, una vez perdida la condición de concejal, deben mantenerse, y por consiguiente superado el mismo han de cancelarse.

Otra cuestión es que los datos que refleje la declaración deben cumplir con el principio de actualización/rectificación por mandato del [art. 75.7 de la LRBRL \(LA LEY 847/1985\)](#) (que obliga a formular declaración cuando se modifiquen las circunstancias de hecho) y de la LOPD (38), a fin que estos respondan con veracidad a la situación actual del afectado, esto es, que sean puestos al día y por ende que sean exactos. También aquí se hace de orden necesario que el ROM arbitre un procedimiento a fin que el Ayuntamiento pueda controlar o actualizar de manera ágil la información incorporada a las declaraciones.

Por último, a mi entender, el ROM debería advertir también —salvo que se hubiese contemplado en otros protocolos del Ayuntamiento— que el personal que preste servicios en cuanto a la custodia de las declaraciones y por ende en la gestión del registro, tiene el deber permanente y expreso de guardar secreto sobre los datos e informaciones de los que sea conocedor por razón de esa prestación de servicios. Dando así cumplimiento al [art. 10 \(39\)](#) de la LOPD (LA LEY 4633/1999) en cuanto al principio/deber de guardar secreto profesional.

2. La determinación del quantum mínimo de datos adecuados que debe contener la declaración

El contenido de la declaración de bienes debe hacerse bajo el principio de racionalidad, proporcionalidad o calidad de datos, (40) de asiduo y recurrente uso en materia de protección de datos. No debiendo

incorporarse datos inadecuados, impertinentes o excesivos en relación con la finalidad pretendida por el [art. 75.7 de la LRBRL \(LA LEY 847/1985\)](#) y que a la postre autoriza la publicación.

En cuanto a qué ha de entenderse por «datos pertinentes» o «información adecuada» la AEPD mantiene el criterio siguiente, si bien de poca ayuda, en cuanto a la determinación de los mismos:

«La Ley de Bases de Régimen Local parece venir a establecer qué ha de entenderse como información adecuada en los supuestos previstos en su art. 75.7, al referirse, en cuanto a las declaraciones de actividades a las "causas de posible incompatibilidad" de estos cargos y a "cualquier actividad que les proporcione o pueda proporcionar ingresos económicos". Del mismo modo, en cuanto a las declaraciones de bienes, se considera ajustada a la Ley la declaración de los "bienes patrimoniales y de la participación en sociedades de todo tipo, con información de las sociedades por ellas participadas y de las liquidaciones de los impuestos sobre la Renta, Patrimonio y, en su caso, Sociedades". De este modo, las declaraciones deberían ajustarse a las informaciones expresamente previstas en la propia norma, sin extenderse a otras respecto de las cuales no se considera por aquélla necesaria la declaración. En cuanto a la publicidad e inclusión en los registros de la Corporación ya se ha indicado que la Ley la prevé con carácter general, lo que se desprende del supuesto excepcional contemplado en sus dos últimos párrafos. Al propio tiempo, el precepto no parece establecer límites en lo referente a los datos que habrían de ser objeto de publicación e inscripción, más allá de los derivados de la enunciación del propio contenido de las declaraciones, que el propio precepto detalla. En consecuencia, los Registros de intereses deberían incluir los datos que respectivamente exige el art. 75.7 para cada una de las declaraciones, tal y como se establece en la propia norma. Así, el Registro de Actividades incorporará los datos referidos a la posible incompatibilidad y las actividades que proporcionen o puedan proporcionar ingresos económicos, mientras que el Registro de Bienes Patrimoniales incluirá los datos sobre bienes y derechos patrimoniales a los que se refiere el precepto, con la única excepción, en ambos casos, de los datos procedentes de las declaraciones de "los representantes locales y miembros no electos de la Junta de Gobierno Local respecto a los que, en virtud de su cargo, resulte amenazada su seguridad personal o la de sus bienes o negocios, la de sus familiares, socios, empleados o personas con quienes tuvieran relación económica o profesional". Al propio tiempo, tales datos serán los que habrán de ser objeto de publicación, en los términos previstos en el tan citado art. 75.7, con similares excepciones a las que acaban de indicarse, encontrando dicha publicación amparo en el art. 11.2 a) de la Ley Orgánica 15/1999. En consecuencia, la publicación de los datos a los que ha venido haciéndose referencia, con la única excepción de los supuestos contemplados en los dos últimos párrafos del art. 75.7, así como su inclusión en los Registros de Intereses previstos en la citada norma resultan conformes a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999».

La norma en cuestión alude a la obligatoriedad de formular «declaración de sus bienes patrimoniales y de la participación en sociedades de todo tipo, con información de las sociedades por ellas participadas y de las liquidaciones de los impuestos sobre la Renta, Patrimonio y, en su caso, Sociedades». A partir de ahí se abre el gran interrogante para desentrañar aquellos datos necesarios, imprescindibles que constituyen la médula de la citada declaración. A tal fin considero, que en tanto no se regule adecuadamente, a través de ley, la interpretación debe ser restrictiva. En tal sentido puede servir de orientación la pauta de respetando el contenido esencial querido por la ley, no alejándonos del sentido natural de las palabras de aquella, se eviten documentar en los modelos de declaración que el ROM contemple:

- — Datos referidos a la localización de los bienes (ejemplo datos de la ubicación exacta de los bienes inmuebles).
- — Datos que puedan hacer identificable al titular (ejemplo número de matrícula del vehículo).
- — Información que pueda resultar excesiva a la pretensión del registro (números de cuentas bancarias). Así en cuanto a las liquidaciones de los impuestos, referir el montante final, etc.

En definitiva, [como apuntaba la AEPD, las declaraciones no deben contener datos sensibles](#). Y en dicha línea no se aconseja, pero el modelo puede prever un apartado de datos de absoluta incorporación voluntaria por el declarante, si bien, deberá el Ayuntamiento disponer, y conservar, el correspondiente consentimiento expreso del titular de los mismos, que en cualquier momento podrá revocar. En cualquier caso el declarante debe conocer que en este *plus* los datos voluntarios, como tales, si se declaran serán objeto de publicación y de inscripción en el registro, puesto que la ley no establece excepciones. Ni, como apuntaba la AEPD, del precepto no parece establecer límites en lo referente a los datos que habrían de ser objeto de publicación.

3. Actuación ante peticiones de acceso al registro que contiene declaraciones efectuadas con anterioridad a la entrada en vigor de la reforma introducida por la Ley del Suelo 8/2007

El registro de bienes, como hemos visto, adquirió su carácter público a través de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, del Suelo, publicada en el BOE de 29-05-2007, que entró en vigor el 1 de julio de 2007. Por su parte, la generalidad de los concejales suscribieron sus declaraciones —con arreglo a los modelos aprobados por el Pleno— con anterioridad a la toma de posesión, que tuvo lugar en la sesión constitutiva de las Corporaciones Locales, el 16 de junio de 2007 [\(41\)](#).

Ante semejante estado de cosas, considero criterios razonables de actuación, ante peticiones de acceso amparadas en la publicidad del [art. 75.7 \(LA LEY 847/1985\)](#) —en tanto no se haya regulado en el ROM de manera adecuada—, alguno de los siguientes:

- a) Recabar el consentimiento de los interesados a fin de revelar el contenido de los datos declarados en su día. Consentimiento que debe dejar constancia en el expediente.
- b) Disociar aquellos datos de la declaración que resulten innecesarios. A estos efectos, una vía adecuada sería satisfacer el derecho de acceso mediante la expedición de certificación a fin de omitir aquellos datos que, a la luz de la vigente configuración legal del registro, resulten excesivos, impertinentes o inadecuados.

Por otra parte no deberían admitirse, razonándose y motivándose en la pertinente resolución, aquellas peticiones que impliquen una afección del funcionamiento de los servicios públicos, o aquellas que constituyan peticiones genéricas. En virtud de lo establecido en el [art. 37.7 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común \(LA LEY 3279/1992\)](#) (en adelante LRJPAC) —que demanda petición individualizada de los documentos que se desee consultar— y de conformidad con el principio de calidad de la LOPD, que obliga a una cierta individualización de los datos a que se pretende acceder, de conformidad con el [art. 4.1 de la LOPD \(LA LEY 4633/1999\)](#) y [8.2 del RDLOPD \(LA LEY 13934/2007\)](#) [\(42\)](#). Por consiguiente, la solicitud de acceso, además de reunir los requisitos que previene el [art. 70 de la LRJPAC \(LA LEY 3279/1992\)](#), debe señalar la denominación del cargo del que se desea conocer la declaración u obtener certificación.

En este sentido el Real Decreto 432/2009, de 27 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento por el que se desarrolla la Ley 5/2006, de 10-4-2006, de regulación de los conflictos de intereses de los miembros del Gobierno y de los altos cargos de la Administración General del Estado, determina claramente en su [art. 10.3 \(LA LEY 6347/2009\)](#) —referido al Registro de Actividades— que la solicitud no lo es a todo lo contenido en el mismo sino individualizada a un alto cargo al señalar que: «La solicitud de certificación ha de reunir los requisitos establecidos en el art. 70 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, e indicará la denominación **del alto cargo del que desea conocer las declaraciones de actividades**». Criterio que más adelante se subraya en el [art. 10.5 \(LA LEY 6347/2009\)](#) al proscribir peticiones genéricas, señalando al respecto que: «No serán admisibles las solicitudes genéricas ni aquellas en las que no aparezca claramente identificado el titular del alto cargo del que se solicita la certificación».

Por supuesto que no deberán facilitarse a los solicitantes aquellos datos que, aunque figuren en el registro, no se encuentren comprendidos en el [art. 75.7 de la LRBR \(LA LEY 847/1985\)](#), salvo expreso consentimiento del titular de los datos. La posibilidad de que, por otras circunstancias diferentes de las previstas en dicha Ley, se hayan inscrito datos que, aunque facilitados por el declarante, o de otra procedencia, pudieran afectar al derecho constitucional, legalmente protegido, no pueden considerarse dentro del régimen de los consignados en el citado art. 75.7 pues el concejal pudo haberse guiado, en el bien entendido, que no era un registro público, y con ello haber suministrado, en su momento, más datos de los estrictamente adecuados o necesarios, hecho que, tal vez, no se hubiera producido de haber conocido tal condición de público y de publicable.

4. De los sujetos legitimados para acceder al registro, así como solicitar certificaciones del mismo: su incardinación en la normativa de procedimiento administrativo

En este epígrafe abordamos si los sujetos que pretendan obtener certificación del registro han de acreditar algún tipo de interés directo o legítimo, pues no son pocos los reglamentos orgánicos que así lo han regulado, o en cambio ha de entenderse que su derecho les asiste como simples ciudadanos.

El [art. 70.3 de la LRBR \(LA LEY 847/1985\)](#) dispone: «Todos los ciudadanos tienen derecho a obtener copias y certificaciones acreditativas de los acuerdos de las corporaciones locales y sus antecedentes, así como a consultar los archivos y registros en los términos que disponga la legislación de desarrollo del [art. 105, párrafo b\)](#), de la Constitución. La denegación o limitación de este derecho, en todo cuanto afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos o la intimidad de las personas deberá verificarse mediante resolución motivada».

La [Constitución Española proclama en su art. 105 \(LA LEY 2500/1978\)](#) que: «La ley regulará: ... b) el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas».

El [art. 37 de la LRJPAC \(LA LEY 3279/1992\)](#) aborda el desarrollo del anterior precepto constitucional y es la norma a la cual refiere el [art. 70 de la LRBRL \(LA LEY 847/1985\)](#). Así la [letra e\) del apartado 6 del art. 37.6 \(LA LEY 3279/1992\)](#) establece que se regirán por sus disposiciones específicas los registros de carácter público cuyo uso esté regulado por una Ley.

Desde la vertiente de la LRJPAC dicha publicidad se traduce en el acceso libre de los ciudadanos al Registro público, en la forma prevista en el art. 37 LRPAC, esto es, bajo los requisitos de formular petición individualizada de los documentos que se desea consultar, obtención de copias, etc. —cuya razón de ser está en facilitar el siguiente requisito— evitando el entorpecimiento del funcionamiento de los servicios.

La LRBRL, al instaurar el carácter público del registro, no establece distinción o discriminación alguna y por consiguiente *Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*, donde la ley no distingue no debemos distinguir. No podemos observar excepciones cuando la ley habla en términos generales. Entiendo que el legislador ha pretendido, a mi entender, un acceso no limitado a una condición determinada o a un título concreto de interés.

La norma, gestada en el marco del clima de opinión pública generado por las situaciones de fraude, corrupción, connivencia con intereses particulares, etc. aspira, en cierta medida, a que los corporativos no solo puedan hallarse sometidos al control político, ejercido por el Pleno del Ayuntamiento en virtud del [art. 22-2-a\) de la LRBRL \(LA LEY 847/1985\)](#). También instaura —a fin de intentar atajar o neutralizar los citados fenómenos de corrupción, reprochables a todas luces, que se dan en el ámbito municipal— un control por los ciudadanos individualmente, habida cuenta de la naturaleza pública del registro y de la publicidad de las declaraciones, reforzando así la imagen, en cuanto servidores públicos, que deben ofrecer a quienes representan en última instancia a los propios ciudadanos. De ahí que la norma aprecie un «interés informativo» en los datos que se consignan en la declaración y a la postre inscritos en el registro. Interés que reviste «relevancia pública» y que entronca con la libre formación de la opinión pública indispensable en un Estado de Derecho que propugna como uno de sus valores fundamentales el pluralismo político.

[En este entendimiento, en mi opinión, debe preconizarse la tesis que el ciudadano no debe acreditar un interés legítimo y directo \(art. 37.3 LRPJAC \(LA LEY 3279/1992\)\), sino que de la ley ha pretendido subsumir el registro en la previsión del art. 37.6-e\) \(LA LEY 3279/1992\)](#). Esta línea interpretativa la ilustró en su día, con notable y digna precisión, a mi entender, el [Consejo Jurídico de la Región de Murcia](#), en su dictamen 60/00 emitido en relación a las solicitudes de información dirigidas al Registro de Intereses de Altos Cargos, a la luz de la entonces redacción de la antedicha Ley 5/1994, de 1 de agosto, al razonar que:

«En tanto en cuanto estamos ante **un registro de carácter público (43)** cuyo uso está regulado por una ley especial que concede el derecho de acceso al mismo con carácter prácticamente ilimitado, al proteger un interés del que es titular el ciudadano en su condición política de tal, y no en la clásica de "administrado" sujeto a las potestades administrativas... el titular de la potestad de control es el ciudadano como miembro de la comunidad política, es decir, con la calidad de titular del derecho de sufragio activo (art. 2 LO 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General). De ello no cabe deducir que se excluye a los ciudadanos en el ejercicio de otros derechos constitucionales, como el de comunicar libremente información veraz por cualquier medio de difusión (art. 20.1, d) CE), ya que el límite que para éste supone el derecho a la intimidad queda flexibilizado por los fines de la Ley 5/1994 y sus concretos preceptos y, además, porque el beneficiario último de la información es quien la recibe, que también goza de protección constitucional en el precepto citado, que hace titular de la información a la colectividad y a cada uno de sus miembros (STC 168/1986).

Con idéntico fundamento cabe derivar el "interés informativo" de los datos consignados en el referido registro, ejercitable por los medios de comunicación, por su interés público general y su naturaleza institucional, dada la finalidad general de la norma y sus posibles efectos sobre la formación de la opinión pública, elemento indispensable para el ejercicio de los derechos políticos de los ciudadanos en un país democrático».

Concluye el órgano consultivo señalando que: «En definitiva el sujeto titular del interés protegido por la Ley 5/1994, de 1 de agosto, del Estatuto de la Actividad Política es el ciudadano en su calidad de titular del derecho de sufragio activo, que tiene la facultad de acceder al Registro de Intereses de altos cargos sin las restricciones del concepto de interesado en el procedimiento administrativo. La protección de ese fin comprende el derecho a obtener o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión (art. 20.1 CE)».

Corolario, a mi criterio, de cuanto se ha expuesto, es que el Registro que contempla el [art. 75.7 \(LA LEY 847/1985\)](#), de carácter público y no reservado, es de acceso por la ciudadanía sin necesidad de acreditar un interés, ya lo sea directo o legítimo. Considero que a lo único que se obliga el ciudadano en dicho acceso es a lo previsto en el [art. 11.5 de la LOPD \(LA LEY 4633/1999\)](#). A saber, una cosa es que tenga acceso a la consulta u obtención de certificaciones de los datos obrantes en el registro y otra el uso ilegítimo que pueda realizar de los datos personales objeto de tratamiento insitos en dicha información [\(44\)](#), pues de conformidad con el art. 11-5 de la LOPD «aquel a quien se comuniquen los datos de carácter personal se obliga, por el solo hecho de la comunicación, a la observancia de las disposiciones de la presente ley».

VII. CONCLUSIONES

De lo expuesto podemos extraer sumariamente y, sin ánimo de ser exhaustivos, las siguientes conclusiones.

Una publicidad anual y de final de mandato corporativo de las declaraciones. A tal efecto el ROM deberá regular, al aprobar los modelos, los datos esenciales que deberán contener las mismas y los términos del modo de cumplimentarlas y su publicación (período en que se llevará a cabo, espacio de tiempo, etc.).

No se desprende del [art. 75.7 \(LA LEY 847/1985\)](#) que el registro de bienes sea objeto de preceptiva publicación. Se trata, eso sí, de un Registro público, que es cuestión distinta. La única obligatoriedad de publicación en cuanto a los datos que contiene el registro se limita a la publicación de las declaraciones, anualmente y al final del mandato corporativo. De lo que sí goza, sin más limitación que petición individualizada y no entorpecimiento del funcionamiento de la Administración, es su acceso a él. Acceso por todo ciudadano como tal para obtener certificación, esto es, no en condición de interesado, o de titular de un interés directo o legítimo.

Esperemos, como apuntó recientemente el Ministro de Política Territorial, Manuel Chaves, en su comparecencia ante la Comisión de Entidades Locales del Senado [\(45\)](#), no solo que la nueva Ley de Gobierno Local aporte una regulación expresa —que sea a su vez suficientemente clarificadora— del régimen de declaraciones de bienes. Pues si realmente se desea, como afirmó, impulsar los mecanismos de control político y de transparencia de la acción del Gobierno Local, habrá que empezar por acertar en la redacción de la norma legal que posibilite dichos objetivos. Y tal vez sirva de ejemplo no acometer tal regulación, tanto en la forma como en el contenido, como lo ha sido a través de la disposición adicional novena de la Ley del Suelo 8/2007.

Pero hasta que ello vea la luz, en aras de la transparencia pública y del propio designio buscado por el legislador, de atajar los fenómenos de corrupción, se debe acometer tal publicidad. Lo que ha inspirado el presente trabajo a fin de aportar algunas reflexiones, si es que así se ha logrado, ante esa necesidad de hallar el mejor modo de dar cumplimiento al precepto legal a la luz de la normativa de régimen local, la que disciplina el procedimiento administrativo, la reguladora de los principios y garantías en materia de protección de datos, y el propio ROM de cada entidad local.

A-5) Incompatibilidades

Art. 76 LBRL:

Sin perjuicio de las causas de incompatibilidad establecidas por la Ley, los miembros de las Corporaciones locales deberán abstenerse de participar en la deliberación, votación, decisión y ejecución de todo asunto cuando concurra alguna de las causas a que se refiere la legislación de procedimiento administrativo y contratos de las Administraciones públicas. La actuación de los miembros en que concurren tales motivos implicará, cuando haya sido determinante, la invalidez de los actos en que hayan intervenido.

Habrà que diferenciar:

- incompatibilidad vinculada a las causas de inelegibilidad
- incompatibilidad con una segunda actividad en el sector público o privado
- causas de abstención (a las que hace referencia este precepto)

En este sentido, la **LCSP** incluye en su **art. 49** “prohibiciones para contratar con el sector público”:

f) Estar incurso la persona física o los administradores de la persona jurídica en alguno de los supuestos de la [Ley 5/2006, de 10 de abril \(RCL 2006, 757\)](#), de Regulación de los Conflictos de Intereses de los

Miembros del Gobierno y de los Altos Cargos de la Administración General del Estado, de la [Ley 53/1984, de 26 de diciembre \(RCL 1985, 14; ApNDL 6601\)](#) , de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones públicas o tratarse de cualquiera de los cargos electivos regulados en la [Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio \(RCL 1985, 1463 y RCL 1986, 192; ApNDL 4080\)](#) , del Régimen Electoral General, en los términos establecidos en la misma.

La prohibición alcanzará a las personas jurídicas en cuyo capital participen, en los términos y cuantías establecidas en la legislación citada, el personal y los altos cargos de cualquier Administración Pública, así como los cargos electos al servicio de las mismas.

La prohibición se extiende igualmente, en ambos casos, a los cónyuges, personas vinculadas con análoga relación de convivencia afectiva y descendientes de las personas a que se refieren los párrafos anteriores, siempre que, respecto de los últimos, dichas personas ostenten su representación legal.

Y el **art. 6 de la Ley 5/2006, de 10 de abril, de Regulación de los conflictos de intereses de los miembros del Gobierno y de los Altos cargos de la Administración General del Estado** dispone al respecto:

1. Los titulares de los cargos previstos en el artículo 3 no podrán tener, por sí o junto con su cónyuge, sea cual sea el régimen económico matrimonial, o persona que conviva en análoga relación de afectividad e hijos dependientes y personas tuteladas, participaciones directas o indirectas superiores a un diez por ciento en empresas en tanto tengan conciertos o contratos de cualquier naturaleza, con el sector público estatal, autonómico o local, o sean subcontratistas de dichas empresas o que reciban subvenciones provenientes de la Administración General del Estado.

2. En el supuesto de las sociedades anónimas cuyo capital social suscrito supere los 600.000 euros, dicha prohibición afectará a las participaciones patrimoniales que sin llegar a este porcentaje supongan una posición en el capital social de la empresa que pueda condicionar de forma relevante su actuación.

3. En el supuesto de que la persona que sea nombrada para ocupar un puesto de los comprendidos en el artículo 3, poseyera una participación en los términos a los que se refieren los apartados anteriores, tendrá que desprenderse de ella en el plazo de tres meses, contados desde el día siguiente a su nombramiento. Si la participación se adquiriera por sucesión hereditaria u otro título gratuito durante el ejercicio del cargo, tendrá que desprenderse de ella en el plazo de tres meses desde su adquisición.

Dicha participación y posterior transmisión serán, asimismo, declaradas a los Registros de Actividades y de Bienes y Derechos Patrimoniales en la forma que reglamentariamente se determine.

Y el **art. 7** declara:

1. Quienes desempeñen un alto cargo vienen obligados a inhibirse del conocimiento de los asuntos en cuyo despacho hubieran intervenido o que interesen a empresas o sociedades en cuya dirección, asesoramiento o administración hubieran tenido alguna parte ellos, su cónyuge o persona con quien conviva en análoga relación de afectividad, o familiar dentro del segundo grado y en los dos años anteriores a su toma de posesión como cargo público.

A tal efecto, los altos cargos formularán una declaración de sus actividades profesionales, mercantiles o laborales que hubieran desempeñado durante los dos años anteriores a su toma de posesión como alto cargo. Esta declaración comprenderá una relación pormenorizada de sus intereses referida al citado período de dos años.

Dicha declaración se efectuará ante el Registro de Actividades de Altos Cargos.

Por su parte, la **LPAC** regula en sus **arts. 28 y 29** los regímenes de “abstención” y “recusación” en los siguientes términos:

Art. 28

1. Las autoridades y el personal al servicio de las Administraciones en quienes se den algunas de las circunstancias señaladas en el número siguiente de este artículo se abstendrán de intervenir en el procedimiento y lo comunicarán a su superior inmediato, quien resolverá lo procedente.

2. Son motivos de abstención los siguientes:

a) Tener interés personal en el asunto de que se trate o en otro en cuya resolución pudiera influir la de aquél; ser administrador de sociedad o entidad interesada, o tener cuestión litigiosa pendiente con algún interesado.

b) Tener parentesco de consanguinidad dentro del cuarto grado o de afinidad dentro del segundo, con cualquiera de los interesados, con los administradores de entidades o sociedades interesadas y también con los asesores, representantes legales o mandatarios que intervengan en el procedimiento, así como compartir despacho profesional o estar asociado con éstos para el asesoramiento, la representación o el mandato.

- c) Tener amistad íntima o enemistad manifiesta con alguna de las personas mencionadas en el apartado anterior.
- d) Haber tenido intervención como perito o como testigo en el procedimiento de que se trate.
- e) Tener relación de servicio con persona natural o jurídica interesada directamente en el asunto, o haberle prestado en los dos últimos años servicios profesionales de cualquier tipo y en cualquier circunstancia o lugar.
- 3. La actuación de autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas en los que concurren motivos de abstención no implicará, necesariamente, la invalidez de los actos en que hayan intervenido.
- 4. Los órganos superiores podrán ordenar a las personas en quienes se dé alguna de las circunstancias señaladas que se abstengan de toda intervención en el expediente.
- 5. La no abstención en los casos en que proceda dará lugar a responsabilidad

Art. 29

- 1. En los casos previstos en el artículo anterior podrá promoverse recusación por los interesados en cualquier momento de la tramitación del procedimiento.
- 2. La recusación se planteará por escrito en el que se expresará la causa o causas en que se funda.
- 3. En el día siguiente el recusado manifestará a su inmediato superior si se da o no en él la causa alegada. En el primer caso, el superior podrá acordar su sustitución acto seguido.
- 4. Si el recusado niega la causa de recusación, el superior resolverá en el plazo de tres días, previos los informes y comprobaciones que considere oportunos.
- 5. Contra las resoluciones adoptadas en esta materia no cabrá recurso, sin perjuicio de la posibilidad de alegar la recusación al interponer el recurso que proceda contra el acto que termine el procedimiento.

Por lo que respecta a las **consecuencias jurídicas de la inobservancia del deber de abstención**, el TS en Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de 23 de octubre de 1998, determinó la concurrencia de nulidad absoluta del acto administrativo:

RECURSO DE APELACION: Escritos de alegaciones: apelante: falta de crítica de la sentencia apelada: efectos.

LICENCIAS MUNICIPALES: De apertura: Otorgamiento: improcedencia: apertura de estación de servicio: otorgada al Alcalde del municipio: postergando otras solicitudes idénticas en conflicto: vulnerando el procedimiento establecido para otorgamiento de autorizaciones en suelo no urbanizable: con infracción del deber de abstención: improcedencia: nulidad.

ADMINISTRACION LOCAL: Organos municipales: Alcaldes: incompatibilidades.

DESVIACION DE PODER: Existencia.

COSTAS PROCESALES: Temeridad: existencia: ausencia de motivación de la apelación interpuesta.

Jurisdicción: Contencioso-Administrativa

Recurso de Apelación núm. 6011/1992

Ponente: Excmo Sr. jorge rodríguez-zapata perez

Interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la desestimación tácita de recurso de reposición formulado contra Acuerdo de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Villalonga (Valencia) de 22-12-1988 en que se otorgó licencia de construcción de una estación de servicio, fue estimado por Sentencia de la Sección Segunda de la Sala correspondiente del TSJ de la Comunidad Valenciana de 13-2-1992, que anuló los actos administrativos impugnados, condenando a la Administración demandada al pago de las costas del procedimiento. Interpuesto recurso de apelación, el TS lo desestima, confirmando la sentencia apelada y condenando a la Administración apelante al pago de las costas.

Votación: 15/10/98

Ponente: Excmo. Sr. D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez

Secretaría Sr./Sra.: Fernández Martínez

SENTENCIA

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección: Quinta

Excmos. Sres.:

D. Mariano De Oro-Pulido y López (Presidente)

D. Juan Manuel Sanz Bayón

D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez

En la Villa de Madrid, a veintitrés de octubre de mil novecientos noventa y ocho.

Visto el recurso de apelación interpuesto ante esta Sala Tercera del Tribunal Supremo por el Procurador de los Tribunales **don Manuel Ogando Cañizares**, en nombre y representación del **Ayuntamiento de Villalonga (Valencia)**, bajo la dirección de Letrado, siendo parte apelada **don Alfredo S. J.**, no comparecido en esta instancia; promovido contra la Sentencia dictada el 13 febrero 1992 por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en recurso sobre concesión de licencia para la construcción de una estación de servicio en suelo no urbanizable. Resultando los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-Ante la Sección Segunda de la [Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana](#) se ha seguido el Recurso número 1203/1989 promovido por la representación de don Alfredo S. J. y en el que ha sido parte demandada el Ayuntamiento de Villalonga (Valencia).

SEGUNDO.-Dicho Tribunal dictó Sentencia con fecha 13 febrero 1992, con la siguiente parte dispositiva:

FALLAMOS:

«I.-Se estima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por **don Alfredo S. J.**, contra la desestimación presunta, mediante silencio administrativo, del recurso de reposición entablado frente al Acuerdo de 22 diciembre 1988 de la Comisión Municipal de Gobierno del Ayuntamiento de Villalonga, por el que se concede a don Fernando, don José y don Vicente S. M., licencia para la construcción de una estación de servicio en dicho término municipal. II.-En consecuencia, se anulan y dejan sin efecto los anteriores actos de la Administración, por no aparecer ajustados a derecho. III.-Se imponen a la Corporación Local demandada las costas causadas en las presentes actuaciones».

TERCERO.-Contra la referida sentencia la Administración demandada interpuso recurso de apelación, que fue admitido en ambos efectos y, en su virtud, se elevaron los autos y expediente administrativo ante este Tribunal, con emplazamiento de las partes, que se verificó dentro de término, no habiendo comparecido en esta instancia el apelado don Alfredo S. J.; y, no estimándose necesaria la celebración de vista, presentó la parte apelante su escrito de alegaciones.

CUARTO.-Conclusa la discusión escrita, por Providencia de 20 julio 1998 se acordó señalar para la votación y fallo el día 15 de octubre de 1998, en cuya fecha ha tenido lugar.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **Jorge Rodríguez-Zapata Pérez**, Magistrado de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-

Se refieren estos autos a la ilegalidad de una autorización de apertura de una estación de servicio en el término municipal de Villalonga (Valencia), otorgada al Alcalde de la referida localidad, postergando otras solicitudes idénticas en conflicto formuladas con anterioridad, entre ellas la del recurrente en vía contencioso-administrativa, no comparecido en esta apelación.

La sentencia apelada es clara en su apreciación de las circunstancias del caso, que se resumen en los siguientes puntos: a) [El Alcalde de Villalonga vulneró notoriamente el deber de abstención en un asunto en el que tenía interés personal](#) (artículos 20 de la LPA [RCL 1958\1258, 1469, 1504; RCL 1959\585 y NDL 24708]; 76 de la Ley 7/1985, de 2 abril [RCL 1985\799, 1372 y ApNDL 205] y 21 del Reglamento de Organización de las Entidades Locales de 28 noviembre 1986 [RCL

1986\3812 y RCL 1987\76]); b) La actuación del referido Alcalde ha sido determinante de que se dictara por la Corporación la autorización de una estación de servicio concedida al citado Alcalde y a sus hermanos en suelo no urbanizable, como muestra la celeridad ostensible en la tramitación y resolución de la petición que afectaba al Alcalde -un solo día- con la de los demás ciudadanos -varios meses-, omitiéndose además -sólo respecto a la del Alcalde- el procedimiento establecido en el artículo 44 del Reglamento de Gestión Urbanística (RCL 1979\319 y ApNDL 13927) en relación con los artículos 85 y 86 del TRLS (RCL 1976\1192 y ApNDL 13889), con una justificación que la sentencia razona como claramente inconsistente, y c) Que se ha incurrido en un supuesto de desviación de poder, al apreciarse múltiples indicios de que la actuación municipal no ha venido presidida por el mandato de objetividad, imparcialidad y prevalencia de los intereses públicos que marca la Constitución, sino por una utilización de los poderes públicos en beneficio de intereses privados.

Estos fundamentos de hecho, que sólo se han expuesto en forma muy sintética, conducen a la declaración de nulidad de la licencia por varios motivos que la sentencia enumera, entre los que se encuentran la omisión del procedimiento legalmente establecido, la desviación de poder y la omisión de una obligación de abstención que es determinante del acto ilegal producido [artículo 76 LRBL, artículo 185 del Reglamento de Organización y artículo 47.1, c) LPA]. La sentencia concluye condenando en costas al Ayuntamiento de Villalonga.

SEGUNDO.-

Frente a la resolución de que se acaba de hacer mérito, el Ayuntamiento de Villalonga, que comparece sólo en esta apelación, no opone ningún argumento de relieve que permita corregir el criterio de la sentencia de instancia.

Examinando, en un orden lógico, las alegaciones de la Administración apelante, debemos indicar: a) La sentencia recurrida rechaza en forma muy razonada y extensa -en contra de lo que se alega- la inadmisibilidad por extemporaneidad del recurso de reposición opuesta en primera instancia. El Ayuntamiento de Villalonga no efectúa crítica alguna sobre el sólido razonamiento de la Sala de Valencia sobre la inadmisibilidad, por lo que bastaría a esta Sala con remitirse a lo expresado en la misma para rechazar la insistencia en esta apelación en que el recurso fue extemporáneo. Será de añadir, no obstante, que la falta de notificación del acuerdo impugnado a los restantes solicitantes de licencia, posibles perjudicados por el mismo, dado el régimen de distancias establecido para estaciones de servicio, no sólo hace inconsistente la argumentación sobre la extemporaneidad del recurso de reposición, sino que constituye un índice más de la existencia del vicio de desviación de poder, que esta Sala confirma; b) La perplejidad que se manifiesta sobre cuál ha sido el motivo que ha provocado la nulidad del acto impugnado debe quedar despejada con la síntesis de la sentencia que hemos hecho en el fundamento de derecho anterior, siendo de precisar que todos los motivos expresados deben concurrir en la declaración de ilegalidad de la concesión. En concreto, la omisión de abstención -que se intenta discutir- no determina sólo el reproche ético que parece admitir ahora dialécticamente la Corporación apelante, sino la nulidad del acto mismo, como expresa el artículo 76 «in fine» LRBL; c) Por último, pudiendo ser cierto que la condena en costas no resulta frecuente, sí resulta claramente justificada y proporcionada a las circunstancias apreciadas en el caso, ya que la posición procesal de una Administración Pública -y lo es el Ayuntamiento demandado- no puede ser ajena a los principios que consagra el artículo 103.1 de la Norma Fundamental (RCL 1978\2836 y ApNDL 2875), revelando temeridad procesal la defensa de los actos impugnados en este proceso, contrarios al principio de legalidad en forma ostensible.

TERCERO.-

Procede, por lo expuesto, confirmar la sentencia apelada en todos sus pronunciamientos, siendo de apreciar, también en la presente instancia, temeridad procesal en el Ayuntamiento apelante (artículo 131.1 LJCA [RCL 1956\1890 y NDL 18435]), al oponer a los razonamientos de la sentencia recurrida en un caso como el que se examina una impugnación cuya inconsistencia resulta patente, según se desprende de los fundamentos de derecho que acabamos de expresar.

En su virtud

FALLAMOS

Que, desestimando el recurso de apelación interpuesto por el Procurador **don Manuel Ogando Cañizares** en representación del **Ayuntamiento de Villalonga (Valencia)**, debemos confirmar y confirmamos en todos sus extremos la Sentencia apelada, dictada el 13 febrero 1992 por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en el Recurso núm. 1203/1989, con expresa imposición de las costas causadas en esta instancia al Ayuntamiento de Villalonga.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.-Leída fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Jorge Rodríguez-Zapata

Pérez, Magistrado Ponente en estos Autos, lo que como Secretaria certifico. Fdo.: Doña María Fernández Martínez.

Ahora bien, no debemos olvidar que la invalidez y la consiguiente nulidad de los actos o acuerdos sólo se producirá cuando la actuación de los miembros de la corporación en quienes concurren los motivos de abstención, haya sido determinante para la adopción de aquellos.

Por último el **Art. 75.8º LBRL** dispone:

Durante los dos años siguientes a la finalización de su mandato, a los representantes locales a que se refiere el apartado primero de este artículo que hayan ostentado responsabilidades ejecutivas en las diferentes áreas en que se organice el gobierno local, les serán de aplicación en el ámbito territorial de su competencia las limitaciones al ejercicio de actividades privadas establecidas en el artículo 8 de la Ley 5/2006, de 10 de abril, de Regulación de los Conflictos de Intereses de los Miembros del Gobierno y de los Altos Cargos de la Administración General del Estado.

A estos efectos, los Ayuntamientos podrán contemplar una compensación económica durante ese período para aquéllos que, como consecuencia del régimen de incompatibilidades, no puedan desempeñar su actividad profesional, ni perciban retribuciones económicas por otras actividades.

Y el **art. 8 de la Ley de regulación de conflictos de intereses**, declara por su parte:

1. Durante los dos años siguientes a la fecha de su cese los altos cargos, a los que se refiere el artículo 3, no podrán desempeñar sus servicios en empresas o sociedades privadas relacionadas directamente con las competencias del cargo desempeñado. A estos efectos se considera que existe relación directa cuando se den cualquiera de los siguientes supuestos de hecho:

- a) Que los altos cargos, sus superiores a propuesta de ellos o los titulares de sus órganos dependientes, por delegación o sustitución, hubieran dictado resoluciones en relación con dichas empresas o sociedades.
- b) Que hubieran intervenido en sesiones de órganos colegiados en las que se hubiera adoptado algún acuerdo o resolución en relación con dichas entidades.

2. Los altos cargos, regulados por esta Ley, que con anterioridad a ocupar dichos puestos públicos hubieran ejercido su actividad profesional en empresas privadas, a las cuales quisieran reincorporarse, no incurrirán en la incompatibilidad prevista en el apartado anterior cuando la actividad que vayan a desempeñar en ellas lo sea en puestos de trabajo que no estén directamente relacionados con las competencias del cargo público ocupado ni puedan adoptar decisiones que afecten a éste.

3. Durante el periodo de dos años a que se refiere el primer apartado de este artículo no podrán celebrar por sí mismos o a través de sociedades o empresas participadas por ellos directa o indirectamente en más del 10 por 100 contratos de asistencia técnica, de servicios o similares con las Administraciones Públicas, directamente o mediante empresas contratistas o subcontratistas.

4. Las personas que hubiesen desempeñado alguno de los altos cargos comprendidos en el [artículo 3](#) deberán efectuar, durante el período de dos años a que se refiere el primer apartado de este artículo, ante la Oficina de Conflictos de Intereses prevista en el artículo 15, declaración sobre las actividades que vayan a realizar, con carácter previo a su inicio. En el plazo de un mes la Oficina de Conflictos de Intereses se pronunciará sobre la compatibilidad de la actividad a realizar y se lo comunicará al interesado y a la empresa o sociedad en la que fuera a prestar sus servicios.

5. Cuando la Oficina de Conflictos de Intereses estime que la actividad privada que quiera desempeñar una persona que hubiera ocupado un alto cargo vulnera lo previsto en el apartado 1, se lo comunicará al interesado y a la empresa o sociedad a la que fuera a prestar sus servicios, que formularán las alegaciones que tengan por convenientes. Analizadas las alegaciones, la Oficina propondrá la resolución que proceda.

6. Durante los dos años posteriores a la fecha de cese, aquéllos que reingresen a la función pública y presten servicios retribuidos mediante honorarios, arancel o cualquier otra forma de contraprestación económica a personas físicas o jurídicas de carácter privado se inhibirán en todas aquellas actuaciones privadas que guarden relación con las competencias del alto cargo ejercido.

A- 6) Acceso a la información

Art. 77 LBRL:

Todos los miembros de las Corporaciones locales tienen derecho a obtener del Alcalde o Presidente o de la Comisión de Gobierno cuantos antecedentes, datos o informaciones obren en poder de los servicios de la Corporación y resulten precisos para el desarrollo de su función.

La solicitud de ejercicio del derecho recogido en el párrafo anterior habrá de ser resuelta motivadamente en los cinco días naturales siguientes a aquel en que se hubiese presentado.

Desarrollado en los **arts. 14 a 16 del ROF:**

Artículo 14. [Derecho de información de los miembros de las Corporaciones locales]

1. Todos los miembros de las Corporaciones locales tienen derecho a obtener del Alcalde o Presidente o de la Comisión de Gobierno cuantos antecedentes, datos o informaciones obren en poder de los servicios de la Corporación y resulten precisos para el desarrollo de su función.

2. La petición de acceso a las informaciones se entenderá concedida por silencio administrativo en caso de que el Presidente o la Comisión de Gobierno no dicten resolución o acuerdo denegatorio en el término de cinco días, a contar desde la fecha de solicitud.

3. En todo caso, la denegación del acceso a la documentación informativa habrá de hacerse a través de resolución o acuerdo motivado.

Artículo 15. [Información obligatoria a los miembros de las Corporaciones locales]

No obstante lo dispuesto en el [número 1 del artículo anterior](#), los servicios administrativos locales estarán obligados a facilitar la información, sin necesidad de que el miembro de la Corporación acredite estar autorizado, en los siguientes casos:

a) Cuando se trate del acceso de los miembros de la Corporación que ostenten delegaciones o responsabilidades de gestión, a la información propia de las mismas.

b) Cuando se trate del acceso de cualquier miembro de la Corporación, a la información y documentación correspondiente a los asuntos que hayan de ser tratados por los órganos colegiados de que formen parte, así como a las resoluciones o acuerdos adoptados por cualquier órgano municipal.

c) Cuando se trate del acceso de los miembros de la Corporación a la información o documentación de la entidad local que sean de libre acceso para los ciudadanos.

Artículo 16. [Consulta de documentación por parte de los miembros de las Corporaciones locales]

1. La consulta y examen concreto de los expedientes, libros y documentación en general se regirá por las siguientes normas:

a) La consulta general de cualquier expediente o antecedentes documentales podrá realizarse, bien en el archivo general o en la dependencia donde se encuentre, bien mediante la entrega de los mismos o de copia al miembro de la Corporación interesado para que pueda examinarlos en el despacho o salas reservadas a los miembros de la Corporación. El libramiento de copias se limitará a los casos citados de acceso libre de los concejales a la información y a los casos en que ello sea expresamente autorizado por el Presidente de la Comisión de Gobierno.

b) En ningún caso los expedientes, libros o documentación podrán salir de la Casa Consistorial o Palacio Provincial, o de las correspondientes dependencias y oficinas locales.

c) La consulta de los libros de actas y los libros de resoluciones del Presidente deberá efectuarse en el archivo o en la Secretaría General.

d) El examen de expedientes sometidos a sesión podrá hacerse únicamente en el lugar en que se encuentren de manifiesto a partir de la convocatoria.

2. En el supuesto de entrega previsto en el apartado a) del número anterior, y a efectos del oportuno control administrativo, el interesado deberá firmar un acuse de recibo y tendrá la obligación de devolver el expediente o documentación en un término máximo de cuarenta y ocho horas, o antes, en función de las necesidades del trámite del expediente en cuestión.

3. Los miembros de la Corporación tienen el deber de guardar reserva en relación con las informaciones que se les faciliten para hacer posible el desarrollo de su función, singularmente de las que han de servir de antecedente para decisiones que aún se encuentren pendientes de adopción, así como para evitar la reproducción de la documentación que pueda serles facilitada, en original o copia, para su estudio.

JURISPRUDENCIA

- [Sentencia TS 11/octubre/2002](#)

Concurrencia de justificación razonable para que una Alcaldía limite a los concejales el conocimiento de sus resoluciones y decretos.

Cabecera

Derecho a la participación política y al acceso a cargos y funciones públicas. Inexistencia de vulneración. Doctrina legal y jurisprudencia constitucional. Acceso de los Concejales a los Libros de Resoluciones y Decretos. Limitación a las resoluciones y decretos pendientes de dar cuenta al Pleno. Restricción justificada al darse cuenta en las sesiones ordinarias de todos los decretos del Alcalde producidos desde la última sesión plenaria. Conformidad a Derecho de resolución que deniega petición de consulta de los expedientes abiertos para la contratación de dos trabajadores del Ayuntamiento. Asunto del que ya tuvieron conocimiento anteriormente (STS de 11 de octubre de 2002; La Ley 2003, 55).

Texto

En la Villa de Madrid, a 11 Oct. 2002

Visto por la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo el recurso de casación núm. 8687/1998 interpuesto por el procurador de los Tribunales D. Fernando Aragón Martín, en nombre y representación de D. Francisco S. H., contra la sentencia núm. 1140 de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, de fecha 30 Jul. 1998 en el recurso contencioso-administrativo núm. 630/1998, tramitado al amparo de la Ley 62/1978 contra las resoluciones del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Turre de fecha 12 Feb. 1998, habiendo sido parte recurrida el Ministerio Fiscal y la representación procesal del Ayuntamiento de Turre (Almería).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. D. Francisco S. H., D. José N. A., D. José Luis A. G., D. Sebastián A. S. y D.^a Carmen S. M., concejales del Grupo Socialista del Ayuntamiento de Turre (Almería), formularon petición para consultar el Libro de resoluciones y decretos de la Alcaldía y para consultar los expedientes abiertos para la contratación de dos trabajadores del Ayuntamiento.

Las resoluciones del Alcalde de fecha 12 Feb. 1998 respecto del acceso a los Libros de decretos y resoluciones de la Alcaldía y del acceso a dos expedientes de contratación laboral del Ayuntamiento señalan, en cuanto a la primera petición, que ante la escasez de medios personales sólo procede poner a disposición de los peticionarios las resoluciones pendientes de dar cuenta al Pleno, en presencia de un funcionario o Secretario de la Corporación entre las 18 y las 20 h, los miércoles. Respecto de la segunda petición, dado que en su momento estuvieron a disposición del PSOE, no se encuentra justificada, a juicio de la Alcaldía, una nueva puesta a disposición sin motivación.

SEGUNDO. En fecha 25 Feb. 1998 los actores interpusieron recurso especial de la Ley 62/1978, contra las resoluciones del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Turre de fecha 12 Feb. 1998 y la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, dictó sentencia en fecha 30 Jul. 1998, que contenía la siguiente parte dispositiva: «Desestima el recurso contencioso-administrativo seguido por el procedimiento especial de la Ley 62/1978, interpuesto por la procuradora D.^a Ana Roncero Siles, en nombre y representación de D. Francisco S. H., D. José N. A., D. José Luis A. G., D. Sebastián A. S. y D.^a Carmen S. M., contra las resoluciones del Alcalde del Ayuntamiento de Turre, de fecha 12 Feb. 1998, en que a peticiones de los recurrentes, concejales del Grupo Socialista, de consultar, por un lado: los expedientes abiertos en el Ayuntamiento para la contratación de D.^a Josefina B. G. y D. Manuel B. M., y por otro lado, a la solicitud de poder consultar el Libro de resoluciones y decretos del Ayuntamiento y poner a disposición de cualquier concejal del mismo, en cada momento que necesite hacer alguna consulta, se declara no existir conculcación de derecho fundamental alguno, con expresa imposición de costas del presente recurso a la parte recurrente».

TERCERO. Ha interpuesto recurso de casación la representación procesal de D. Francisco S. H. y se opone a la prosperidad del recurso la representación procesal del Ayuntamiento de Turre y el Ministerio Fiscal.

CUARTO. Cumplidas las prescripciones legales, se señaló para votación y fallo el día 8 Oct. 2002. Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Juan José González Rivas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. El primero de los motivos de casación se basa en el quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas que rigen las sentencias, al amparo del artículo 95.1.3 de la Ley 10/1992 de la jurisdicción contencioso-administrativa y se consideran infringidos los artículos 43.1 y 80 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Para la parte recurrente, la sentencia recurrida incurre en incongruencia omisiva por cuanto no resuelve las pretensiones formuladas en la demanda.

Así, el fundamento del recurso contra la resolución del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Turre de fecha 12 Feb. 1998, lo fue por cuanto se limitaba el derecho de los concejales de acceso a los Libros de resoluciones y decretos de la Alcaldía, por una parte, limitando el acceso exclusivamente a las resoluciones y decretos pendientes de dar cuenta al Pleno de la Corporación, impidiendo el acceso a resoluciones y decretos adoptados anteriormente, por otra parte, estableciendo un día semanal --los miércoles-- entre las 18 y 20 h.

La sentencia sólo entra a considerar la limitación temporal establecida por el Alcalde en el decreto recurrido, así, en su fundamento jurídico tercero de la sentencia que se recurre, se dice «es evidente que el señalamiento de unas horas y un día semanal para la consulta y el análisis de los asuntos con el técnico del Ayuntamiento, el Secretario, no conculca derecho fundamental alguno aunque pueda representar una incomodidad su ejercicio». «por ello, las limitaciones temporales impuestas por el Alcalde no se pueden considerar en modo alguno violación del derecho fundamental de participación política».

SEGUNDO. Sobre la incongruencia alegada tiene declarada la Sala Especial de Revisión en sentencia de 2 Jul. 1991 que el artículo 43 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1956 establece la obligación de juzgar dentro de los límites de las pretensiones formuladas por las partes y de las alegaciones deducidas para fundamentar el recurso y la oposición, siendo el principio de congruencia en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo más riguroso que en el orden civil, pues mientras que en éste la congruencia de la sentencia viene referida a la demanda y a las demás pretensiones deducidas en el pleito, por aplicación del artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las Salas de lo Contencioso-administrativo están obligadas a juzgar dentro de los límites de las pretensiones formuladas por las partes y de las alegaciones formuladas para fundamentar el recurso y la oposición, como ha reconocido reiterada jurisprudencia de esta Sala (entre otras, las sentencias de 9 Abr. 1987, 14 Jun. 1988, 22 Dic. 1989 y 15 Nov. 1990).

Así, se cumple el principio de congruencia cuando se da una correlación razonable entre el fallo, las pretensiones y los problemas debatidos en el recurso, y de acuerdo con las sentencias del Tribunal Constitucional núm. 144/1991, 183/1991, 59/1992, 88/1992 y 46/1993 (LA LEY 2103-TC/1993) y las sentencias de esta Sala de 14 Jun. 1988, 3 Nov. 1989, 26 Mar. 1993, 7 Feb. y 27 May. 1994, sí está cumplido el principio de congruencia a la luz del artículo 24.1 de la Constitución, que comporta una decisión o pronunciamiento precedido del análisis de las cuestiones suscitadas en la demanda, cuando existe un fallo que es el corolario de una fundamentación.

TERCERO. Con arreglo a la jurisprudencia se distinguen dos tipos de incongruencia:

- a) La incongruencia omisiva, que se produce cuando el órgano judicial deja sin contestar alguna de las pretensiones sometidas a su consideración por las partes, siempre que no quepa interpretar razonablemente el silencio judicial como una desestimación tácita cuya motivación puede inducirse del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución.
- b) La incongruencia extra petitum, que se da cuando el pronunciamiento judicial recae sobre un tema no incluido en las pretensiones deducidas en el proceso, de tal modo que se haya impedido a las partes la posibilidad de efectuar alegaciones pertinentes en defensa de los intereses relacionados con lo decidido, provocando la indefensión y vulnerándose el principio de contradicción.

En algunas ocasiones, ambos tipos de incongruencia pueden presentarse unidas, concurriendo lo que se ha llamado incongruencia por error, denominación adoptada en la sentencia constitucional 28/1987 y seguida por las sentencias constitucionales 369/1993, 111/1997 y 136/1998 (LA LEY 7798/1998) que definen un supuesto en el que por el error de cualquier género sufrido por el órgano judicial, no se resuelve sobre la pretensión formulada en la demanda o sobre el motivo del recurso, sino que erróneamente se razona sobre otra pretensión ajena al debate procesal planteado.

CUARTO. En el caso examinado se limita el acceso a las resoluciones y decretos del Alcalde pendientes de dar cuenta al Pleno y tal estimación parcial de lo pedido no es constitutiva de una incongruencia de la sentencia por omisiva, pues la misma se limita a concretar el ámbito de la información, reduciendo su alcance a las resoluciones pendientes de dar cuenta al Pleno, en presencia de un funcionario o del Secretario de la Corporación y con un alcance temporal limitado de 18 a 20 h los miércoles.

Por otra parte, en este motivo, la parte recurrente pretende llevar a cabo una reconsideración de la valoración que se extrae del análisis del razonamiento jurídico y se ignora el contenido y alcance del recurso de casación, que no constituye un instrumento extraordinario más que para controlar la aplicación de la norma y la observancia de la jurisprudencia por el Tribunal de instancia por motivos tasados, constituyendo una carga procesal para la parte recurrente la valoración de aquellos posibles motivos que centrados en cuestiones jurídicas, pueden ser revisadas en casación, excluyendo, por consiguiente, la valoración de datos fácticos que la sentencia impugnada extrae del análisis del expediente administrativo y de las actuaciones judiciales, por lo que es desestimable el motivo.

QUINTO. El segundo motivo, por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas que rigen las sentencias, al amparo del artículo 95.1.3, señala como infringidos los artículos 43.1 y 80 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

La sentencia, a juicio de la parte recurrente, es incongruente por cuanto el fundamento jurídico segundo de la misma que se recurre, no se corresponde con las partes y objeto del recurso y así literalmente se dice: «Esta Sala, en sentencia 968/1997, de 23 Jun., dictada en el recurso 396/1997, seguido contra el Ayuntamiento ahora nuevamente demandado, a instancia, igualmente, de concejales del Partido Popular, cuya resolución fue notificada a la Administración demandada con anterioridad a la adopción del acuerdo ahora recurrido», cuando la sentencia y recurso a que se hace referencia lo es contra el Ayuntamiento de Antas, a instancia de concejales del Grupo Popular del Ayuntamiento de Antas.

Este error, de haberse producido, no es generador de vulneración de la congruencia de la sentencia, que presenta una clara correlación entre lo pedido y lo resuelto, pues instada la nulidad de las resoluciones del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Turre de 12 Feb. 1998, la sentencia no contiene una contradicción entre el fundamento jurídico segundo y el fallo de la misma, ya que se entiende ajustadas a Derecho las resoluciones que limitan ese derecho reconocido.

SEXTO. El tercero de los motivos se basa en el quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas que rigen las sentencias, al amparo del artículo 95.1.3 y se reiteran como infringidas las normas del ordenamiento jurídico que se contienen en los artículos 43.1 y 80 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Se basa el motivo en la contradicción entre el fundamento jurídico primero donde se afirma que la solicitud de acceso a la información referida a dos expedientes de contratación de D.^a Josefina B. G. y D. Manuel B. F. se deniega y el fundamento jurídico tercero en el que se afirma que la resolución impugnada no contiene una denegación absoluta.

Sin embargo, todo el razonamiento se inserta dentro de la argumentación en el Acuerdo impugnado, que está debidamente motivado, por haber estado a disposición de los concejales del partido recurrente los referidos expedientes en el momento oportuno.

SEPTIMO. Finalmente, sobre los tres motivos iniciales, basados en la vulneración del artículo 95.1.3 de la Ley 10/1992, procede subrayar que no concurren en ellos las circunstancias determinantes de la estimación de los citados motivos que podemos concretar en los siguientes puntos:

a) No se ha producido una vulneración de las formas esenciales del juicio, por lo que las infracciones intranscendentes o irregularidades irrelevantes no pueden basar la impugnación.

b) No ha existido indefensión, pues la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo entiende por indefensión una limitación de los medios de defensa imputable a una indebida actuación de los órganos judiciales, pues como ha reconocido la jurisprudencia constitucional (así en sentencias 70/1984, 48/1986, 64/1986, 98/1987, entre otras), no coincide necesariamente una indefensión relevante constitucionalmente con el concepto de la misma desde el punto de vista jurídico-procesal y no se produce por cualquier infracción de las normas procesales, pues consiste, en esencia, en un impedimento del derecho a alegar y demostrar en el proceso los propios derechos, produciéndose una privación en cuanto a alegar y justificar los derechos e intereses de la parte para que le sean reconocidos o para, en su caso, replicar dialécticamente a las posiciones contrarias.

En el caso examinado, no se puede afirmar que se ha producido dicha indefensión cuando existe una posibilidad de defenderse en términos reales y efectivos, sin importar la limitación ni la trascendencia de las facultades de defensa.

OCTAVO. El cuarto de los motivos de casación se basa en la infracción de las normas del ordenamiento jurídico y la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate, al amparo del artículo 95.1.4 y se fundamenta en la infracción de los artículos 23 (1 y 2) CE, 77 LBRL y artículos 14 y 15 del ROF y de la jurisprudencia: SSTs (Sala 5^a) de 8 Nov., 7 Dic. y 27 Jun. 1988, 5 May., 31 May. y 9 Dic. 1995, 5 Feb. y 7 May. 1996.

Para la parte recurrente, el Tribunal Constitucional tiene sentada una doctrina acerca del alcance del derecho fundamental de acceso a las funciones y cargos públicos, comprensivo del derecho de permanencia en los mismos (SSTC 5/1983, 10/1983, 28/1983) del ejercicio de aquellos derechos que configura su status (SSTC 161/1988, 24/1989, 181/1989, 36/1990, 149/1990 y 205/1990), y ello veda cualquier impedimento ilegítimo o arbitrario del ius in officium (SSTC 10/1983, 32/1985, 161/1988 y 163/1991) y del ejercicio ante los Tribunales de ese derecho (SSTC 161/1988, 181/1989, 14/1990, 15/1992 y [30/1993 \(LA LEY 2134-TC/1993\)](#)).

NOVENO. Frente a la jurisprudencia invocada por la parte recurrente interesa subrayar que el artículo 23.1 de la CE reconoce el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos, en elecciones periódicas, por sufragio universal, derecho que como dijo la sentencia de esta Sala de 15 Sep. 1987 «para los asuntos públicos municipales se desarrolla, en uno de sus aspectos, por el art. 77 de la Ley 7/1985, reguladora de las Bases de Régimen

Local --complementado por el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales, aprobado por el Real Decreto 2568/1986, de 28 Nov.-- en el que se reconoce a todos los miembros de las Corporaciones locales el derecho a obtener del Alcalde o Presidente, o de la Comisión de gobierno, cuantos antecedentes, datos e informaciones obren en poder de los servicios de las Corporaciones y resulten precisos para el desarrollo de su función, antecedentes que son necesarios para que el derecho a participar en los asuntos municipales pueda ser real y efectivo», debiendo centrarse nuestro enjuiciamiento, partiendo de la premisa del derecho a la obtención de los antecedentes, datos e informaciones, en determinar si los datos solicitados y negados son precisos para la real efectividad del derecho fundamental a la participación en los asuntos públicos.

La jurisprudencia de este Tribunal puede concretarse en los siguientes criterios:

a) En la sentencia de 19 Jul. 1989 (FD 2º), después de destacar que el derecho a participar en asuntos públicos implica, con relación a los asuntos públicos municipales, que los concejales tengan acceso a la documentación y datos de que disponga la Corporación a la que pertenecen, se expresaba lo siguiente respecto a la cuestión en litigio, similar a la actual: Indicado el núcleo sustancial del derecho que corresponde a los concejales en relación con el tema que nos ocupa, observamos que el mismo supone una facultad de acceder a la documentación e información existente, de forma que su actividad en el Ayuntamiento pueda desarrollarse con el debido conocimiento de causa, pero sin añadir ningún otro complemento que exceda del fin de estar plenamente informados de todo lo que conste en los diversos servicios municipales.

b) En la sentencia de 5 May. 1995 se distinguía igualmente entre el derecho de acceso a la información y el derecho a la obtención de fotocopias, diciendo sobre el particular (FD 5º) que la facultad de acceso a la información de cualquier expediente o antecedente documental reconocida por la Ley sólo puede obtenerse mediante el libramiento de copias en los casos legalmente autorizados de acceso libre de los concejales a la información o bien cuando ella sea expresamente autorizada por el Presidente de la Comisión de gobierno [artículo 16.1 a) en relación con el 15 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 Nov.].

c) En la sentencia de 21 Abr. 1997 exponíamos que el acceso a la información para el ejercicio de la función de concejal lo cubre el artículo 14 del Reglamento de Organización mencionado, no así el derecho a la obtención de copias, debiéndose destacar que es el derecho de acceso directo a la información el que se integra en el artículo 23.2 de la Constitución y no el de obtener copias de documentos.

d) En la sentencia de esta misma Sala y Sección de 29 Abr. 1998 señalábamos que tampoco podemos aceptar la tesis de que el derecho a la obtención de copias legitimadas esté reconocido a los concejales por el artículo 16 del Real Decreto 2568/1986, por el que se aprobó el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales y, en general, a todos los ciudadanos por el artículo 37.8 de la Ley 30/1992, de 26 Nov., de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

e) Del análisis jurisprudencial precedente se infiere que en el desarrollo del artículo 23.2 de la Constitución no existe norma que consagre el derecho de los concejales a obtener de modo indiscriminado copias legitimadas o fotocopias de los documentos que integran expedientes completos, a cuyo examen tienen derecho, según lo ordenado en los artículos 77 de la Ley 7/1985, de 2 Abr., Reguladora de las Bases del Régimen Local, y 15 y 16 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales.

f) Este mismo criterio jurisprudencial se reitera en la posterior sentencia de [14 Mar. 2000 \(LA LEY 6552/2000\)](#), dictada al resolver el recurso de casación núm. 258/1996.

También la jurisprudencia constitucional en la [STC 220/1991, de 25 Nov. \(LA LEY 2460-JF/0000\)](#), ha formulado las siguientes premisas extraídas de la doctrina de otras sentencias anteriores:

a) El derecho fundamental reconocido en el artículo 23 CE es un derecho de configuración legal correspondiendo a la Ley ordenar los derechos y facultades que correspondan a los distintos cargos y funciones públicas pasando aquéllos, en virtud de su creación legal, a quedar integrados en el status propio de cada cargo, con la consecuencia de que podrán sus titulares defender, al amparo del artículo 23.2 CE el ius in officium que consideren ilegítimamente constreñido.

b) El citado derecho constitucional garantiza no sólo el acceso igualitario a las funciones y cargos públicos, sino también a mantenerse en ellos sin perturbaciones ilegítimas y a que no se les impida desempeñarlos de conformidad con lo que la Ley disponga.

c) La norma contenida en el artículo 23.1 resulta inseparable de la del artículo 23.2 cuando concierne a miembros electivos de Entidades locales en defensa del ejercicio de sus funciones, ya que ello comporta también el derecho mismo de los ciudadanos a participar, a través de la institución de la representación, en los asuntos públicos.

DECIMO. Con arreglo a la jurisprudencia invocada y, en coherencia con la sentencia recurrida, procede concluir reconociendo:

a) Respecto de la primera de las resoluciones recurridas se reconoce el derecho a examinar el Libro de resoluciones de la Alcaldía, durante un espacio determinado de tiempo y ante la presencia de algún funcionario, por lo que al reconocer la sentencia recurrida que es imprescindible para el desarrollo de la función de los concejales recurrentes «en cuanto permitirá conocer una parte de los puntos del orden del día fijados para el Pleno cuales son las resoluciones adoptadas por la Alcaldía», habida cuenta que la razón de la limitación, según la propia resolución de la Alcaldía, es que en todas las sesiones ordinarias del Pleno de la Corporación, se da cuenta a los señores concejales de todos los decretos del Alcalde producidos desde la última sesión plenaria, tal como establece el artículo 42 del ROF, se estima no vulnerado el derecho a la información que tienen los concejales con el ejercicio de la función de control y fiscalización de los órganos municipales.

b) En el supuesto de la consulta de los expedientes abiertos en ese Ayuntamiento para la contratación de D.^a Josefina B. G. y D. Manuel B. M., la denegación de acceso a los expedientes encuentra cumplida justificación en que, en su momento, estuvieron a disposición de los concejales del partido recurrente y frente al criterio de la parte actora y, en coherencia con el razonamiento del Ministerio Fiscal, no se hace una aplicación restrictiva de los derechos fundamentales.

c) Por otra parte falta la suficiente concreción en las peticiones formuladas, máxime cuando la primera es genéricamente planteada y la segunda está carente de la necesaria motivación, no quedando acreditada la omisión de la debida información, ante la ausencia de una negativa injustificada.

d) Tampoco existen datos concretos y determinados que incidan en el desarrollo de la función, con vulneración de los artículos 77 de la Ley 7/1985, y 14.1 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales, sin que se constate la negativa del Alcalde por un unilateral criterio de considerar no necesaria tal documentación para el desarrollo de la función, lo que sí hubiera incidido en vulneración del contenido constitucional del derecho fundamental invocado.

UNDECIMO. Finalmente, no resulta relevante a los efectos de la estimación del motivo la jurisprudencia invocada por la parte recurrente que se contiene en las sentencias de este Tribunal de 8 Nov., 7 Dic. y 27 Jun. 1988, 5 May., 31 May. y 9 Dic. 1995, 5 Feb. y 7 May. 1996.

De la jurisprudencia aludida, las sentencias de 27 Jun. y 8 Nov. 1988, de la extinguida Sala Quinta, se referían a un problema genérico de acceso a la documentación municipal, aquí no cuestionado.

En la sentencia de [5 May. 1995 \(LA LEY 14547/1995\)](#) (recurso núm. 2889/1993), la sentencia entonces recurrida acudió a la teoría del silencio positivo, para justificar la inexistencia de vulneración del art. 23 CE, frente a la petición de unos concejales de que se les entregasen fotocopias de una cierta documentación de su Ayuntamiento y así se decía en dicha sentencia (FD 5º) y es oportuno reproducir aquí:

«El citado precepto legal [el art. 14 ROF] se refiere a la "petición de acceso a las informaciones" mientras que la solicitud de los concejales reclamantes incluye expresamente la petición de fotocopias o informes escritos, lo que le atribuye un contenido más extensivo y complejo que el mero "acceso" a la fuente informativa en la dependencia municipal correspondiente y comporta distinto régimen jurídico» y se añadía (FD 6º): «... lo que los concejales reclamantes demandan no se circunscribe a la toma de conocimiento de determinados antecedentes documentales, sino que pretenden que dicha toma de conocimiento se realice mediante la facilitación de informes escritos y copias de los elementos documentales correspondientes, lo cual implica un trabajo de elaboración de duración indeterminada...» y concluía en el FD 7º: «... que la sentencia recurrida, con las matizaciones que resultan de las reflexiones anteriores, está correctamente fundada en cuanto no aprecia la vulneración denunciada del derecho fundamental del artículo 23.1 de la Constitución».

Este último criterio también es aplicable al caso que examinamos, sin que el resto de las sentencias invocadas constituyan un precedente válido para la estimación del motivo:

a) La STS, 3ª, 4ª de 5 Feb. 1995, porque en aquel supuesto los recurrentes tuvieron a su disposición los expedientes y no concurrían las mismas circunstancias que en el supuesto examinado.

b) La STS, 3ª, 4ª de 9 Dic. 1995, al referirse a un acuerdo que omite el régimen del silencio administrativo positivo y la exigencia de motivación.

c) La STS de 7 May. 1996 de esta Sala y Sección, porque se refería a unos muy limitados y específicos asuntos municipales, a diferencia del supuesto examinado.

DUODECIMO. Los razonamientos precedentes conducen a declarar no haber lugar al recurso de casación, con imposición de costas a la parte recurrente en casación.

FALLAMOS

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación núm. 8687/1998 interpuesto por el procurador de los Tribunales D. Fernando Aragón Martín, en nombre y representación de D. Francisco S. H., contra la sentencia núm. 1140 de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, de fecha 30 Jul. 1998 en el recurso contencioso-administrativo núm. 630/1998, que desestimó el recurso contencioso-administrativo seguido por el procedimiento especial de la Ley 62/1978, interpuesto por la procuradora D.^a Ana Roncero Siles, en nombre y representación de D. Francisco S. H., D. José N. A., D. José Luis A. G., D. Sebastián A. S. y D.^a Carmen S. M., contra las resoluciones del Alcalde del Ayuntamiento de Turre, de fecha 12 Feb. 1998, en que a peticiones de los recurrentes, concejales del Grupo Socialista, de consultar, por un lado: los expedientes abiertos en el Ayuntamiento para la contratación de D.^a Josefina B. G. y D. Manuel B. M., y por otro lado, a la solicitud de poder consultar el Libro de resoluciones y decretos del Ayuntamiento y poner a disposición de cualquier concejal del mismo, en cada momento que necesite hacer alguna consulta, y declaró no existir conculcación de derecho fundamental alguno, sentencia que procede declarar firme, con imposición de costas a la parte recurrente, por imperativo legal. Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.

Leída y publicada fue la anterior sentencia por el magistrado Ponente, el Excmo. Sr. D. Juan José González Rivas, en audiencia pública, celebrada en el mismo día de su fecha, lo que certifico. Rubricado.

A-7) Responsabilidad

Art. 78 LBRL

1. Los miembros de las Corporaciones locales están sujetos a responsabilidad civil y penal por los actos y omisiones realizados en el ejercicio de su cargo. Las responsabilidades se exigirán ante los Tribunales de Justicia competentes y se tramitarán por el procedimiento ordinario aplicable.
2. Son responsables de los acuerdos de las Corporaciones locales los miembros de las mismas que los hubiesen votado favorablemente.
3. Las Corporaciones locales podrán exigir la responsabilidad de sus miembros cuando por dolo o culpa grave, hayan causado daños y perjuicios a la Corporación o a terceros, si éstos hubiesen sido indemnizados por aquella.
4. Los Presidentes de las Corporaciones locales podrán sancionar con multa a los miembros de las mismas, por falta no justificada de asistencia a las sesiones o incumplimiento reiterado de sus obligaciones, en los términos que determine la Ley de la Comunidad Autónoma y, supletoriamente, la del Estado.

Especial atención a la responsabilidad de los Corporativos en los acuerdos que hayan votado a favor, destacando la acción de regreso con carácter potestativo para la Corporación, frente al carácter preceptivo que establece la LPAC en su art. 145:

1. Para hacer efectiva la responsabilidad patrimonial a que se refiere el [Capítulo I](#) de este Título, los particulares exigirán directamente a la Administración pública correspondiente las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados por las autoridades y personal a su servicio.
2. La Administración correspondiente, cuando hubiere indemnizado a los lesionados, exigirá de oficio de sus autoridades y demás personal a su servicio la responsabilidad en que hubieran incurrido por dolo, o culpa o negligencia graves, previa instrucción del procedimiento que reglamentariamente se establezca. Para la exigencia de dicha responsabilidad se ponderarán, entre otros, los siguientes criterios: el resultado dañoso producido, la existencia o no de intencionalidad, la responsabilidad profesional del personal al servicio de las Administraciones públicas y su relación con la producción del resultado dañoso.
3. Asimismo, la Administración instruirá igual procedimiento a las autoridades y demás personal a su servicio por los daños y perjuicios causados en sus bienes o derechos cuando hubiera concurrido dolo, o culpa o negligencia graves.
4. La resolución declaratoria de responsabilidad pondrá fin a la vía administrativa.
5. Lo dispuesto en los párrafos anteriores, se entenderá sin perjuicio de pasar, si procede, el tanto de culpa a los Tribunales competentes.

B) GRUPOS POLÍTICOS: ESPECIAL REFERENCIA A LOS CONCEJALES NO ADSCRITOS

B-1) Previsiones de la legislación estatal básica

Art. 73.3º LBRL:

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 aquellos 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.

El Pleno de la corporación, con cargo a los Presupuestos anuales de la misma, podrá asignar a los grupos políticos una dotación económica que deberá contar con un componente fijo, idéntico para todos los grupos y otro variable, en función del número de miembros de cada uno de ellos, dentro de los límites que, en su caso, se establezcan con carácter general en las Leyes de Presupuestos Generales del Estado y sin que puedan destinarse al pago de remuneraciones de personal de cualquier tipo al servicio de la corporación o a la adquisición de bienes que puedan constituir activos fijos de carácter patrimonial.

Los derechos económicos y políticos de los miembros no adscritos no podrán ser superiores a los que les hubiesen correspondido de permanecer en el grupo de procedencia, y se ejercerán en la forma que determine el Reglamento Orgánico de cada corporación.

Esta previsión no será de aplicación en el caso de candidaturas presentadas como coalición electoral, cuando alguno de los partidos políticos que la integren decida abandonarla.

Los grupos políticos deberán llevar con una contabilidad específica de la dotación a que se refiere el párrafo segundo de este apartado 3, que pondrán a disposición del Pleno de la Corporación, siempre que éste lo pida.

Cuando la mayoría de los concejales de un grupo político municipal abandonen la formación política que presentó la candidatura por la que concurrieron a las elecciones o sean expulsados de la misma, serán los concejales que permanezcan en la citada formación política los legítimos integrantes de dicho grupo político a todos los efectos. En cualquier caso, el secretario de la corporación podrá dirigirse al representante legal de la formación política que presentó la correspondiente candidatura a efectos de que notifique la acreditación de las circunstancias señaladas.

B-2) Previsiones de la Ley de Administración Local de Galicia

Artículo 74.

1. Los concejales, a los efectos de su actuación corporativa, se constituirán en grupos, que se corresponderán con los partidos políticos, federaciones, coaliciones o agrupaciones que hayan obtenido puestos en la Corporación.

2. Cada partido político, federación, coalición o agrupación constituirá un único grupo.

3. Nadie puede pertenecer simultáneamente a más de un grupo.

4. Se integrarán, en todo caso, en el GRUPO MIXTO los miembros de los partidos políticos, federaciones, coaliciones o agrupaciones que no hubiesen obtenido un mínimo de dos escaños.

En el supuesto de que no existiese GRUPO MIXTO, éste quedará constituido por el miembro del partido político, federación, coalición o agrupación que haya obtenido un solo escaño.

5. Durante el mandato de la Corporación, ningún miembro de la misma podrá integrarse en un grupo distinto de aquel en que lo haga inicialmente.

Artículo 75.

1. Los grupos políticos se constituirán mediante escrito dirigido al presidente y suscrito por todos sus integrantes, que se presentará en la Secretaría General de la Corporación dentro de los cinco días hábiles siguientes a la constitución de la Corporación. Si algún concejal no firmase el escrito de constitución del grupo, ello no impedirá su constitución y los no firmantes se integrarán en el GRUPO MIXTO.

2. En el mismo escrito de constitución se hará constar la designación del portavoz del grupo, pudiendo designarse también suplentes.

3. De la constitución de los grupos políticos y de sus integrantes y portavoces el presidente dará cuenta al Pleno en la primera sesión que se celebre tras cumplirse el plazo previsto anteriormente.

Artículo 76.

1. Los miembros de la Corporación que adquieran su condición con posterioridad a la sesión constitutiva de la misma deberán incorporarse al grupo correspondiente a la lista en que hayan sido elegidos o, en su caso, al GRUPO MIXTO. En el primer supuesto dispondrán de un plazo de cinco días hábiles, que comenzará a contar desde que tomen posesión de su cargo, para acreditar su incorporación al grupo que corresponda mediante escrito dirigido al presidente y firmado, asimismo, por el correspondiente portavoz.

2. Si no se produce su integración en la forma prevista en el apartado anterior, y salvo que mediase causa de fuerza mayor, se integrarán automáticamente en el grupo correspondiente a la lista en que hayan salido elegidos.

Artículo 77.

Corresponde a los grupos políticos designar, mediante escrito de su portavoz dirigido al presidente, a aquellos de sus componentes que hayan de representarlos en todos los órganos colegiados integrados por corporativos pertenecientes a los diversos grupos.

B-3) Concejales no adscritos

Aquellos 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, tendrán la consideración de miembros no adscritos.

Cuando la mayoría de los concejales de un grupo político municipal abandonen la formación política que presentó la candidatura por la que concurrieron a las elecciones o sean expulsados de la misma, serán los concejales que permanezcan en la citada formación política los legítimos integrantes de dicho grupo político a todos los efectos. En cualquier caso, el secretario de la corporación podrá dirigirse al representante legal de la formación política que presentó la correspondiente candidatura a efectos de que notifique la acreditación de las circunstancias señaladas.

Los derechos económicos y políticos de los miembros no adscritos no podrán ser superiores a los que les hubiesen correspondido de permanecer en el grupo de procedencia, y se ejercerán en la forma que determine el Reglamento Orgánico de cada corporación.

En el ámbito doctrinal, uno de los primeros en estudiar la figura de los “concejales no adscritos” fue Angel Ballesteros Fernández en EL CONSULTOR DE LOS AYUNTAMIENTOS Y DE LOS JUZGADOS, y lo hizo en los siguientes términos:

[La Ley 57/2003, de 16 de diciembre \(LA LEY 1906/2003\) \(EC 4103/2003\), de medidas para la Modernización del Gobierno Local, recogiendo el denominado Pacto antitransfugismo, da nueva redacción al art. 73 LRBRL \(LA LEY 847/1985\) y regula la situación de los miembros de las Corporaciones locales con la consideración de miembros no adscritos a Grupo Político, remitiéndose a la regulación del Reglamento Orgánico de la Corporación. A salvo de las correcciones y mejoras que pueda establecer este Reglamento, la regulación legal es confusa e imprecisa.](#) Se dice que los miembros de las Corporaciones locales se constituyen en grupos políticos «con los derechos y obligaciones que se establezcan con excepción de aquellos 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». Y cabe preguntarse: ¿Es que estos corporativos no adscritos carecen de derechos y obligaciones? ¿Cuál es su *status*, en tanto que miembros elegidos, en relación con el *status* de los demás corporativos?

Lo único que resulta meridianamente claro en la redacción del [art. 73 LRBRL \(LA LEY 847/1985\)](#), referente a los miembros no adscritos, es que los concejales disidentes de su lista electoral y/o grupo municipal no se integran en el grupo mixto, sino que son miembros que funcionan aisladamente. Esta figura del concejal no adscrito contradice la exigencia del propio precepto de que todos los corporativos se integren en un grupo político «a efectos de su actuación corporativa».

Lo cierto es que, ahora, existirán *grupos políticos* (incluidos el mixto, que pasará a tener como único objeto integrar a los concejales elegidos que no tengan el número mínimo exigido por la ley autonómica o por el Reglamento orgánico para formar grupo independiente) y *concejales no adscritos a ningún grupo corporativo*. [Respecto de estos corporativos, dice el art. 73 LRBRL \(LA LEY 847/1985\) que sus derechos económicos y políticos «no podrán ser superiores a los que les](#)

hubiesen correspondido de permanecer en el grupo de procedencia». Por lo que surge la pregunta de si el Reglamento orgánico puede fijarles unos derechos económicos y políticos **inferiores**. Y la respuesta no puede ser otra que la de que tal minoración de derechos no está al alcance de una norma reglamentaria, teniendo en cuenta que el derecho de participación política es un derecho fundamental ([art. 23 CE \(LA LEY 2500/1978\)](#)), que sólo por ley puede ser regulado ([art. 53 CE \(LA LEY 2500/1978\)](#)). Recordemos la doctrina constitucional de que «el que un representante pueda seguir ejerciendo su función no puede depender de la voluntad de los partidos, sino exclusivamente de la expresada por los electores» ([SsTC 5/1983, de 4 de febrero \(LA LEY 7585-JF/0000\)](#), y [10/1983, de 21 de febrero \(LA LEY 7627-JF/0000\)](#)), de lo que deriva que los derechos políticos como representante de la voluntad popular sólo pueden ser ordenados por ley (que deberá, en todo caso, respetar el contenido esencial de tal derecho fundamental), y no pueden ser desconocidos por norma reglamentaria, ni, mucho menos, por acto administrativo singular.

Pero, admitido que el miembro no adscrito tiene **los mismos derechos** que si formara parte de un grupo político, surge la cuestión de cómo se articula su derecho a participar en los órganos complementarios que tienen por objeto «el estudio, informe o consulta de los asuntos que han de ser sometidos a decisión del Pleno, así como el seguimiento de la gestión del Alcalde, la Junta de Gobierno local y los concejales que ostenten delegaciones» [[art. 20.1.c\) LRBRL \(LA LEY 847/1985\)](#)]. Porque el que este precepto reconozca el derecho de participación a los grupos y no a los miembros no adscritos no puede achacarse a una voluntad del legislador de excluir a éstos del derecho de participación, sino a una falta de concordancia de un mandato procedente de la inicial redacción de la [LRBRL \(LA LEY 847/1985\)](#) que no ha tenido en cuenta las ulteriores modificaciones de ésta. Pero reconocer a los miembros no adscritos derecho a integrarse en todas las Comisiones del Pleno rompería la proporcionalidad que dichos concejales tienen en el plenario. La [STS de 17 de diciembre de 2001 \(LA LEY 1695/2002\)](#), indica que:

... procede recordar, en relación con las comisiones informativas municipales que una consolidada jurisprudencia tiene declarado que una composición no proporcional de las mismas resulta constitucionalmente inaceptable, al tratarse de divisiones internas del Pleno, por lo que en cuanto partes de éste deben reproducir, en cuanto sea posible, la estructura política del Pleno municipal, «pues, de otro modo, en efecto, no solo se eliminaría toda participación de los Concejales de la minoría en un estadio importante del proceso de decisión (y solo un formalismo que prescindiera absolutamente de la realidad puede ignorar la trascendencia que en este proceso tiene la fase de estudio y elaboración de propuestas), sino que se hurtaría a la minoría incluso la posibilidad de participar con plena eficacia en el estudio final de la decisión, privándole del tiempo necesario para el estudio en detalle de los asuntos o de la documentación que ello requiere, o de ambas cosas» (STC 32/1985), proporcionalidad que, naturalmente, no implica la necesidad que cada una de las Comisiones sea reproducción exacta, a escala menor, del Pleno municipal, sino solo la de que --en cuanto la diferencia cuantitativa y otras consideraciones lo hagan posible-- al fijar la composición de las Comisiones se procure dotar de presencia en ellas a las fuerzas políticas presentes en el Pleno.

A partir del principio general de participación de las minorías que ha enumerado la sentencia citada, se hace preciso fijar las consecuencias que puedan derivarse para el mismo de las exigencias implícitas en el principio de proporcionalidad en la participación, impuesto por la doctrina constitucional. La STS de 29 de noviembre de 1990, aunque en el Ayuntamiento concernido los concejales no estaban constituidos formalmente en grupos, sin embargo en ella se vino en definitiva a avalar la idea de que si un partido tuviera un solo concejal, éste no tendría derecho a ser miembro de todas las comisiones, sino que el citado principio de proporcionalidad le obligaría a reducir su presencia a algunas de ellas. Doctrina jurisprudencial que es rectificada por la [STS de 17 de diciembre de 2001 \(LA LEY 1695/2002\)](#), al decir que:

Como hemos visto, tanto las normas jurídicas aplicables como la doctrina constitucional refieren a todos los grupos municipales el derecho a participar en las Comisiones, derecho que se funda en el fin de facilitarles el conocimiento y reflexión sobre las materias en que han de intervenir con posterioridad con carácter decisorio, lo que nos indica que no existe argumentación de suficiente relevancia como para privar a cualquier grupo, por mínimo que sea, de formar parte de una comisión informativa, si ése es su deseo, porque afirmar otra cosa sería condenarlo a que en determinadas materias --las de competencia de la comisión de que se trate-- no pudiese «participar con plena eficacia en el estudio, privándole del tiempo necesario para el estudio en detalle de los asuntos que ello requiere, o de ambas cosas» (sentencia citada del Tribunal Constitucional). Es por eso que cabe concluir que todo grupo, por el hecho de serlo, puede pedir y tiene el derecho a que al menos uno de sus concejales forme parte de

todas las comisiones, porque no se le puede obligar a tomar su opción de voto en la decisión final sin haber podido acceder a su fase de preparación y estudio en comisión. No se opone a este fundamento sustancial de su derecho a participar en todas las comisiones informativas que éstas hayan de respetar el principio de proporcionalidad en su formación, del que no se sigue necesariamente --en contra de lo que habíamos dicho en la sentencia de 29 Nov. 1990-- que si se da acceso a todas ellas a un grupo de un solo concejal, entonces tendrían que formarlas todos los concejales, por lo que el criterio de proporcionalidad habría que referirlo al conjunto de las comisiones, no a cada una de ellas. Como hemos dicho, el fundamento sustancial del derecho de los grupos a participar en las comisiones obliga a que se haga efectivo en relación con cada una de ellas, por lo que en el supuesto de que un grupo tenga un solo concejal y por eso no pueda alcanzarse una proporcionalidad matemáticamente exacta en la formación de las comisiones, ha de ser este principio el que ceda a favor del de participación en la fase de estudio y preparación de las decisiones, aspecto perfectamente incardinado en la doctrina constitucional que señala que la proporcionalidad no implica de ningún modo que cada una de las comisiones sea reproducción exacta, a escala menor, del Pleno municipal, sino solo la de que al fijar la composición de las comisiones se procure dotar de presencia en ellas a las fuerzas políticas presentes en el Pleno.

De esta doctrina jurisprudencial deriva el derecho de los miembros no adscritos a formar parte de todos los órganos complementarios del Pleno. Sin embargo, la misma STS se cuida de precisar que:

Suerte distinta, sin embargo, debe seguir la pretensión de que se integre al recurrente en otros órganos o entidades dependientes del Municipio, tales como Patronatos o Juntas Generales de sociedades... ya que al tipo de instituciones a que se refiere en este aspecto la demanda no le es extensible el argumento base del derecho del recurrente a participar en las comisiones informativas, cual el de ser éstas órganos de preparación y estudio, que carecen de potestad decisoria. Por el contrario, las otras entidades a las que alude el demandante implican una cierta capacidad de decisión y por eso de ejecución de la política municipal, que ha de estar encomendada al normal juego democrático de los acuerdos de las mayorías representativas y que en consecuencia no generan de por sí un derecho constitucional a ser nombrado como partícipe de aquéllas por el mero hecho de ser único miembro de un grupo municipal.

Por lo mismo, habría que reconocer a los miembros no adscritos a intervenir en los debates del Pleno, en el tiempo proporcional a su representatividad en el plenario. Y ello aunque el ROF refiera las intervenciones individuales de los corporativos a supuestos concretos, dejando en los demás casos las intervenciones a los grupos políticos, pues el que éstos no cumplan su función de integrar a todos los concejales, como quería el legislador, responde a una decisión del propio legislador que no puede ir en detrimento del derecho de participación del corporativo y de su *jus in officium*. En este sentido, la [STC \(Sala 1.ª\) de 13 de febrero de 1995 \(LA LEY 13044/1995\)](#) ya dijo que:

...cuando se trata de cargos públicos representativos de naturaleza política y elegidos directamente por los ciudadanos, ese derecho fundamental, por conexión con el 23.1 de la propia Constitución, alcanza también al derecho a permanecer en los mismos y a no verse ilegítimamente discriminados en el ejercicio de sus funciones, según la configuración legal de las mismas (por todas, SSTC 7/1992 y 30/1993).

Las mismas razones que acabamos de recoger nos llevan a concluir que, también, en cuanto a los **derechos económicos** los miembros no adscritos no pueden tener un tratamiento discriminatorio con respecto de los integrados en grupos, y, en consecuencia, aquéllos tienen derecho a una dotación económica con cargo a los presupuestos anuales de la Corporación, al menos la dotación proporcional a que se refiere la Ley.

El [art. 27 ROF \(LA LEY 2574/1986\)](#) dispone que «en la medida de las disponibilidades funcionales de la organización administrativa de la entidad local, los diversos grupos políticos dispondrán en la sede de la misma de un despacho o local para reunirse de manera independiente y recibir visitas de ciudadanos, y el Presidente o miembro de la Corporación responsable del área de régimen interior pondrá a su disposición una infraestructura mínima de medios materiales y personales». Facultando, el [art. 28 ROF \(LA LEY 2574/1986\)](#), a los grupos políticos para «hacer uso de locales de la Corporación para celebrar reuniones o sesiones de trabajo con asociaciones para la defensa de los intereses colectivos, generales o sectoriales, de la población. El Presidente o el miembro corporativo responsable del área de régimen interior establecerán el régimen concreto de utilización de los locales por parte de los grupos de la Corporación teniendo en cuenta la necesaria coordinación funcional y de acuerdo con los niveles de representación

política de cada uno de ellos. No se permitirán este tipo de reuniones coincidiendo con sesiones del Pleno o de la Comisión de Gobierno». La [STS de 19 de diciembre de 2001 \(LA LEY 4382/2002\)](#), señala que: *... ha declarado la sentencia de esta Sala de 11 Nov. 2000 --siguiendo una consolidada doctrina jurisprudencial-- que «el art. 23.2 de la Constitución protege no solamente el derecho de acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes, sino el derecho a desempeñar los cargos públicos y las funciones que les son inherentes, faceta del ius in officium encuadrada en el ámbito de aplicación del citado precepto, según jurisprudencia constante del Tribunal Constitucional. Ahora bien, se trata de un derecho de configuración legal, cuyo ejercicio se remite a los requisitos que señalen las leyes. Esto es, la garantía dispensada en el apartado 2 del art. 23 se extiende a la permanencia en el cargo público y al desempeño de las funciones que le son inherentes, pero en los términos que establecen las leyes». La lectura de ambos preceptos permite subrayar, como lo hace la sentencia impugnada, el distinto nivel de intensidad de uno y otro, pues mientras en el primero se establece una obligación imperativa de proporcionar locales a los concejales en la sede consistorial, sólo subordinada a las posibilidades funcionales de la organización administrativa propia de la entidad local, en cambio en el segundo se regula una facultad de uso de los locales de la Corporación en el marco de la normativa de régimen interior que regule el uso de esos locales y teniendo en cuenta la coordinación funcional y la representación propia de cada grupo. Pero no es ésta la única diferencia. Así como al uso de los locales de obligada asignación en la sede municipal no se le impone limitación específica alguna, salvo la razonablemente genérica de que sean utilizados para las reuniones del grupo o para recibir visitas de ciudadanos, sin embargo el derecho a la utilización de los otros locales se restringe a la celebración de reuniones o sesiones de trabajo con asociaciones para la defensa de los intereses colectivos, generales o sectoriales de la población. No hay, por tanto, en la configuración legal del derecho constitucional invocado por el recurrente un derecho al uso de los locales de la Corporación para relacionarse con la generalidad de los vecinos, sin que su utilización se restringe al caso de asociaciones con los fines reseñados, con ninguna de las cuales consta que pretendiese reunirse o celebrar sesión de trabajo el concejal del Bloque demandante.*

Por destacar alguno de los trabajos más recientes, también EL CONSULTOR DE LOS AYUNTAMIENTOS Y DE LOS JUZGADOS, citaremos el de Francisco Javier Gracia Herrera, publicado en diciembre de 2010:

A raíz de un acontecimiento ocurrido recientemente en la provincia de Teruel, por el que 38 concejales, entre ellos alcaldes, han abandonado el partido político por el que se presentaron a la elecciones municipales, han ido apareciendo diferentes interpretaciones ante las numerosas dudas surgidas a lo largo de este proceso vivido en cada uno de los Ayuntamientos, por lo que hemos intentado extrapolar esta experiencia a cualquier otra que pudiese ocurrir, compartiendo las conclusiones a las que hemos podido llegar en un fenómeno que es menos inusual de lo que pudiera parecer en un principio.

I. ESTATUTO DE LOS MIEMBROS DE LAS CORPORACIONES LOCALES

La legislación electoral regula el procedimiento para la elección de los miembros de las corporaciones locales, así como la determinación de su número y la duración de su mandato. Sin embargo, una vez adquirida la condición de Concejal es la normativa de régimen local la aplicable, configurándose lo que se ha denominado como Estatuto de estos miembros corporativos.

A efectos de funcionamiento y actuación de cada uno de estos miembros dentro del organigrama de la Corporación local, y con la salvedad establecida en aquellos municipios con sistema de concejo abierto, se deberán integrar en grupos, no pudiendo pertenecer ninguno de ellos a más de un grupo simultáneamente. El grupo es un ente asociativo creado por el legislador con el objeto de canalizar la participación democrática dentro de la organización municipal, y en el que sus integrantes se unen por razón de sus posiciones ideológicas, de actuación política o de intereses comunes.

La esencia de un cargo público no se ve afectada por la pertenencia a uno u otro grupo, tal y como señala el Tribunal Supremo en su sentencia de 8 de febrero de 1994 (EC 2676/1995), siendo un derecho del Concejal el poder pertenecer o separarse de un grupo determinado.

Ahora bien, si un Concejal decide separarse de su grupo, es decir, huye de quienes en su día le ofrecieron «asilo» y refugio político; se acciona una maquinaria con ineludibles posiciones jurídicas, desplegándose un abanico de inesperadas y variables consecuencias, cuya repercusión trasciende más allá de la vida interna de la Corporación.

Es, precisamente, este abanico de posibilidades lo que se pretende abarcar con el presente trabajo y dar respuesta a las numerosas cuestiones e incertidumbres que van apareciendo a lo largo de este fenómeno.

II. INTERROGANTES CUANDO UN CONCEJAL ABANDONA SU GRUPO DE PROCEDENCIA

1. Si un Concejal se da de baja del Partido Político por el que se presentó a las elecciones ¿debe abandonar el grupo municipal?

El [art. 6 CE \(LA LEY 2500/1978\)](#) señala que «los Partidos Políticos expresan el pluralismo político, concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular y son instrumento fundamental para la participación política»; por lo que los [arts. 43 \(LA LEY 1596/1985\)](#) y [44 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio \(LA LEY 1596/1985\)](#) (EC 871/1985), del Régimen Electoral General ([LOREG \(LA LEY 1596/1985\)](#)) permite que puedan presentar candidaturas a las elecciones, tanto los Partidos Políticos y federaciones como las coaliciones de partidos y federaciones y las agrupaciones de electores.

No obstante, y como ha señalado el Tribunal Constitucional, **en la participación política la elección recae sobre personas determinadas y no sobre los partidos o asociaciones que los proponen al electorado** (STC 10/1983, de 21 de febrero), y **ello porque el derecho a participar es de los ciudadanos y no de los partidos** (STC 5/1983, de 4 de febrero). En consecuencia, los únicos destinatarios del derecho de participación recogido en el [art. 23 CE \(LA LEY 2500/1978\)](#) son los ciudadanos y no otros entes o sujetos, como los Partidos Políticos (STC [93/1989 \(LA LEY 1259-TC/1989\)](#), de 22 de mayo). Por ello, el que un representante pueda seguir ejerciendo su función no puede depender de la voluntad de los partidos, sino exclusivamente de la expresada por los electores (SSTC [5/1983 \(LA LEY 7585-JF/0000\)](#) y [10/1983 \(LA LEY 7627-JF/0000\)](#), ya citadas). **La obligada integración de dichos Concejales en los grupos políticos lo es solo a efectos de su actuación corporativa.**

De ahí que el art. 23 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (ROF), aprobado por [Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre \(LA LEY 2574/1986\)](#) (EC 259/1987), no exija que quienes se integren en un grupo pertenezcan al mismo partido, coalición, federación o agrupación electoral; además de que la existencia del grupo mixto implica que no existe necesaria identificación de Partido Político con el grupo municipal. En este sentido, la STS de 29 de noviembre de 1990 (LA LEY JURIS: 29940-JF/0000) señala «que no cabe confundir grupo político o grupo municipal, que como su nombre indica está formado por más de un Concejal (...) con partido político, del que puede haber resultado un único Concejal o un número insuficiente para constituir grupo político, que pasarán a formar parte del grupo mixto».

De lo expuesto, así como la posibilidad de presentarse a las elecciones por un Partido Político sin la obligación de estar afiliado, **un Concejal que se dé de baja del Partido Político no tendría por qué abandonar el grupo político municipal**, otra cosa muy distinta es que sea utilizado como arma arrojadiza por parte del Partido Político que se ha sentido «traicionado», sufriendo presiones por parte quienes hasta ese momento fuesen «sus fieles», y dando lugar a tristes episodios de la vida política local.

2. ¿Qué trámite habría que seguir si un Concejal decide abandonar su grupo de procedencia?

Así como de conformidad con el art. 24 del ROF los grupos políticos se constituyen mediante la presentación de un escrito en la Secretaría General de la Corporación dirigido al Alcalde-Presidente, el hecho de que uno de sus integrantes decida abandonar dicho grupo no podemos más que **entenderlo como una determinación de carácter personal, que deberá igualmente comunicarlo por escrito ante la Secretaría de la Corporación**. Así, al ser algo optativo, no podrá ser votado por los demás miembros, ni de su grupo, ni del resto de la Corporación, pero será necesario dar cuenta al Pleno de la decisión tomada a fin de que éste quede enterado de la voluntad del Concejal.

Modelo de Comunicación de abandono del grupo de procedencia

Don _____, mayor de edad, con NIF núm. _____, con domicilio a efectos de notificaciones en _____ de _____ (____), y Dña. _____, mayor de edad, con NIF núm. _____, con domicilio a efectos de notificaciones en _____ de _____ (____), todos ellos en calidad de Concejales del Ayuntamiento de _____, de conformidad con lo dispuesto en el [art. 73.3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril \(LA LEY 847/1985\)](#), Reguladora de las Bases del Régimen Local, comunican a la Presidencia de esta Corporación que abandonan el Grupo _____ de procedencia, pasando a considerarse como miembros no adscritos de la Corporación.

Asimismo, el abandono del grupo de procedencia no altera los derechos y deberes que individualmente correspondan a los Concejales, como así se ha puesto de manifiesto por nuestra jurisprudencia, señalando, entre otras, la sentencia del Tribunal Constitucional [185/1993 \(LA LEY 2256-TC/1994\)](#), de 31 de mayo, y la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 2006, por lo que estos Concejales tendrán derecho a percibir las retribuciones que hasta ahora se venían devengando por el ejercicio de _____ (delegación, alcaldía, etc.), así como al derecho-deber de asistir e intervenir en las sesiones, al igual que lo hacen los grupos políticos, con la sola limitación de _____ (explicar, en su caso).

En _____, a ____ de _____ de _____

Firmado:

3. ¿Qué trámite habría que seguir si son todos los miembros de un grupo los que deciden apartarse del mismo a consecuencia de darse de baja del Partido Político por el que se presentaron a las elecciones?

La presente cuestión es algo más difícil de resolver y para la que no existe unanimidad de criterio, observando interpretaciones contrapuestas aunque siempre dubitativas y en extremo tímidas en la mayoría de ocasiones. Al igual que ocurriese en el caso anterior, ha de entenderse que la modificación de su composición, o incluso su disolución, como es el caso, habría de ser por el mismo procedimiento, esto es, valdría con la sola presentación de un escrito en el que se comunicase su disolución. Asimismo, y por efectos prácticos, no estaría de más si en el mismo escrito se informase sobre la constitución de un nuevo grupo, así como su denominación y nueva composición, pudiendo encontrar un nuevo grupo resultado del anterior más algún miembro que ha quedado «descolgado» de su grupo de origen por su no integración al naciente.

Sin embargo, la dicción literal del último inciso del art. 73.3 de la LBRL «con excepción de aquellos 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», hace suponer que, al no quedar integrados en el grupo de la formación electoral por la que se presentaron en las elecciones, no podrían constituir nuevo grupo, sino ser considerados directamente como miembros no adscritos, esta postura es la que se manifiesta por ejemplo en la STSJ de Madrid, número 404, de 29 de marzo de 2007, seguida en la contestación a una consulta de «El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados» (EC 3395/2007).

Sin embargo, nosotros no compartimos esta postura ya que habría que interpretarlo más allá de su tenor literal, así, entendemos que el legislador estaba pensando en aquellos supuestos de abandono voluntario o expulsión de alguno de sus integrantes, no de la totalidad de miembros del grupo, para lo que cabría poder seguir funcionando como grupo aunque utilizando una denominación distinta para que no preste al equívoco de su vinculación o afinidad con el Partido Político de origen. Esta apreciación queda respaldada por la doctrina del Tribunal Constitucional que rechaza que la expresión grupo político haga referencia a las formaciones, coaliciones y agrupaciones electorales que han concurrido a las elecciones y obtenido representación en la Corporación.

Es larga la tradición por la que la denominación de los grupos políticos se hace coincidir con las siglas del partido político, a excepción del grupo mixto, sin embargo, la normativa nada obliga a ello, así, reconociendo la distinta identidad y entidad entre el grupo y el partido, y sin que el legislador se haya pronunciado al respecto, consideramos que **cabría cambiar la denominación del grupo municipal para distinguirse del partido.**

De esta manera, el Pleno debe limitarse a quedar enterado de tal circunstancia y actuar en consecuencia, quizá salvo caso de notoria y grosera actuación irregular por parte de ese grupo.

Modelo de Comunicación de cambio de denominación de grupo

Don _____, mayor de edad, con NIF núm. _____, con domicilio a efectos de notificaciones en _____ de _____ (____), Don _____, mayor de edad, con NIF núm. _____, con domicilio a efectos de notificaciones en _____ de _____ (____), Don _____, mayor de edad, con NIF núm. _____, con domicilio a efectos de notificaciones en _____ de _____ (____), Don _____, mayor de edad, con NIF núm. _____, con domicilio a efectos de notificaciones en _____ de _____ (____), y Don _____, mayor de edad, con NIF núm. _____, con domicilio a efectos de notificaciones en _____ de _____ (____), todos ellos en calidad de Concejales del Ayuntamiento de _____, de conformidad con lo dispuesto en el [art. 24 del Real Decreto 2568/1986 \(LA LEY 2574/1986\)](#), de 26 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento de las Entidades Locales, comunican a la Presidencia de esta Corporación la disolución del Grupo _____ y su nueva constitución como Grupo _____.

Asimismo ponen en su conocimiento que a partir de la presente fecha y por acuerdo adoptado en el seno de nuestro grupo, en reunión celebrada el día ___ de _____ de ____, han sido designados D. _____, como Portavoz, y D. _____, como suplente del mismo Grupo.

En _____, a __ de _____ de _____

Firmado:

4. ¿En qué situación queda o pasaría a formar parte un Concejales que voluntariamente abandona su grupo de procedencia?

La redacción del art. 73.3 de la LBRL, en su redacción dada por la [Ley 57/2003, de 16 de diciembre \(LA LEY 1906/2003\)](#), de Medidas de Modernización del Gobierno Local, es clara y no lleva a lugar a dudas, «aquéllos (Concejales) 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**.»

Por miembro no adscrito se entiende a todo Concejales cuyo estatus se ha visto modificado por la sola separación de su grupo, pasando a participar de forma individual en cada uno de los órganos municipales de los que forme parte, no pudiendo constituir grupo independiente ni integrarse en el grupo mixto.

5. ¿Tendría derecho un miembro no adscrito a intervenir en las sesiones plenarias?

Según se indica en el art. 73 de la LBRL los derechos políticos de los miembros no adscritos no podrán ser superiores a los que les hubiesen correspondido de permanecer en el grupo de procedencia, pero nada dice a que sean inferiores puesto que el derecho a la participación política queda configurada en nuestra Constitución como un derecho fundamental (art. 23). Es decir, que **el que un Concejales pase a situación de miembro no adscrito no altera ni le priva de los derechos que individualmente le correspondan a ese Concejales**, entre ellos el derecho a asistir con voz y voto a las sesiones del Pleno.

De esta forma, vemos que en los debates para la adopción de acuerdos tendrán derecho a intervenir tanto los grupos municipales como los Concejales o miembros no adscritos, en una suerte de equiparación entre ambos modelos con idéntico «estatus jurídico municipal». *Ahora bien, pudiera resultar que los miembros no adscritos tuvieran mayores intervenciones que otros Concejales integrados en grupos, y como los primeros no pueden disfrutar de mayores derechos que los que le hubieran correspondido de permanecer en el grupo de procedencia, es una materia a regular en el Reglamento Orgánico Municipal al objeto de conciliar ese derecho fundamental que ostenta el Concejales no adscrito con la intervención del resto de miembros integrados en los diferentes grupos municipales y, que ante una más que previsible ausencia de esta regulación en el momento de tener que acudir a ella, será preciso la adopción de una resolución de presidencia lo más ajustada a derecho posible, y aunque resulte difícil, alejada de un uso cicatero y partidista.*

6. ¿Se le puede negar a un Concejales no adscrito la pertenencia a las comisiones informativas de una Entidad Local?

Quizá sea ésta la cuestión que más controversias suscita y sobre la que más opiniones distintas aparecen, tanto en una posición como en la contraria, así como el tono dubitativo e impreciso con las que se expresan, pudiendo cambiar de criterio con efectos inmediatos dependiendo del prisma u óptica con la que se mire, siendo utilizado muchas veces de una forma interesada.

Siguiendo con el hilo anterior, el derecho a la participación política queda elevado a derecho fundamental, con la única salvedad de que su posición jurídica no sea superior de la que venía disfrutando hasta ese momento. La STS de 17 de diciembre de 2001 (EC 1240/2002) reconoció el derecho de los grupos municipales integrados por un solo Concejales a formar parte de todas las comisiones en la medida en que las comisiones informativas tienen por objeto el estudio, informe o consulta de los asuntos que han de ser sometidos a la decisión del Pleno. Así, **la negativa de pertenecer a un miembro no adscrito a las comisiones informativas supondría hurtar la posibilidad de participar con plena eficacia en el estudio final de las decisiones plenarias, si no se les permitiera formar parte de todas las comisiones informativas.**

Siguiendo a Ángel Ballesteros Fernández, en una colaboración publicada, El Consultor (EC 2653/2004): «El status de los Concejales no adscritos», el hecho de que el [art. 20 LBRL \(LA LEY 847/1985\)](#) reconozca el derecho a la participación a los grupos políticos en los órganos complementarios —como son las Comisiones Informativas—no puede achacarse a una voluntad del legislador de excluir a aquéllos de tal derecho, sino a una falta de concordancia de un mandato procedente de la inicial redacción de la [LBRL \(LA LEY 847/1985\)](#), que no ha tenido en cuenta las posteriores modificaciones de ésta.

Pero también aquí nos encontramos con la necesidad de conciliar este derecho a pertenecer a los órganos complementarios con la de no disfrutar de mayores derechos que le hubiera correspondido de permanecer en el grupo de procedencia, por lo que serviría lo expuesto en el último inciso del punto anterior

7. ¿Existe posibilidad de que un Concejales no adscrito forme parte de la Junta de Gobierno Local, o incluso pueda llegar a ser Alcalde?

El Tribunal Constitucional, en sentencia 185/1993, de 31 de mayo (EC 519/1994), vigente la anterior normativa, afirmó que «la Constitución Española protege a los representantes que optan por abandonar un determinado grupo político y que de dicho abandono no puede en forma alguna derivarse la pérdida del mandato representativo (entre otras, SSTC [5/1983 \(LA LEY 7585-JF/0000\)](#), [10/1983 \(LA LEY 7627-JF/0000\)](#), [16/1983 \(LA LEY 135-TC/1983\)](#) y [20/1983 \(LA LEY 34037-NS/0000\)](#))».

De conformidad con lo anterior, **el que un Concejales figure como no adscrito no le impide desempeñar una delegación y ejercerla con dedicación exclusiva, por lo que perfectamente puede formar parte**

de la Junta de Gobierno Local, o incluso desempeñar la figura de Alcalde, toda vez que ante esta situación surgirá una actitud de aislamiento del resto de Concejales para con el miembro no adscrito, lo que desembocará normalmente en una pérdida de confianza y la retirada de cualquier delegación.

8. ¿Tiene derecho a retribuciones un Concejál que ha abandonado voluntariamente su grupo?

Según el art. 73.3 LBRL, los derechos económicos tampoco podrán ser superiores a los que le hubiesen correspondido de permanecer en el grupo de procedencia. Por otra parte, el art. 75 no excluye a los miembros no adscritos, e indica que percibirán retribuciones aquellos que desempeñen sus cargos con dedicación exclusiva. Si antes hemos llegado a la conclusión de que a un miembro no adscrito se le puede otorgar alguna delegación, **nada impide que estos miembros devenguen retribución por su dedicación**, además de las asistencias u otros emolumentos que le correspondiesen por dedicación al cargo.

En otro orden de cosas, si se limitase el derecho económico por la pertenencia a un grupo político determinado, se estaría obedeciendo realmente a un interés en «comprar» o «sujetar» la voluntad política del Concejál.

9. ¿Tiene el Partido Político el derecho a solicitar el acta de Concejál a quien se dé de baja en ese partido?

Esta cuestión quizá haya quedado ya contestada en la primera pregunta, donde se hace mención del [art. 6 CE \(LA LEY 2500/1978\)](#) y por el que los Partidos Políticos no dejan de servir realmente a la formación y manifestación de la voluntad popular, lo que dicho de otra forma, son el vehículo adecuado para la elección de nuestros representantes. Eso sí, una vez acabado el fenómeno electoral, son los Concejales, individualmente considerados, los que ostentan el mandato representativo y no los Partidos Políticos. **El que un representante pueda seguir ejerciendo su función no puede depender de la voluntad de los partidos**, como así se han manifestado las SSTC [5/1983 \(LA LEY 7585-JF/0000\)](#) y [10/1983 \(LA LEY 7627-JF/0000\)](#), por lo que a pesar de que se dé de baja un Concejál de su partido, éste no podrá exigirle ni tendrá derecho alguno sobre su acta.

10. ¿Podemos denominar tráfuga a un Concejál que abandona el Partido Político por el que se presentó a las elecciones?

Literalmente, según nuestro diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, un tráfuga, desde el punto de vista político, es una persona que pasa de una ideología o colectividad a otra, o también, una persona que con un cargo público no abandona éste al separarse del partido que lo presentó como candidato.

Así, y de conformidad con el diccionario, no nos queda más opciones que responder afirmativamente a esta pregunta.

Sin embargo, **el concepto de tráfuga se ha venido utilizando de una forma peyorativa**, y socialmente siempre se le ha rodeado con un significado muy distinto, reduciéndolo a aquella persona que tras separarse de su grupo logra beneficiar a otro gracias al cambio del sentido de su voto. Si acogemos esta segunda definición, no podremos encajar nunca una respuesta afirmativa por el solo abandono del Partido Político de origen, justificándolo más, si cabe, si defendemos que la baja en el Partido Político no implica el abandono del grupo municipal, a pesar de que los Partidos Políticos se empeñen en vendernos lo contrario.

11. ¿Podremos exigir responsabilidad, civil o penal, a los medios de comunicación que tachan a estos Concejales como tráfugas y utilizan expresiones molestas e inoportunas contra ellos?

La sola expresión o utilización del adjetivo tráfuga, no merece ni supone responsabilidad alguna por parte de los medios de comunicación que difunden la noticia, toda vez que no deja de ser un concepto cuyo significado queda así recogido en el diccionario de la RAE.

Ahora bien, nos puede llevar a dudas si este calificativo va rodeado de una especie de campaña que vapulea a ese Concejál que acaba de abandonar el grupo del Partido Político por el que en su día se presentó en las elecciones. Es decir, si el tratamiento de la información puede suponer una intromisión en la esfera personal del Concejál, vulnerando el derecho al honor y quedando tipificado dentro del delito de injurias en caso de que se ponga en duda la buena fama y dignidad de esa persona y de su familia.

Ha quedado sobradamente recogida esta circunstancia en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, quien considera que **las personalidades públicas**, al haber optado libremente por tal condición, **deben soportar un cierto riesgo de lesión de sus derechos de la personalidad**, y en el que se admitirían el uso de expresiones hirientes, molestas o desabridas, **quedando excluidas frases y expresiones absolutamente vejatorias, indudablemente ultrajantes u ofensivas**, sin relación con las ideas u opiniones que se expongan, es decir, que resulten del todo innecesarias dentro del propósito de informar y divulgar una noticia o suceso.

12. ¿A quién o a quiénes pertenecen los fondos de una cuenta bancaria del grupo municipal si alguno de sus miembros lo abandona? ¿Y si es abandonado por todos sus miembros?

Sobre esta cuestión cabría realizar varias matizaciones para poder dar una solución adecuada. En primer lugar, hay que seguir distinguiendo entre Grupo Político y Partido Político, ya que el primero no se identifica necesariamente con el segundo. Por otra parte, también hay que diferenciar entre aquellas cuentas bancarias abiertas exclusivamente para la gestión económica del grupo y donde se hacen los correspondientes ingresos que por asignación económica corresponda al mismo, de otras que son abiertas amistosamente entre los Concejales para disponer de un fondo común donde acudir para gastos comunes. Si nos encontramos con la primera propuesta, entendemos que los fondos de esa cuenta bancaria pertenecen al grupo, no teniendo derecho alguno el miembro disidente. Sin embargo, si el grupo se disuelve por abandono de todos sus integrantes del Partido Político de origen, estos fondos, sobre los que no existiría ningún tipo de disponibilidad por parte de ese partido, pasarían a integrar el patrimonio del nuevo grupo formado, y, si no se volviese a constituir grupo, se repartiría a partes alícuotas entre los Concejales no adscritos.

Ahora bien, si estamos ante el segundo caso, tanto en una situación como en la otra, no dejaría de ser una mera comunidad de bienes, es decir, que pertenecerían a cada uno de los Concejales a partes iguales.

Desde un punto de vista jurisprudencial, el período transcurrido desde la entrada en vigor de la modificación de la LBRL en esta materia (Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de Medidas de modernización del Gobierno Local), ha permitido numerosos pronunciamientos judiciales al respecto; destacaremos los más recientes, así como aquellos que puedan resultar más clarificadores:

- Auto de 10 de febrero de 2010, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Alicante, planteando cuestión de inconstitucionalidad en relación con el párrafo 3º del art. 73.3º LBRL:

En ALICANTE a diez de febrero de dos mil diez
Procedimiento Ordinario – 1.212 / 2008
Actor: SUBDELEGACIÓN DEL GOBIERNO EN ALICANTE
Letrado/Procurador: ABOGADO DEL ESTADO
Demandado: AYUNTAMIENTO DE DENIA
Letrado/Procurador: MARGARITA TORNEL SAURA
AUTO nº 59 / 2010

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- Una vez declarados los autos conclusos para sentencia, por providencia de 26 de noviembre de 2009 se confirió traslado a las partes personadas y al Ministerio Fiscal para ser oídas sobre la pertinencia de plantear una cuestión de inconstitucionalidad con relación al artículo 73.3 de la Ley 7/1985 de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local.

La Abogacía del Estado y el Ministerio Fiscal se opusieron a ello. El Ayuntamiento de Denia informó favorablemente al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La relación de antecedentes de la que debe partirse para el análisis de la cuestión controvertida es la siguiente:

- 1) El Concejel del Ayuntamiento de Denia D. JOSE ANTONIO pertenecía al GRUPO MUNICIPAL SOCIALISTA. Mientras permaneció en dicho grupo político dentro de la corporación no tenía la condición de miembro de la JUNTA DE GOBIERNO LOCAL ni ostentaba Tenencia de Alcaldía alguna.
- 2) Mediante resolución de Alcaldía de fecha 25 de junio de 2007, se efectuó delegación especial a su favor en el área de Alcaldía (ciclo integral de agua), en el área de promoción económica local y desarrollo de sectores estratégicos (agricultura) y en el área de servicios municipales (servicio municipal de aguas).
- 3) En sesión plenaria de 12 de julio de 2007 pasó a formar parte de las comisiones, consejos y organismos referidos en los documentos 3 y 4 del escrito de contestación a la demanda.
- 4) En fecha 30 de noviembre de 2007, el Sr. D. JOSE ANTONIO, solicitó causar baja en el grupo PSPV-PSOE, adquiriendo la condición de miembro no adscrito.
- 5) Como consecuencia de la tramitación de una propuesta de moción de censura contra la Alcaldesa-Presidente del Ayuntamiento de Denia, con fecha 7 de julio de 2008 se celebró sesión extraordinaria del

Pleno de dicho Ayuntamiento, obteniendo la citada moción de censura una acogida favorable por 11 votos frente a 10. El voto del Sr. D. JOSE ANTONIO fue uno de los 11 que permitió que prosperase la moción de censura.

6) El Pleno del Ayuntamiento de Denia en sesión de fecha 14 de julio de 2008, en la parte que nos interesa, resolvió nombrar miembros de la Junta de Gobierno Local a los siguientes concejales: D^a JACINTA, D. MANUEL, D. FRANCISCO, D. VÍCTOR y D. JOSE ANTONIO.

Asimismo, resolvió nombrar Tenientes de Alcaldía a los siguientes Concejales miembros de la Junta de Gobierno:

PRIMERO TENIENTE DE ALCALDE: D^{ña}. JACINTA

SEGUNDO TENIENTE DE ALCALDE: D. MANUEL

TERCER TENIENTE DE ALCALDE: D. FRANCISCO

CUARTO TENIENTE DE ALCALDE: D. JOSE ANTONIO

QUINTO TENIENTE DE ALCALDE: D. VÍCTOR

SEGUNDO.- El artículo 35.2 de la LO 2/1979 de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional establece lo siguiente:

El órgano judicial sólo podrá plantear la cuestión una vez concluso el procedimiento y dentro del plazo para dictar sentencia, o la resolución jurisdiccional que procediese, y deberá concretar la Ley o norma con fuerza de Ley cuya constitucionalidad se cuestiona, el precepto constitucional que se supone infringido y especificar o justificar en qué medida la decisión del proceso depende de la validez de la norma en cuestión. Antes de adoptar mediante auto su decisión definitiva, el órgano judicial oirá a las partes y al Ministerio Fiscal para que en el plazo común e improrrogable de 10 días puedan alegar lo que deseen sobre la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad, o sobre el fondo de ésta; seguidamente y sin más trámite, el juez resolverá en el plazo de tres días. Dicho auto no será susceptible de recurso de ninguna clase. No obstante, la cuestión de inconstitucionalidad podrá ser intentada de nuevo en las sucesivas instancias o grados en tanto no se llegue a sentencia firme.

Partiendo del precepto transcrito, la Ley o norma con fuerza de Ley cuya constitucionalidad se cuestiona es el artículo 73.3, párrafo tercero de la Ley 7/1985 de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, precepto que dispone que los derechos económicos y políticos de los miembros no adscritos no podrán ser superiores a los que les hubiesen correspondido de permanecer en el grupo de procedencia, y se ejercerán en la forma que determine el reglamento orgánico de cada corporación.

El precepto constitucional que se supone infringido es el artículo 23 CE.

La decisión del recurso que nos ocupa depende de la adecuada interpretación de los preceptos citados, al ser de aplicación directa el artículo 73.3, párrafo tercero de la Ley 7/1985.

TERCERO.- Los tres primeros párrafos del artículo 73.3 de la Ley 7/1985 establecen lo siguiente:

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.

El Pleno de la corporación, con cargo a los Presupuestos anuales de la misma, podrá asignar a los grupos políticos una dotación económica que deberá contar con un componente fijo, idéntico para todos los grupos y otro variable, en función del número de miembros de cada uno de ellos, dentro de los límites que, en su caso, se establezcan con carácter general en las Leyes de Presupuestos Generales del Estado y sin que puedan destinarse al pago de remuneraciones de personal de cualquier tipo al servicio de la corporación o a la adquisición de bienes que puedan constituir activos fijos de carácter patrimonial.

Los derechos económicos y políticos de los miembros no adscritos no podrán ser superiores a los que les hubiesen correspondido de permanecer en el grupo de procedencia, y se ejercerán en la forma que determine el reglamento orgánico de cada corporación.

En esencia la Abogacía del Estado fundamenta su recurso en que el recurrente al tiempo de abandonar su grupo de procedencia no era miembro de la Junta de Gobierno Local ni ostentaba la condición de Teniente de Alcalde. Por ello, no puede ocupar dichos cargos en el nuevo equipo de gobierno municipal formado tras la aprobación de la moción de censura por imperativo del precepto citado.

El artículo 23 CE establece lo siguiente:

1. Los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal.

2. Asimismo, tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las Leyes.

Con relación al contenido de dicho precepto, el TC se ha pronunciado de forma reiterada, señalando en la sentencia 10/1083 de 21 de febrero lo siguiente:

El extremo que debe ser analizado es el de si, dada la conexión necesaria e inmediata que, como acabamos de afirmar, existe entre representación y elección popular, cabe considerar constitucionalmente legítima una organización de la representación en la que los representantes pueden ser privados de su función por una decisión que no emana de los propios electores. No requiere este análisis de muy largo desarrollo para llegar a una respuesta inequívocamente negativa. Si todos los poderes del Estado emanan del pueblo, podrá discutirse la conveniencia o, dentro de un sistema representativo concreto, la licitud de la facultad de revocación concedida a los electorales, o la oportunidad o la justicia de aquellas normas jurídicas que, de modo general, establezcan, como consecuencia necesaria de ciertos supuestos de hecho, el cese del representante en las funciones que el pueblo le ha conferido. No es, por el contrario, constitucionalmente legítimo otorgar a una instancia que no reúne todas las notas necesarias para ser considerada como un poder público, la facultad de determinar por sí misma ese cese sujetándose sólo a las normas que libremente haya dictado para sí.

El derecho que la Constitución (art. 23.1) garantiza a todos los ciudadanos de participar en los asuntos públicos mediante representantes libremente elegidos, es un derecho que corresponde a cada ciudadano y que puede ser vulnerado por actos que sólo afecten a cada uno de éstos en particular. La vulneración que resulta del hecho de privar al representante de su función les afecta sin embargo a todos simultáneamente y es también una vulneración del derecho del representante a ejercer la función que le es propia, derecho sin el que, como es obvio, se vería vaciado de contenido el de los representados. Lo propio de la representación, de cualquier modo que ésta se construya, tanto basada en el mandato libre como en el mandato imperativo, es el establecimiento de la presunción de que la voluntad del representante es la voluntad de los representados, en razón de la cual son imputados a éstos en su conjunto y no sólo a quienes votaron en su favor o formaron la mayoría, los actos de aquél. El desconocimiento o la ruptura de esa relación de imputación destruye la naturaleza misma de la institución representativa y vulnera, en consecuencia, un derecho fundamental de todos y cada uno de los sujetos que son parte de ella. Al reaccionar contra el acto que lo expulsa de su función, el representante no defiende, por tanto, sólo un derecho propio, pero tampoco, en modo alguno, un derecho ajeno, pues la finalidad que persigue es justamente la de restaurar la unidad de voluntad en que la representación consiste.

En su segundo apartado, el art. 23 de nuestra Constitución consagra el derecho de todos a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos con los requisitos que señalen las leyes. En lo que aquí importa este derecho (que protege a los titulares de cargos y funciones públicos de cualquier género y no sólo, como el antes considerado, a los titulares de funciones representativas) implica también el de no ser removidos de los cargos o funciones públicos a los que se accedió si no es por causas y de acuerdo con procedimientos legalmente establecidos. El legislador puede establecer libremente las condiciones que estime más adecuadas, pero su libertad tiene limitaciones que son, de una parte, las generales que imponen el principio de igualdad y los derechos fundamentales que la Constitución garantiza y, de la otra, cuando se trata de cargos o funciones cuya naturaleza esencial aparece definida por la propia Constitución, las que resultan de la necesidad de salvaguardar esta naturaleza. En el caso de los cargos y funciones públicos de carácter representativo, una regulación legal que sea contraria a la naturaleza de la representación violará también por ello el derecho del representante a permanecer en el cargo.

CUARTO.- El artículo 23.2 CE no sólo consagra el derecho de acceso al cargo público, sino el de permanecer en el mismo y el del ejercicio el cargo. La cuestión de inconstitucionalidad objeto de la presente resolución se centra en el derecho del Sr. D. JOSE ANTONIO al ejercicio del cargo. Así, el propio TC en sentencias 141/2007 (LA LEY 51447/2007), 38/1999 (LA LEY 4399/1999) y 107/2001, señala que para apreciar la existencia de una vulneración de los derechos fundamentales de los representantes políticos contenidos en el artículo 23.2 CE, es necesario que se haya producido una restricción ilegítima de los derechos y facultades que les reconocen las normas que resulten en cada caso de aplicación; sin embargo, la vulneración del derecho fundamental no se produce con cualquier acto que infrinja el status jurídico aplicable al representante pues a estos efectos sólo poseen relevancia constitucional los derechos o facultades atribuidos al representante que pertenezcan al núcleo de su función representativa.

En el caso analizado, el precepto citado impide al representante (Sr. D. JOSE ANTONIO) ser miembro de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Denia y Teniente de Alcalde al no haber ocupado con anterioridad dichos cargos en el grupo político de procedencia; o dicho de otro modo, se impide al representante ser elegido por el Alcalde de la corporación miembro de la Comisión de Gobierno y Teniente de Alcalde, cuando el resto de concejales de la corporación pueden optar a dichos cargos. Así las cosas, resultaría que quien ha sido elegido representante por la totalidad del censo electoral, en tanto que la STC 10/1983 (LA LEY 7627-JF/0000) ya dejó patente que el representante incluido en una lista electoral no sólo representa a los que votaron a dicha lista sino a la totalidad del censo electoral, no podría desempeñar derechos o facultades que afectarían al núcleo esencial de su función representativa. A su

vez, la exclusión del Sr. D. JOSE ANTONIO como posible integrante de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Denia y como posible Teniente de Alcalde, le coloca en una clara situación de desventaja y de desigualdad con el resto de representantes (concejales) que podrían ser nombrados por el Alcalde para el desempeño de tales cargos. No podemos perder de vista, a la hora de analizar el núcleo esencial de la función representativa desempeñada por el Sr. D. JOSE ANTONIO, que el artículo 47 del RD 2568/1986 de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las Entidades locales, prevé que los Tenientes de Alcalde sustituyen al Alcalde por el orden de su nombramiento y en todas sus funciones en los supuestos legalmente previstos.

La Abogacía del Estado en su demanda, textualmente, refiere que la Ley 57/2003 que modificó el artículo 73 de la LBRL, viene a recoger en cierta medida el sentido de los distintos pactos antitransfuguismo suscritos entre los diversos partidos políticos cuya finalidad no es otra que la de evitar circunstancias como la acontecida en el presente supuesto en que, por abandonar uno de los concejales el partido político por el que fue elegido, se modifican las mayorías iniciales determinando un cambio de poder al resultante de las elecciones municipales; y, que esa modificación operada en el artículo 73.3 de la LBRL, si bien no llega a impedir el transfuguismo rechazado por la mayoría de los partidos políticos, como queda demostrado en los distintos pactos firmados, sí que recoge, no obstante, unas consecuencias cuya finalidad es la de evitar que el que abandone el partido político por el que fue elegido encuentre una recompensa a esa actuación calificada como de deslealtad política tanto en relación con el electorado que le votó en calidad de integrante de un partido político, con unas ideas y programas políticas determinadas, como en relación a los propios miembros no sólo del partido al que pertenecía y abandonó, sino también del grupo parlamentaria que conformaba.

Al margen de tales consideraciones, no puede obviarse la inconcreción del estatuto del miembro no adscrito, en tanto que como representante de la totalidad de los ciudadanos de su circunscripción, se le impide ocupar determinados cargos cuyas funciones inciden directamente sobre el núcleo de su función representativa, hasta el punto de que, en el caso analizado, podrían permitir incluso al Sr. D. JOSE ANTONIO, en determinadas circunstancias asumir el cargo de Alcalde en el Ayuntamiento de Denia.

QUINTO.- El Ministerio Fiscal, en su escrito oponiéndose al planteamiento de la cuestión que nos ocupa, invoca el contenido de la sentencia del TC169/2009 de 9 de julio, (LA LEY 143470/2009) para llegar a la conclusión de que el acto recurrido no infringe el estatuto jurídico aplicable a los miembros no adscritos. En el fundamento de derecho séptimo de dicha sentencia, el TC señala lo siguiente:

7. Tampoco puede estimarse, por el mismo motivo, la queja en virtud de la cual el resto de los contenidos del Acuerdo impugnado habría situado a los ahora recurrentes en una situación de desventaja respecto de la que tienen los diputados provinciales que se encuentran adscritos a un grupo político. Por una parte, la eventual situación de desventaja derivada de las limitaciones relativas a la participación en la Junta de portavoces, al régimen de dedicación exclusiva y a la pérdida de los beneficios económicos y la infraestructura asociados al grupo político no se proyectarían, según se ha razonado, sobre el ejercicio del derecho de participación política reconocido en el art. 23 CE. Por otra parte, el distinto trato que el art. 73.3 LBRL y, en su aplicación, el Acuerdo impugnado otorgan a los recurrentes está justificado en la diferente situación en la que se encuentran, al no haberse incorporado al grupo político constituido por la formación electoral por la que fueron elegidos: puede someterse a un régimen jurídico parcialmente diferente a los representantes que no se integran en el grupo político constituido por la formación en la que concurrieron a las elecciones respecto de aquellos que sí lo hacen, todo ello sin perjuicio de respetar las facultades de representación que son propias del cargo electo, pues, como se ha indicado, el diferente trato que se otorga en este caso a los diputados no adscritos no conlleva una limitación de las facultades que constituyen el núcleo de sus funciones representativas. En definitiva, las diferencias invocadas no carecen de una justificación objetiva y razonable y son proporcionadas con los fines que se persiguen, por lo que tampoco por este motivo puede ser apreciada la lesión del principio de igualdad que aducen los demandantes de amparo.

Aún cuando el supuesto analizado en la sentencia transcrita difiere del que nos ocupa, la esencia de la duda de constitucionalidad de este juzgador, se materializa en si el diferente trato que el artículo 73.3, párrafo tercero de la LBRL dispensa al Sr. D. JOSE ANTONIO, está justificado en la diferente situación en la que se encuentra el mismo, al haber abandonado el grupo político constituido por la formación en la que concurrió a las elecciones del municipio de Denia. El trato diferente recibido incide en el núcleo esencial de sus funciones representativas, en la medida en que sólo los concejales pueden ser miembros de la Comisión de Gobierno y Tenientes de Alcalde; ya que, de lo contrario, se estaría reconociendo

que la función representativa y el ejercicio del cargo por parte del Sr. D. JOSE ANTONIO quedaría colmado con ser concejal, limitando los derechos económicos y políticos de quien representa a la totalidad del censo electoral de su circunscripción.

Por todo lo expuesto, procede plantear cuestión de inconstitucionalidad, al cuestionar este juzgador la constitucionalidad del artículo 73.3, párrafo tercero LBRL.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general aplicación,

III.-PARTE DISPOSITIVA

DISPONGO: Elevar al Tribunal Constitucional cuestión de inconstitucionalidad, en los términos referidos en la fundamentación jurídica de la presente resolución.

Se acuerda la suspensión provisional de las actuaciones hasta que el TC se pronuncia sobre la admisión de la cuestión planteada. Elévese al TC testimonio de los autos principales y de las alegaciones de las partes. Notifíquese la presente resolución a las partes. Contra la misma no cabe recurso.

Así lo acuerda y firma el/la Ilmo/a. Sr/Sra. Magistrado/a-Juez de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de esta Ciudad. D/D^a JAVIER LATORRE BELTRÁN. Doy fe.

- Sentencia de 19 de julio de 2009, de la Sala Primera del Tribunal Constitucional:

CONCEJALES.- DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS.- CORPORACIONES LOCALES. Pleno. Comisiones informativas.- **La decisión de la Diputación Provincial que permite a los Concejales no adscritos a un grupo político de la Corporación, con supresión del grupo mixto, la asistencia y la participación en las deliberaciones, pero no el derecho a votar en las comisiones informativas, vulnera el derecho a la participación política. Conexión entre el derecho de participación política de los cargos públicos representativos y el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos**

Resumen de antecedentes y Sentido del fallo

El Tribunal Constitucional otorga el amparo solicitado, reconoce se ha vulnerado el derecho a la participación política en condiciones de igualdad y declara la nulidad del Acuerdo adoptado por el Pleno de una Diputación Provincial, en lo que respecta a la privación del derecho a votar en las comisiones informativas a los miembros no adscritos a un grupo político de la Corporación.

Texto

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Javier Delgado Barrio, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps, Magistrados

ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 6680-2004, promovido por doña Alicia, doña Elisa, don Carlos y don Fernando, representados por el Procurador de los Tribunales don Carlos Delabat Fernández y asistidos por el Abogado don Justo Gil Sánchez, contra la Sentencia de 21 de octubre de 2004 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en el recurso de apelación núm. 66-2004. Ha comparecido la Diputación Provincial de Alicante, representada por la Procuradora de los Tribunales doña Victoria Pérez-Mulet y Díez Picazo y asistida por la Letrada doña Eva Gutiérrez Casbas. Ha intervenido el Ministerio Fiscal.

Ha sido Ponente el Magistrado don Javier Delgado Barrio, quien expresa el parecer de la Sala.

I. ANTECEDENTES

1. Por escrito registrado el 11 de noviembre de 2004 en este Tribunal, el Procurador de los Tribunales don Carlos Delabat Fernández, en nombre y representación de doña Alicia, doña Elisa, don Carlos y don Fernando, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia citada en el encabezamiento.

2. Los hechos que fundamentan la demanda de amparo son, resumidamente expuestos, los siguientes:

a) Los recurrentes, tras resultar elegidos como concejales en diversos municipios del partido judicial de Alicante por el PSPV-PSOE en las elecciones municipales de 25 mayo de 2003, fueron proclamados diputados provinciales por la Junta Electoral de Zona, al obtener la lista por la que se presentaron más votos que los obtenidos por otra lista de concejales, a la que los recurrentes denominan «oficial».

b) Los demandantes de amparo, una vez constituida la nueva corporación, solicitaron al portavoz del grupo socialista de la Diputación Provincial de Alicante formar parte del mismo; petición que les fue denegada al haber sido expulsados de la formación política por la que habían sido elegidos concejales (PSPV-PSOE). En la sesión plenaria de la Diputación Provincial de Alicante de 24 de julio de 2003 se acordó, entre otras cosas, que en ningún caso podrían formar grupo político separado los diputados que pertenecieran a un mismo partido ni a formaciones políticas que no se hubieran enfrentado ante el electorado. Asimismo, se acordó crear el grupo mixto con el fin de que pudieran integrarse en el mismo los diputados que no pudieran integrarse en los grupos políticos. Los ahora recurrentes en amparo fueron adscritos al grupo mixto.

c) El Pleno de la Diputación Provincial de Alicante, en la sesión celebrada el 15 de abril de 2004, acordó considerar como miembros no adscritos, a los efectos de lo dispuesto en el art. 73.3, párrafo primero, in fine, de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local, en la redacción que otorgó al referido precepto la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, a los diputados provinciales ahora recurrentes en amparo y otro más, al no encontrarse ninguno de ellos integrado en el grupo político constituido por la formación electoral PSVP-PSOE con la que concurren a las elecciones en las que fueron elegidos concejales. En el referido Acuerdo se estableció, además, que la consideración como miembros no adscritos no impediría que estos diputados pudieran ejercer las funciones propias de su cargo. Se señalaba, en concreto, que podrían formar parte de las comisiones informativas, presentar escritos y mociones para ser debatidos en el Pleno e intervenir en sus debates en el turno de intervenciones. En relación con sus derechos económicos, se establecía que tendrían derecho a la percepción de asistencias y de las indemnizaciones que procedan. Este Acuerdo conllevó la desaparición del grupo mixto.

d) Contra este Acuerdo los ahora recurrentes en amparo interpusieron recurso contencioso-administrativo por el procedimiento especial de protección de los derechos fundamentales. El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Alicante estimó el recurso mediante Sentencia de 29 de junio de 2004, en la que declaró nulo el acuerdo impugnado y reconoció a los actores, como situación jurídica individualizada, «el derecho a proseguir en el grupo mixto con los mismos derechos individuales y colectivos reconocidos hasta la emisión del acto administrativo impugnado».

e) La Diputación Provincial de Alicante interpuso recurso de apelación contra esta resolución. Por Sentencia de 21 de octubre de 2004, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana estimó el recurso de apelación, anulando la Sentencia impugnada y confirmando la validez del Acuerdo de la Diputación Provincial de Alicante.

3. Aducen los recurrentes que la Sentencia impugnada, al revocar la Sentencia de instancia y declarar conforme a Derecho el Acuerdo de la Diputación Provincial de Alicante que conllevó la desaparición del grupo mixto por considerar que los diputados que lo integraban debían tener la consideración de diputados no adscritos, ha vulnerado su derecho fundamental a la participación política en condiciones de igualdad (art. 23 CE). Entienden los demandantes de amparo que este Acuerdo ha restringido sus derechos como diputados provinciales y les ha situado en una situación de desventaja respecto de la que tienen los diputados provinciales que se encuentran adscritos a un grupo político. Por ello consideran que vulnera tanto lo dispuesto en el apartado primero del art. 23 CE como lo dispuesto en el apartado segundo de este precepto constitucional.

Alegan los demandantes de amparo que la garantía consagrada en el art. 23.2 CE se extiende a la permanencia en el cargo público y al desempeño o ejercicio de las funciones que le son inherentes, y que la privación o perturbación al representante político de la práctica de su cargo no sólo menoscaba su derecho de acceso sino también el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos, que quedaría vacío de contenido si aquel derecho no se respetara.

Cuestionan también los demandantes de amparo la constitucionalidad del art. 73.3 LBRL pues, por una parte, consideran que está cercenando el derecho al voto en las comisiones informativas y, por otra, que permite a los reglamentos de las corporaciones locales establecer condiciones en el ejercicio del derecho fundamental a la participación política, vulnerando de este modo la reserva de ley que establece el art. 53.1 CE.

Por otra parte, entienden los recurrentes que se ha aplicado lo dispuesto en el art. 73.3 LBRL a un supuesto distinto del previsto en la esta norma, pues consideran que este precepto legal resulta de aplicación en los casos de transfuguismo, y este supuesto, a su juicio, no puede ser calificado como tal.

Señalan, además, que se ha efectuado una aplicación retroactiva de lo dispuesto en el referido precepto legal, vulnerando el principio que obliga a efectuar la interpretación más favorable a los derechos fundamentales.

Por último, señalan que la Diputación Provincial, al revocar su acuerdo anterior por el que creaba el grupo mixto y adscribía al mismo a los ahora recurrentes en amparo y a otro diputado provincial más, recurrió al procedimiento previsto en el art. 105 LPC, en lugar de acudir al procedimiento de revisión de oficio previsto en el art. 102 LPC, que es el procedimiento que debe seguirse para revisar de oficio los actos declarativos de derechos, de tal manera que les habría causado indefensión.

4. Mediante providencia de la Sección Primera de este Tribunal de 7 de febrero de 2007 se acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, de conformidad con lo previsto en el art. 51 LOTC, constando ya testimonio de las actuaciones, remitido en su día por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Alicante y por la Diputación Provincial de Alicante, requerir al último órgano judicial mencionado para que en el plazo de diez días emplazase a quienes fueran parte en el procedimiento para la protección de los derechos fundamentales de la persona núm. 268-2004, con excepción de los recurrentes en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional, con traslado, a dichos efectos, de copia de la demanda presentada.

5. Por escrito registrado en este Tribunal el 13 de marzo de 2007, la Procuradora de los Tribunales doña Victoria Pérez-Mulet y Díez Picazo compareció en este Tribunal en nombre y representación de la Diputación Provincial de Alicante, solicitando que se tuviera por parte a esta corporación.

6. Por providencia de 7 de mayo de 2007, la Sección Primera de este Tribunal tuvo por personada y parte a la Diputación Provincial de Alicante. Asimismo, en virtud de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, dio vista de las actuaciones, por un plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y a las partes personadas para que dentro de dicho plazo pudieran presentar las alegaciones que estimaran pertinentes.

7. Los recurrentes en amparo presentaron su escrito de alegaciones en el Registro General de este Tribunal el 28 de mayo de 2007. A través de este escrito los demandantes de amparo reiteran los hechos y argumentos expuestos en su escrito de demanda, pues consideran que nada ha cambiado desde que presentaron el recurso de amparo.

Insisten los recurrentes en que el Acuerdo de la Diputación Provincial de Alicante de 15 de abril de 2004, por el que, en aplicación de lo dispuesto en el art. 73.3 LBRL, se les consideró diputados no adscritos y se suprimió el grupo mixto, vulnera su derecho de participación política en condiciones de igualdad (art. 23 CE), ya que el referido Acuerdo les privó de los derechos que por formar parte del grupo mixto les correspondían, menoscabando con ello su derecho de participación de política. En concreto, señalan que perdieron el derecho a ejercer sus funciones con dedicación exclusiva tres de los diputados que formaban el grupo mixto, la diputada que ejercía la función de portavoz del grupo y dos diputados más, pues existía un Acuerdo de que hubiera un diputado con dedicación exclusiva por cada tres miembros del grupo o fracción igual o superior a dos, y el grupo mixto estaba compuesto por cinco diputados. También alegan que, como consecuencia de la desaparición del grupo mixto, perdieron los puestos de trabajo que se les había asignado (un funcionario de apoyo y asesoramiento por cada tres diputados o fracción igual o superior a dos y un auxiliar administrativo de apoyo a los grupos políticos de la corporación), así como la facultad de participar en la Junta de portavoces, de participar como grupo político en las comisiones informativas con la representatividad proporcional, de participar en los organismos autónomos dependientes de la Diputación, así como de tener un despacho propio para el grupo, tarjetas, impresos, etc.

Como sostuvieron en la demanda de amparo, los recurrentes también aducen que se ha aplicado lo dispuesto en el art. 73.3 LBRL a un supuesto distinto del previsto en la norma, ya que el referido precepto legal resulta aplicable en los casos de transfuguismo, circunstancia que no concurre en el presente caso ya que los recurrentes solicitaron formar parte del grupo socialista de la Diputación y esta petición les fue denegada. Señalan, además, que se ha efectuado una aplicación retroactiva del referido precepto.

De igual modo, vuelven a formular en este escrito sus dudas sobre la constitucionalidad de lo dispuesto en el art. 73.3 LBRL y a aducir que el procedimiento seguido para dictar el acuerdo impugnado no es el legalmente establecido, ya que, al tratarse de un acto que tenía como finalidad revisar actos declarativos de derechos, debió seguirse el procedimiento establecido en el art. 102 y no el previsto en el art. 105 LPC.

8. El 26 de junio de 2006 el Fiscal presentó su escrito de alegaciones, en el que, tras resumir la doctrina constitucional sobre el derecho que consagra el art. 23 CE y poner de manifiesto que la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, reformó el art. 73.3 LBRL con el fin de evitar el transfuguismo, señala que el referido precepto legal debe interpretarse de conformidad con los derechos que garantiza el citado art. 23 CE y, en consecuencia, su aplicación no puede impedir el acceso a un cargo público ni el ejercicio del mismo en condiciones de igualdad. Por ello, entiende que, como este precepto comienza afirmando que, a efectos de su actuación corporativa, los miembros de las corporaciones locales se constituirán en grupos políticos, no se puede privar a los miembros de estas corporaciones de la posibilidad de estar integrados en un grupo, siendo el grupo mixto en el que deben integrarse los miembros de las corporaciones locales que no hayan podido formar grupo por no alcanzar el número de miembros necesario para ello o porque

abandonen aquél al que pertenecían. Esta interpretación le lleva a considerar que la calificación de diputado no adscrito tiene como consecuencia que esos diputados sólo puedan adscribirse al grupo mixto y no a los otros grupos políticos que pudieran existir (que son, a su juicio, los supuestos auténticos de transfuguismo).

En relación con la Sentencia impugnada, el Fiscal pone de manifiesto la parquedad con la que, a su juicio, la Sala de lo Contencioso-Administrativo resuelve la cuestión planteada, ya que se limita a señalar que la concreción legal del derecho fundamental del art. 23 CE le corresponde al legislador y que el acuerdo impugnado es una plasmación de lo dispuesto en el art. 73.3 LBRL. Esta parquedad sólo puede explicarse, en opinión del Fiscal, por que la Sala considere que ni el legislador, al desarrollar el contenido fundamental de este derecho, ni la corporación, cuando dispone la forma en que va ejercerse su actividad colegiada, están sujetos a límites. No obstante, el Fiscal señala que con tal razonamiento no se satisfacen las exigencias constitucionales de motivación y, además, entiende que la interpretación que ha efectuado la Sala no es la más favorable al derecho fundamental.

Por último, el Fiscal alega que no le corresponde pronunciarse sobre la queja por la que se aduce que se ha aplicado de forma retroactiva lo dispuesto en el art. 73.3 LBRL, por no ser la irretroactividad de las normas constitutiva de un derecho fundamental de los que dan lugar al recurso de amparo.

Las anteriores consideraciones llevan al Ministerio Fiscal a interesar de este Tribunal el otorgamiento del amparo, anulando la Sentencia impugnada y reponiendo en su derecho a los demandantes, tal y como les reconoció la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo que fue objeto de la apelación.

9. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 18 de junio de 2007, la Diputación Provincial de Alicante presentó sus alegaciones. Aduce esta corporación que, en contra de lo que sostienen los recurrentes, el art. 73.3 LBRL sí resulta de aplicación al caso que ahora se analiza, ya que éste no sólo resulta aplicable en el supuesto de que se abandone voluntariamente un partido político, sino también, como ocurre en el caso que ahora se analiza, cuando el miembro de la corporación local ha sido expulsado del mismo. Por ello entiende la Diputación que lo dispuesto en el art. 73.3 LBRL no sólo es de aplicación cuando los miembros de las corporaciones locales abandonen voluntariamente la formación o partido político por la que se presentaron, sino también cuando hayan sido expulsados del partido por cuya lista se presentaron y consiguieron escaño.

La Diputación Provincial de Alicante también alega que la interpretación del art. 73.3 LBRL efectuada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo no es acorde con lo establecido en el mismo. A juicio de la Diputación, este precepto legal no permite que los diputados no adscritos puedan integrarse en el grupo mixto, ya que de otro modo no habría indicado la condición de miembros no adscritos como excepción a la constitución en grupos políticos. Esta sería la interpretación que se deriva naturalmente del propio tenor literal de precepto, de manera que, al ser claro su sentido, no procedería acudir a otros criterios de interpretación. Señala, además, que en este mismo sentido lo ha interpretado el legislador catalán, ya que la Ley catalana 3/2002, de 22 marzo, por la que se modifica el art. 48 de la Ley 8/1987, municipal y de régimen local de Cataluña, dispone expresamente que los concejales que abandonen el grupo formado por la candidatura por la cual se presentaron no se puede integrar en el grupo mixto, sino que quedan como concejales no adscritos.

En ese mismo escrito de alegaciones también se aduce que ni el art. 73.3 LBRL ni el Acuerdo dictado en su aplicación vulneran el derecho que consagra el art. 23.2 CE. A juicio de esta corporación, la condición de diputado no adscrito no conlleva restricción de su derecho de participación política, ya que, además de los derechos individuales del resto de los miembros de la corporación (como el consistente en formular proposiciones, mociones, enmiendas, ruegos y preguntas del art. 97 del Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las entidades locales; en adelante, ROF), tienen derecho a intervenir en el Pleno en el mismo turno en el que intervienen los portavoces, pudiendo solicitar, al igual que ellos, un segundo turno [art. 94.1 c) ROF]. También señala que el Acuerdo impugnado no impide a estos diputados formar parte de las comisiones informativas, por lo que, aunque no tengan derecho a voto en estas comisiones, sí tienen derecho a ser convocados, a obtener la información que necesiten, a asistir a las sesiones y a participar en los debates que se susciten en las mismas.

Por último, se alega que el Acuerdo impugnado no ha efectuado una aplicación retroactiva de lo dispuesto en el art. 73.3 LBRL, ya que no se aplica a situaciones jurídicas agotadas en el momento de entrada en vigor de la Ley, sino al funcionamiento y organización de la Diputación, que es una situación de tracto sucesivo. Al no haberse aplicado a situaciones agotadas, no puede entenderse que exista retroactividad. Junto a ello se aduce también que, en todo caso, los derechos económicos que percibían como miembros del grupo mixto no pueden considerarse derechos adquiridos, ya que es al Pleno de la corporación a quien corresponde determinar en cada momento los cargos corporativos que deban desempeñarse con dedicación exclusiva o parcial, así como, en su caso, la cuantía de las retribuciones pertinentes.

Las anteriores consideraciones llevan a la Diputación Provincial de Alicante a solicitar la desestimación del recurso de amparo.

10. Por providencia de 7 de julio de 2009, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 9 del mismo mes y año.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. La cuestión que plantea el presente recurso de amparo consiste en analizar si el Acuerdo de la Diputación Provincial de Alicante de 15 de abril de 2004 por el que, en virtud de lo dispuesto en el art. 73.3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local (LBRL), en la redacción que otorgó al referido precepto la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, se consideró como miembros no adscritos de la referida corporación a los ahora recurrentes en amparo, vulnera o no sus derechos de participación política reconocidos en el art. 23 CE. Como se ha indicado en los antecedentes, los recurrentes aducen que el referido Acuerdo ha lesionado sus derechos al haber restringido algunas de las facultades que como diputados provinciales les correspondían, colocándolos así en una situación de desventaja respecto de los diputados adscritos a un grupo político. El Ministerio Fiscal, por su parte, considera que el Acuerdo impugnado lesiona los derechos consagrados en el art. 23 CE al haber efectuado una interpretación de lo establecido en el art. 73.3 LBRL contraria al referido precepto constitucional. Por el contrario, la Diputación Provincial de Alicante, autora del Acuerdo impugnado, entiende que éste no incurre en las vulneraciones del art. 23.2 CE que le imputan los demandantes de amparo, puesto que su contenido no restringe los derechos de participación política de los diputados que tienen la consideración de no adscritos.

2. Como hemos señalado en reiteradas ocasiones, existe una directa conexión entre el derecho de participación política de los cargos públicos representativos (art. 23.2 CE) y el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos (art. 23.1 CE), puesto que «puede decirse que son primordialmente los representantes políticos de los ciudadanos quienes dan efectividad a su derecho a participar en los asuntos públicos. De suerte que el derecho del art. 23.2 CE, así como, indirectamente, el que el art. 23.1 CE reconoce a los ciudadanos, quedaría vacío de contenido, o sería ineficaz, si el representante político se viese privado del mismo o perturbado en su ejercicio» (SSTC [38/1999 \(LA LEY 4399/1999\)](#), de 22 de marzo, FJ 2; [107/2001 \(LA LEY 3642/2001\)](#), de 23 de abril, FJ 3.a; 203/201, de 15 de octubre, FJ 2; [177/2002 \(LA LEY 8029/2002\)](#), de 14 de octubre, FJ 3; y [40/2003 \(LA LEY 12660/2003\)](#), de 27 de febrero, FJ 2).

Es también doctrina de este Tribunal, recientemente reiterada en la STC [141/2007 \(LA LEY 51447/2007\)](#), de 18 de junio, FJ 3, que «el art. 23.2 CE garantiza el derecho de los ciudadanos a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes, así como que quienes hayan accedido a los mismos se mantengan en ellos y los desempeñen de conformidad con lo que la Ley disponga. ... Esta faceta del derecho fundamental hace que lo hayamos definido como un derecho de configuración legal», 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 el que se integren (por todas, STC 208/2003, de 1 de diciembre, FJ 4)».

Por esta razón, para apreciar la existencia de una vulneración de los derechos fundamentales de los representantes políticos contenidos en el art. 23.2 CE, es necesario que se haya producido una restricción ilegítima de los derechos y facultades que les reconocen las normas que resulten en cada caso de aplicación. Sin embargo, la vulneración del derecho fundamental no se produce con cualquier acto que infrinja el status jurídico aplicable al representante, «pues a estos efectos sólo poseen relevancia constitucional los derechos o facultades atribuidos al representante que pertenezcan al núcleo de su función representativa» (STC [141/2007 \(LA LEY 51447/2007\)](#), de 18 de junio, FJ 3; en el mismo sentido, SSTC [38/1999 \(LA LEY 4399/1999\)](#), de 22 de marzo, FJ 2; [107/2001 \(LA LEY 3642/2001\)](#), de 23 de abril, FJ 3).

3. Para determinar si existen las lesiones alegadas es preciso, por tanto, analizar si la decisión de considerar a los ahora recurrentes como diputados no adscritos y suprimir, como consecuencia de ello, el grupo mixto de la corporación, ha menoscabado los derechos de estos diputados provinciales a ejercer las funciones de representación inherentes a su cargo o, dicho en otros términos, si las limitaciones o restricciones que se derivan del referido Acuerdo inciden en el núcleo de su función representativa, ya que sólo en este caso podría apreciarse la vulneración de los derechos fundamentales invocados.

Sin perjuicio de lo que más adelante destacaremos respecto de las Diputaciones Provinciales, en relación con los parlamentarios, hemos de indicar que la STC [141/2007 \(LA LEY 51447/2007\)](#), de 18 de junio, precisó que «el ejercicio de la función legislativa o de control de la acción del Gobierno» pertenece «al núcleo de su función representativa parlamentaria» (FJ 3) y, en aplicación de este criterio, llegó a la conclusión de que «la facultad de constituir grupo parlamentario, en la forma y con los requisitos que el

Reglamento establece, corresponde a los diputados, y que dicha facultad pertenece al núcleo de su función representativa parlamentaria. Dada la configuración de los grupos parlamentarios en los actuales Parlamentos, como entes imprescindibles y principales en la organización y funcionamiento de la Cámara, así como en el desempeño de las funciones parlamentarias y los beneficios que conlleva la adquisición de tal status, aquella facultad constituye una manifestación constitucionalmente relevante del ius in officium del representante (STC [64/2002 \(LA LEY 4090/2002\)](#), de 11 de marzo, FJ 3)» (FJ 4).

De la afirmación de que forma parte del núcleo de la función representativa de los parlamentarios el ejercicio de la función legislativa y de la función de control de la acción del Gobierno cabe deducir que este núcleo esencial se corresponde con aquellas funciones que sólo pueden ejercer los titulares del cargo público por ser la expresión del carácter representativo de la institución. Por esta razón, 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. Como a continuación se verá, sin embargo, ninguna de estas facultades se ve necesariamente comprometida como consecuencia de la supresión del grupo mixto. La aplicación del criterio establecido por la STC [141/2007 \(LA LEY 51447/2007\)](#), de 18 de junio, a propósito de los parlamentarios sobre otro objeto, como es el relativo a la función de representación política de los miembros de las Diputaciones Provinciales, conduce a un resultado asimismo diferente en cuanto a la relevancia constitucional de la facultad de constituir un grupo político. Cuestión distinta es que las facultades que, según lo expuesto, pertenecen al núcleo de la función de representación política de los diputados provinciales, puedan verse afectadas, más allá de por la propia disolución del grupo mixto, por alguna otra de las decisiones adoptadas por la corporación a través del Acuerdo impugnado.

4. A tenor de lo alegado por los propios recurrentes, las limitaciones al ejercicio de su derecho de participación política que se derivan del Acuerdo impugnado consistirían, como ya se ha indicado, en no poder formar parte de la Junta de portavoces; en no poder formar parte como grupo político de las comisiones informativas; en que tres de los ahora recurrentes no pueden ejercer su cargo en régimen de dedicación exclusiva, como lo ejercían con anterioridad de haberse dictado el Acuerdo impugnado (uno de los recurrentes ejercía como portavoz del grupo mixto y tenía reconocido por esta condición la dedicación exclusiva y, además, en virtud de un Acuerdo corporativo tenían derecho a ejercer este cargo en régimen de dedicación exclusiva un diputado por cada tres miembros del grupo o fracción igual o superior a dos, por lo que, al haberse constituido el grupo con cinco diputados, tres de los diputados integrantes del grupo tenían derecho a ejercer su cargo con dedicación exclusiva); y, por último, en perder los beneficios económicos y la infraestructura que se había puesto a disposición del grupo mixto.

De conformidad con el criterio expuesto en el fundamento jurídico anterior, la pérdida de la posibilidad de desarrollar su actividad en régimen de dedicación exclusiva, así como los beneficios económicos y la infraestructura asociada al grupo, son limitaciones que, con carácter general, no pueden considerarse lesivas de los derechos que consagra el art. 23 CE. La toma en consideración del régimen jurídico de la Junta de portavoces permite llegar a la misma conclusión respecto de la imposibilidad de formar parte de la misma que para los diputados provinciales no adscritos se deriva de la supresión del grupo mixto, toda vez que ni la Junta de portavoces ejerce competencias decisorias de ninguna clase, ni la participación en ella resulta determinante desde el punto de vista de la actividad de control o de la obtención de información necesaria para el desarrollo del resto de las funciones que pertenecen al núcleo de la función representativa que constitucionalmente corresponde a los diputados provinciales. Por otro lado, según se comprobará en el fundamento jurídico 6 estas medidas contenidas en el Acuerdo impugnado pueden considerarse adecuadas, necesarias y proporcionadas respecto de la satisfacción de un fin legítimo, como es el perseguido por el legislador al reformar el art. 73.3 LBRL para dar al precepto su redacción vigente. Ni la consideración de estos diputados provinciales como miembros no adscritos de la corporación, con la consiguiente supresión del grupo mixto, ni las consecuencias que de ello se derivan respecto de estos extremos de su régimen jurídico, vulneran, por tanto, el derecho de los recurrentes a ejercer su ius in officium.

La cuestión es, sin embargo, más compleja respecto de la participación de los recurrentes en las comisiones informativas. Para comprobarlo basta con reproducir la parte del Acuerdo impugnado en la que se precisan las consecuencias que se derivan de haber considerado a los ahora recurrentes diputados no adscritos:

«Esta consideración como miembro "no adscrito" a ningún grupo no impedirá a tales Diputados además del desarrollo de las funciones propias de su cargo de Diputado Provincial, las de asistir a las sesiones de las Comisiones Informativas como Diputados "no adscritos" y en este supuesto se consideran que forman parte de aquéllas con voz pero sin voto, percibiendo en tales casos la asistencia económica que

corresponda. Asimismo podrán presentar escritos y mociones para ser debatidos en el Pleno e intervenir en sus debates en el turno de intervenciones».

Como se desprende del tenor literal de esta Resolución, la consideración de los diputados como miembros no adscritos no impide a los recurrentes ejercer las funciones de control del gobierno provincial (pueden presentar mociones y escritos), ni tampoco su plena participación en el Pleno de la corporación (pueden participar en las deliberaciones en el turno de intervenciones y ejercer el derecho al voto, que es un derecho individual de todos los miembros de la corporación), quedando, además, garantizado su derecho a asistir a las comisiones informativas y participar en sus deliberaciones.

En relación con esta última cuestión, sin embargo, **la circunstancia de que no puedan votar en estas comisiones debe conducir al otorgamiento del amparo.** A pesar de que la función de estas comisiones no es adoptar acuerdos, sino preparar el trabajo del Pleno, que será el órgano que, en su caso, adopte las decisiones correspondientes, en la STC [32/1985 \(LA LEY 423-TC/1985\)](#), de 6 de marzo, ya dijimos, a propósito del papel de estas comisiones informativas en el proceso de toma de decisiones del Pleno, que «sólo un formalismo que prescinda absolutamente de la realidad puede ignorar la trascendencia que en este proceso tiene la fase de estudio y elaboración de las propuestas», «que se adoptarán por mayoría de votos y recogerán el voto particular de quien así lo desee» (FJ 2). A la vista de la relevancia de los dictámenes o informes adoptados en su seno de cara al ejercicio de la función de control así como a la formación de la voluntad de la corporación a través del Pleno, ha de concluirse que la decisión de permitir a los concejales no adscritos la asistencia y la participación en las deliberaciones, pero no el derecho a votar en las comisiones informativas, entorpece y dificulta la posterior defensa de sus posiciones políticas mediante la participación en las deliberaciones y la votación de los asuntos en el Pleno, e incide por ello en el núcleo de las funciones de representación que son propias del cargo de diputado provincial, lo que determina que se haya producido la lesión de los derechos contenidos en el art. 23.2 CE alegada por los recurrentes.

De lo anterior no se deriva, sin embargo, que los concejales no adscritos tengan derecho a que su voto compute en los mismos términos que el de los miembros de la comisión informativa adscritos a grupo. Si así fuera, teniendo en cuenta que la comisión informativa es una división interna del Pleno de la corporación, sus miembros no adscritos disfrutarían en su seno de una posición de sobrerrepresentación.

Tal y como señalamos en la STC [32/1985 \(LA LEY 423-TC/1985\)](#), de 6 de marzo, «la composición no proporcional de las Comisiones informativas resulta constitucionalmente inaceptable porque éstas son órganos sólo en sentido impropio y en realidad meras divisiones internas del Pleno», de tal manera que, en «cuanto partes del Pleno deben reproducir, en cuanto sea posible, la estructura política de éste» (FJ 2). Esta exigencia despliega sus efectos tanto para garantizar los derechos de participación política de las minorías, que es lo que se cuestionaba en la citada Sentencia, como en el sentido opuesto, es decir, para evitar la materialización del riesgo de sobrerrepresentación de la minoría que se deriva del derecho de participación directa en las comisiones informativas que corresponde a los miembros no adscritos de la corporación. Por esta razón, ya sea a través de las normas que regulen la organización y funcionamiento de la corporación, o del propio Acuerdo a través del cual se materialice lo dispuesto en el art. 73.3 LBRL, habrán de adoptarse las disposiciones organizativas que procedan, de cara a garantizar que el derecho de los concejales no adscritos a participar en las deliberaciones y a votar en las comisiones informativas no altere la citada exigencia de proporcionalidad.

5. Por otro lado, conviene precisar que la decisión de privar a los recurrentes de su derecho a votar en las comisiones informativas no se deriva necesariamente de la aplicación al caso de lo dispuesto por el art. 73.3 LBRL que, por lo que aquí interesa, se limita a establecer que los miembros de las corporaciones locales 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», en lugar de constituirse en grupo político, «tendrán la consideración de miembros no adscritos». Quiere ello decir que el precepto tan solo ampara aquellos contenidos del Acuerdo impugnado vinculados a la supresión del grupo mixto y a la pérdida de facultades o beneficios que se derivan de la pertenencia a un grupo, pero no habilita a la corporación para privar a los diputados provinciales a los que se considere como no adscritos de los derechos de ejercicio individual que les correspondan en virtud de su condición de representantes políticos, tal y como ocurre con derecho a votar en el Pleno y en las divisiones de éste que en su caso se constituyan.

6. Una vez alcanzada la conclusión de que la decisión de privar a los concejales no adscritos de la facultad de votar en el seno de las comisiones informativas vulnera sus derechos de participación política reconocidos en el art. 23 CE, procede comprobar si el resto de los contenidos del Acuerdo impugnado incurren en alguna otra de las lesiones alegadas por los demandantes. Ante todo, debe desestimarse la queja por la que se aduce que el Acuerdo impugnado, al haber efectuado una aplicación retroactiva de lo dispuesto en el art. 73.3 LBRL, habría vulnerado el principio que obliga a efectuar la interpretación más favorable de los derechos fundamentales. Como se ha señalado, al margen de la privación del voto en las comisiones informativas el citado Acuerdo no limita las facultades que pertenecen al núcleo de las

funciones que les corresponde ejercer como diputados provinciales. De ahí que en este caso, ni siquiera en el supuesto de que se apreciara, como sostienen los recurrentes, que se ha aplicado lo dispuesto en el referido precepto legal de forma retroactiva, podría entenderse que se ha efectuado una interpretación de la ley lesiva de los derechos fundamentales garantizados por el art. 23 CE, pues, como se ha indicado, las limitaciones que ahora se analizan no inciden en los derechos que garantiza este precepto constitucional.

7. Tampoco puede estimarse, por el mismo motivo, la queja en virtud de la cual el resto de los contenidos del Acuerdo impugnado habría situado a los ahora recurrentes en una situación de desventaja respecto de la que tienen los diputados provinciales que se encuentran adscritos a un grupo político. Por una parte, la eventual situación de desventaja derivada de las limitaciones relativas a la participación en la Junta de portavoces, al régimen de dedicación exclusiva y a la pérdida de los beneficios económicos y la infraestructura asociados al grupo político no se proyectarían, según se ha razonado, sobre el ejercicio del derecho de participación política reconocido en el art. 23 CE. Por otra parte, el distinto trato que el art. 73.3 LBRL y, en su aplicación, el Acuerdo impugnado otorgan a los recurrentes está justificado en la diferente situación en la que se encuentran, al no haberse incorporado al grupo político constituido por la formación electoral por la que fueron elegidos: puede someterse a un régimen jurídico parcialmente diferente a los representantes que no se integran en el grupo político constituido por la formación en la que concurrieron a las elecciones respecto de aquellos que sí lo hacen, todo ello sin perjuicio de respetar las facultades de representación que son propias del cargo electo, pues, como se ha indicado, el diferente trato que se otorga en este caso a los diputados no adscritos no conlleva una limitación de las facultades que constituyen el núcleo de sus funciones representativas. En definitiva, las diferencias invocadas no carecen de una justificación objetiva y razonable y son proporcionadas con los fines que se persiguen, por lo que tampoco por este motivo puede ser apreciada la lesión del principio de igualdad que aducen los demandantes de amparo.

8. Una vez descartado que la aplicación de lo dispuesto en el art. 73.3 LBRL haya lesionado los derechos fundamentales aducidos por los recurrentes en amparo, así como que la lesión efectivamente producida a través del Acuerdo impugnado traiga causa de la aplicación de dicho precepto, no procede dar respuesta a la alegación por la que se cuestiona la constitucionalidad del art. 73.3 LBRL, ya que el proceso de amparo no es el procedimiento adecuado para efectuar juicios abstractos de constitucionalidad de normas (SSTC [93/1995 \(LA LEY 13094/1995\)](#), de 19 de junio, FJ 4; [83/2000 \(LA LEY 5208/2000\)](#), de 27 de marzo, FJ 2, entre otras muchas). Tampoco procede examinar la queja por la que se aduce que el referido precepto legal se ha aplicado a un supuesto distinto del previsto en la norma (según alegan los recurrentes, lo dispuesto en este precepto legal resulta de aplicación al fenómeno del transfuguismo, supuesto éste que, a su juicio, no concurriría en el presente caso), al ser ésta una cuestión ajena al derecho fundamental que los recurrentes consideran vulnerado. Por los mismos motivos debe rechazarse la queja por la que se aduce que el Acuerdo impugnado no ha sido dictado siguiendo el procedimiento administrativo que el recurrente considera que hubiera debido seguirse para adoptar esa decisión.

9. Como hemos señalado en resoluciones anteriores dictadas en supuestos similares a éste (por todas, STC [141/2007 \(LA LEY 51447/2007\)](#), de 18 de junio, FJ 6), el otorgamiento del amparo requiere precisar el alcance de nuestro fallo, toda vez que en la fecha en la que pronunciamos esta Sentencia ha finalizado ya el mandato para el que los recurrentes fueron elegidos y en el que se adoptó el Acuerdo impugnado. Por este motivo, no cabe adoptar en el fallo de esta Sentencia una medida destinada al pleno restablecimiento del derecho vulnerado por el Pleno de la Diputación de Alicante, de suerte que la pretensión de los demandantes de amparo ha de quedar satisfecha mediante la declaración de la lesión de su derecho recogido en el art. 23 CE y la nulidad del Acuerdo que impidió su ejercicio.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por doña Alicia, doña Elisa, don Carlos y don Fernando y, en consecuencia:

1º Reconocer su derecho a la participación política en condiciones de igualdad (art. 23 CE).

2º Declarar la nulidad del Acuerdo adoptado por el Pleno de la Diputación Provincial de Alicante, en la sesión celebrada el 15 de abril de 2004, en lo que respecta a la privación del derecho a votar en las comisiones informativas.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a nueve de julio de dos mil nueve.

- Sentencia del TSJ de Madrid, de 2 de octubre de 2008:

DERECHOS FUNDAMENTALES. Acceso a cargo y funciones públicas. No concurre vulneración. Concejales no adscritos. Expulsión del partido por el que son elegidos. Denegación a constituir un grupo mixto y ser adscrito al mismo. Regulación del sistema de organización del trabajo de las corporaciones locales. La ley no reconoce más derecho que el de adquirir la condición de Concejales no adscritos, pero no el derecho a constituir un grupo político.

Resumen de antecedentes y Sentido del fallo

El TSJ Madrid desestima el recurso interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 18 de Madrid por ser conforme a derecho y confirma la no vulneración del derecho reconocido en el artículo 23.2 de la CE.

Texto

En la Villa de Madrid a dos de octubre de dos mil ocho

T.S.J.MADRID CON/AD SEC.9

MADRID

SENTENCIA: 01420/2008

SENTENCIA No 1420

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN NOVENA

Ilmos. Sres.

Presidente:

D. Ramón Verón Olarte

Magistrados:

Da. Ángeles Huet Sande

D. Juan Miguel Massigoge Benegiu

D. José Luis Quesada Varea

D^a. Berta Santillán Pedrosa

D^a. Margarita Pazos Pita

Visto por la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid el presente recurso de apelación nº 840/07, interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Luis José García Barrenechea, en nombre y representación de doña Nieves y don Evaristo , contra la sentencia nº 394/07, dictada en el procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales nº 2/07, por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 18 de Madrid, de fecha 20 de julio de 2007. Han intervenido como apelados el Ayuntamiento de Torreldones, procesalmente representado por la Procuradora de los Tribunales doña Blanca Berriatua Horta, y el Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Interpuesto el recurso de apelación, la Administración apelada y el Ministerio Fiscal presentaron sendos escritos de oposición al mismo y, admitido el recurso por el Juzgado "a quo", fueron remitidas las actuaciones a esta Sala y turnadas a esta Sección.

SEGUNDO: Por esta Sección Novena, con fecha 27 de diciembre de 2007, se dictó providencia, teniendo por personados en forma ante esta Sala al apelante y al Ayuntamiento apelado y, no habiéndose recibido la apelación a prueba, quedaron los autos conclusos y pendientes para votación y fallo.

TERCERO: En este estado se señala para votación y fallo, inicialmente, el día 14 de febrero de 2008, suspendiéndose dicho señalamiento y devolviéndose las actuaciones al Juzgado para que por éste se realizaran los trámites omitidos con relación al Ministerio Fiscal y, cumplimentados dichos trámites por el Juzgado y remitidas, de nuevo, las actuaciones a la Sala, se efectuó nuevo señalamiento para votación y fallo el día 2 de octubre de 2008, teniendo lugar así.

CUARTO: En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales. Siendo Ponente la Magistrada Ilma. Sra. D^a. Ángeles Huet Sande.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: El presente recurso de apelación se interpone por doña Nieves y don Evaristo , ambos Concejales del Ayuntamiento de Torreldones, contra la sentencia dictada, en procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales, por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 18 de Madrid, de fecha 20 de julio de 2007 , cuyo fallo desestima el citado recurso por entender que no se ha producido la alegada vulneración del derecho fundamental contenido en el art. 23.2 CE que los

demandantes imputaban a la negativa de dicho Ayuntamiento a su constitución en Grupo Mixto, tras haber sido expulsados del Grupo Popular municipal.

La lesión del derecho fundamental contenido en el art. 23.2 CE que los demandantes consideran producida es la de su derecho, que entienden derivado de dicho precepto de la Constitución, a constituirse en Grupo Mixto, tras ser expulsados del Grupo Popular, y no ser considerados como Concejales no adscritos, que es como lo han sido.

SEGUNDO: La apelación que ambos Concejales, demandantes ante el Juzgado, formulan ante la Sala se sustenta, en esencia, en el siguiente argumento que es al que tendremos que dar respuesta:

Discrepan de la argumentación contenida en la sentencia, en cuya virtud el art. 73.3 de la LBRL, en la redacción dada al mismo por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, prevé la condición de Concejal no adscrito también para los supuestos de expulsión del grupo al que pertenecen, e insisten en que dicho precepto prevé la condición de Concejal no adscrito, exclusivamente, para aquellos Concejales que por su propia voluntad deciden no integrarse en el grupo político que constituya la formación política por la que han sido elegidos o que, posteriormente, la abandonen, pero no para los supuestos de expulsión del grupo al que se pertenece, pues se trata de un abandono involuntario no previsto en dicho precepto como determinante de la adquisición de la condición de Concejal no adscrito. Recuerdan que el derecho fundamental reconocido en el art. 23.2 CE es de configuración legal y, por eso, si la ley, en este caso el art. 73.3 de la LBRL no prevé para los supuestos de expulsión del grupo la condición de Concejal no adscrito, no puede a ellos reconocérseles esta condición, como ha ocurrido en la convocatoria impugnada, sino que debe reconocérseles, ex art. 23.2 CE en relación con el art. 73.3 LBRL en la forma por ellos interpretado, su derecho-deber a formar un nuevo grupo político municipal y ser convocados a los órganos municipales en esta condición de miembros de un grupo y no como Concejales no adscritos.

Tanto el Ministerio Fiscal como la representación procesal del Ayuntamiento de Majadahonda, solicitan la confirmación de la sentencia apelada cuyos fundamentos, en esencia, comparten.

TERCERO: Cuestiones idénticas a las que aquí se discuten han sido resueltas ya por esta Sección en diversos recursos de apelación interpuestos por Concejales de otros Ayuntamientos en los que concurrían idénticas circunstancias a las aquí examinadas, esto es, que tras su expulsión del partido por el que habían sido elegidos y del grupo municipal integrado por dicho partido, se les había considerado como Concejales no adscritos y negado su pretensión de constituirse en Grupo Mixto.

Cuanto en dichas sentencias dijimos, y en concreto, en nuestra sentencia de fecha 12 de diciembre de 2006, dictada en el recurso de apelación nº 358/06, debe ser aquí reproducido en aras de la debida unidad de doctrina:

«QUINTO: ... Como antes dijimos, el derecho fundamental que éstos consideran lesionado es su derecho, ex art. 23.2 CE, a ser convocados a la Comisión Informativa de Asuntos Económicos celebrada el día 22 de noviembre de 2005, como miembros de un nuevo Grupo Municipal que entienden por ellos constituido y no como Concejales no adscritos, que es como han sido convocados. Y su argumentación esencial es la de que, siendo el derecho fundamental reconocido en el art. 23.2 CE de configuración legal, les ha de ser reconocido su ejercicio en los términos establecidos por la ley que, en este caso, es el art. 73.3 LBRL, en la redacción dada al mismo por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, y dado que este precepto consideran que no contempla la figura del Concejal no adscrito para los supuestos de expulsión del grupo municipal al que se pertenece, no pueden ser convocados a una Comisión Informativa como Concejales no adscritos, pues ello no está previsto en la ley, sino como miembros del nuevo grupo político municipal que ambos Concejales entienden constituido. Citan en soporte de su pretensión abundante jurisprudencia, tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo, sobre el derecho-deber de los Concejales de formar parte de algún grupo político municipal.

Efectivamente, el derecho fundamental contemplado en el art. 23.2 CE es de configuración legal y, por tanto, es al legislador al que corresponde la delimitación del contenido del derecho, debiendo ser ejercido tal derecho con arreglo a los requisitos legales que lo integran, sin que ello signifique que el legislador, al regular los diversos aspectos del contenido del derecho, pueda franquear su contenido esencial. Asimismo, de su naturaleza de derecho fundamental deriva la exigencia para el aplicador del derecho de una interpretación de la legalidad que delimita el contenido del mismo "secundum constitutionem", lo más favorable a su efectividad. Y así, en palabras de la STC 240/1990 (FJ 2º):

«... en el caso de los cargos y funciones representativos y, en general, de cargos y funciones cuya naturaleza esencial viene definida por la propia Constitución "los requisitos que señalen las leyes" sólo serán admisibles en la medida en que sean congruentes con esa naturaleza ... que exige que tanto el legislador, al establecer los requisitos cuyo cumplimiento es necesario para acceder al cargo, como el aplicador de la norma, al interpretarla, aseguren al máximo la efectividad de los derechos fundamentales, que están en la base de los órganos representativos.

Ahora bien, su carácter de derecho de configuración legal no nos puede hacer olvidar que los derechos del art. 23 CE y, en particular, el del 23.2, son derechos fundamentales. Este Tribunal declaró en una de sus

primeras sentencias que "nada que concierna al ejercicio por los ciudadanos de los derechos que la Constitución les reconoce, podrá considerarse nunca ajeno a este Tribunal" (STC 26/1981, f. j. 14º). Por lo mismo, en su condición de "intérprete supremo de la Constitución" (art. 1.1 LOTC), el Tribunal Constitucional debe revisar, si a ello es instado en vía de amparo, si la interpretación de la legalidad configuradora de los derechos fundamentales se ha llevado a cabo 'secundum Constitutionem' y, en particular, si dados los hechos apreciados por el órgano judicial, la aplicación de la legalidad ha podido afectar "a la integridad del derecho fundamental aquí comprometido (art. 23.2 CE)" (STC 79/1989 antes citada).

De no ser así, los derechos fundamentales de configuración legal quedarían degradados al plano de la legalidad ordinaria y por esta vía excluidos del control del amparo constitucional -art. 161.1 b) CE-,»

Asimismo, el derecho fundamental contemplado en el art. 23.2 CE garantiza que los que hayan accedido al cargo representativo se mantengan en él sin perturbaciones ilegítimas y lo desempeñen de conformidad con lo que la ley disponga, pero una vez que la ley delimita el haz de facultades o derechos que integran su contenido, éstos quedan integrados en el "status" propio del cargo representativo protegido por el art. 23.2 CE. Como expresa la STC 161/1988 (FJ 7º):

«El derecho fundamental del art. 23.2 CE, ... es un derecho de configuración legal, como de forma inequívoca expresa el último inciso del precepto y, en su consecuencia, compete a la Ley ..., el ordenar los derechos y facultades que corresponden a los distintos cargos y funciones públicos.

Una vez creados por las normas legales tales derechos y facultades, estos quedan integrados en el "status" propio de cada cargo con la consecuencia de que podrán sus titulares, al amparo del art. 23.2 CE, 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 ...». En el mismo sentido, SSTC 181/1989, FJ 4º; 214/1990, FJ 5º; 15/1992, FJ 3º, entre otras).

SEXTO: Sentado lo que antecede, hemos de determinar, pues, si en virtud del elenco de derechos y facultades que integran el "status" legal de ambos Concejales recurrentes les correspondía ser convocados a la Comisión Informativa ... como miembros del grupo que entienden constituido y no como Concejales no adscritos, que es como han sido convocados, y, por tanto, si su convocatoria a dicha Comisión como Concejales no adscritos, al desconocer ese supuesto derecho de los Concejales recurrentes, ha vulnerado el art. 23.2 CE.

Hasta la reforma operada en la Ley 7/1985, Reguladora de las Bases del Régimen Local, por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, el legislador había optado (STC 30/1993, FJ 5º) por una organización grupal del trabajo corporativo, estableciendo al efecto la obligatoria adscripción de todo Concejal a un grupo municipal, constituyendo el grupo mixto aquellos que no quedaran integrados en ningún otro grupo municipal (arts. 23 y ss. ROF; art. 20.3 LBRL). De esta forma, dados los términos de esta configuración legal de la organización del trabajo de la Corporación por la que había optado el legislador, tanto la jurisprudencia del Tribunal Constitucional como la del Tribunal Supremo, establecieron, ex art. 23.2 CE, el derecho-deber de los Concejales de estar adscritos a un grupo político por ser obligatoria la adscripción de todo Concejal a un grupo político municipal. Y así, cuando un Concejal era expulsado del grupo político al que pertenecía o abandonaba el mismo, debía necesariamente ser integrado en otro grupo político, el grupo mixto, que, de no estar constituido, debía necesariamente constituirse, sin que estuviera prevista por el legislador la figura del Concejal no adscrito. Es ésta la jurisprudencia que extensamente se cita por los recurrentes y cuyo análisis también ha sido abordado por las demás partes, por lo que resulta innecesaria su reproducción.

Sin embargo, la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, introduce en este sistema de organización del trabajo de las corporaciones locales, como se afirma en la sentencia apelada, un cambio sustancial. En efecto, el legislador opta en esta reforma por un sistema de organización que no se basa, como antes, exclusivamente en los grupos políticos, sino que introduce también la figura del Concejal no adscrito. Y así, el nuevo art. 73.3 de la LBRL, en la redacción dada por la Ley 57/2003, dispone ahora lo siguiente:

«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.

... Los derechos económicos y políticos de los miembros no adscritos no podrán ser superiores a los que les hubiesen correspondido de permanecer en el grupo de procedencia, y se ejercerán en la forma que determine el reglamento orgánico de cada corporación.

Esta previsión no será de aplicación en el caso de candidaturas presentadas como coalición electoral, cuando alguno de los partidos políticos que la integren decida abandonarla.

... Cuando la mayoría de los concejales de un grupo político municipal abandonen la formación política que presentó la candidatura por la que concurrieron a las elecciones o sean expulsados de la misma, serán los concejales que permanezcan en la citada formación política los legítimos integrantes de dicho grupo político a todos los efectos. En cualquier caso, el secretario de la corporación podrá dirigirse al representante legal de la formación política que presentó la correspondiente candidatura a efectos de que notifique la acreditación de las circunstancias señaladas.»

Así pues, la actuación corporativa de los Concejales ya no se sustenta sólo en el grupo político, sino que pueden actuar también en la Corporación, por haberlo decidido así el legislador, como Concejales no adscritos cuando se trate de Concejales "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."

La redacción del precepto es clara, como regla general, los Concejales, a efectos de su actuación corporativa, se constituirán en grupos políticos, pero esta regla general tiene una excepción y es la relativa a aquellos Concejales "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", supuesto en el que no podrán integrarse en un nuevo grupo político, sino que "tendrán la consideración de miembros no adscritos".

Y llegamos ya a la cuestión que constituye el eje central de la argumentación de los recurrentes, en cuya virtud el precepto legal mencionado sólo puede interpretarse en el sentido de que la condición de Concejal no adscrito sólo está prevista para aquellos Concejales que, por su propia voluntad, deciden no integrarse en el grupo político que constituya la formación política por la que han sido elegidos o que, posteriormente, la abandonen, pero no para los supuestos de expulsión del grupo al que se pertenece, pues, argumentan, se trata de un abandono involuntario no previsto en dicho precepto como determinante de la adquisición de la condición de Concejal no adscrito. Y esta interpretación no puede ser compartida porque, en el criterio de la Sala, no es esto lo que el precepto dice, ni en su sentido literal ni en su contexto ni en una interpretación sistemática del mismo.

Atribuye dicho precepto la condición de Concejal no adscrito a "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". Son, pues, dos los supuestos determinantes de la adquisición de la condición de Concejal no adscrito, los que "abandonen" su grupo de procedencia, expresión con la que el legislador parece referirse a aquéllos que voluntariamente dejen dicho grupo y, en segundo lugar, aunque en primer lugar en el precepto analizado, los que "no se integren en el grupo político que constituya la formación electoral por la que fueron elegidos", supuesto éste en el que el legislador incluye, dado su tenor literal, todos los supuestos en los que el Concejal, bien no llega a integrarse, bien ya no se encuentra integrado, en el grupo político constituido por la formación electoral por la que fue elegido, cualquiera que sea la causa, voluntaria o no, porque el legislador no distingue. Antes al contrario, la utilización por el legislador del concepto de "abandono", que parece aludir a la no integración por voluntad del Concejal, como segundo supuesto determinante de la adquisición de la condición de Concejal no adscrito, nos permite suponer que en el primer supuesto, al no concretarse las causas por las que se produce la no integración del Concejal en el grupo político constituido por la formación electoral por la que fue elegido, se está refiriendo el legislador a todas las demás causas, cualesquiera que éstas sean, voluntarias o involuntarias, y, por tanto, incluida la expulsión de dicho grupo. De otra forma no tendría sentido la mención específica del "abandono" que se contiene en el segundo inciso del precepto comentado.

Además, el último párrafo del precepto comentado se refiere expresamente al supuesto de expulsión, al señalar que "Cuando la mayoría de los concejales de un grupo político municipal abandonen la formación política que presentó la candidatura por la que concurrieron a las elecciones o sean expulsados de la misma, serán los concejales que permanezcan en la citada formación política los legítimos integrantes de dicho grupo político a todos los efectos....", párrafo éste en el que también se utiliza la expresión "abandono" como deje voluntario del grupo por contraposición con la expulsión.

La nueva opción del legislador estatal es, pues, clara, en los supuestos de expulsión del Concejal del grupo político constituido por la formación electoral por la que fue elegido, en la medida en que esta expulsión supone su no integración en dicho grupo, pasa a actuar en la Corporación como Concejal no adscrito, siendo ésta la situación que la ley le reconoce, sin que la ley le reconozca derecho alguno a constituir un nuevo grupo, pues la expulsión se encuentra recogida entre los supuestos excepcionados por la ley del derecho a constituir grupo político.

Por su parte, el legislador autonómico, en la Ley 2/2003, de 11 de marzo, de Administración Local de la Comunidad de Madrid, se pronuncia en términos similares a lo establecido en el precepto de la LBRL que acabamos de comentar, al disponer en su art. 32 que:

«1. Para un mejor funcionamiento del Ayuntamiento, los Concejales actuarán corporativamente mediante la constitución de grupos políticos municipales y la designación de portavoces en los términos que disponga la legislación sobre régimen local y el Reglamento orgánico municipal.

2. Ningún Concejales podrá pertenecer a más de un grupo político, debiendo integrarse necesariamente en el grupo que corresponda a la candidatura en la que resultó elegido. Si posteriormente lo abandonara y mantuviera la condición de Concejales, no podrá integrarse en ningún otro grupo político, actuando en la Corporación como Concejales no adscritos a grupo político.

3. La condición de Concejales no adscritos la tendrán, igualmente, los concejales que no se integren en el grupo político constituido por los concejales elegidos en la candidatura de su formación política.

4. Los Concejales que adquieran su condición con posterioridad a la sesión constitutiva de la Corporación deberán incorporarse al grupo político formado por la lista en la que hayan sido elegidos. En caso contrario, tendrán la condición de Concejales no adscritos.

El Concejales no adscrito tendrá los derechos que individualmente le correspondan como miembro de la Corporación pero no los derivados con carácter exclusivo de su pertenencia a un grupo político.

5. Los Ayuntamientos proporcionarán a los grupos políticos municipales el acceso a los medios materiales y personales de la Corporación en la medida de sus posibilidades y establecerán la asignación económica que de acuerdo con sus recursos se considere idónea, todo ello en los términos de la legislación reguladora al efecto. No obstante lo anterior, los municipios superiores a veinte mil habitantes habilitarán una partida económica específica a estos efectos.»

SÉPTIMO: Así pues, habiendo sido ambos Concejales recurrentes expulsados del Grupo Popular, grupo político constituido por la formación electoral por la que ambos Concejales resultaron elegidos, la ley no les reconoce más derecho que el de adquirir la condición de Concejales no adscritos, pero no el derecho a constituir un grupo político, derecho del que la ley expresamente exceptúa a los Concejales que, por cualquier causa, incluida la expulsión, ya no se integren en el grupo político que constituya la formación electoral por la que fueron elegidos. Y por esta razón sólo podían ser convocados a la Comisión Informativa... como tales Concejales no adscritos.

En consecuencia, el derecho reclamado por ambos Concejales, como integrante de su "status" legal de cargo representativo, de ser convocados a dicha Comisión Informativa como miembros del Grupo Mixto, no forma parte, tras la reforma operada por la Ley 57/2003, del "status" legal de dicho cargo por lo que ninguna vulneración del derecho fundamental reconocido en el art. 23.2 CE cabe imputar a su convocatoria a dicha Comisión como Concejales no adscritos y no como miembros de dicho Grupo Mixto ya que, como hemos dicho, el cargo representativo debe desempeñarse de conformidad con lo que la ley disponga y lo que la ley dispone en el caso de los apelantes es su convocatoria a la citada Comisión Informativa como Concejales no adscritos.

Y tras esta conclusión, que coincide con la alcanzada por el Juzgado en la sentencia apelada, decae la esencial argumentación que sustenta el recurso de apelación...».

Dado que con los argumentos de esta nuestra anterior sentencia se da respuesta a cuantas cuestiones se plantean en la presente apelación, por cuanto acaba de exponerse el recurso de apelación debe ser desestimado, confirmándose la sentencia apelada.

CUARTO: De conformidad con el art. 139.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo de 1998, se imponen al apelante las costas procesales causadas en esta segunda instancia, por haberse desestimado totalmente el recurso por él interpuesto y no apreciarse la concurrencia de especiales circunstancias que justifiquen su no imposición.

FALLAMOS

Que DESESTIMANDO el presente recurso de apelación nº 840/07, interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Luis José García Barrenechea, en nombre y representación de doña Nieves y don Evaristo, contra la sentencia nº 394/07, dictada en el procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales nº 2/07, por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 18 de Madrid, de fecha 20 de julio de 2007, DEBEMOS CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS dicha sentencia, con CONDENA a la parte apelante en las COSTAS causadas en esta segunda instancia.

Así, por esta nuestra sentencia, juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN:

Leída y publicada que ha sido la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por la Ilma. Sra. Magistrada D^a Ángeles Huet Sande, Ponente que ha sido para la resolución del presente recurso contencioso administrativo, estando celebrando audiencia pública esta Sección, de lo que, como Secretario de la misma, doy fe.

- Sentencia TSJ de Madrid, de 15 de enero de 2008:

ADMINISTRACIÓN LOCAL. Procedencia de la convocatoria, como Concejales no adscritos, para la Comisión Informativa de Vigilancia de la Contratación. Al

expulsar a los Concejales del grupo político al que pertenecían, estos adquieren la condición de concejales no adscritos, siendo convocados a las Comisiones informativas con voz pero sin voto. Con las reformas legales introducidas, la actuación de los Concejales ya no se sustenta sólo en el grupo político, sino que pueden actuar también en la Corporación como Concejales no adscritos, independientemente del motivo por el que ya no forman parte del Grupo por el que fueron elegidos, no pudiendo formar parte el Grupo Mixto.

Resumen de antecedentes y Sentido del fallo

El TSJ Madrid desestima el recurso de apelación interpuesto contra sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 23 de Madrid, declarando conforme a derecho la convocatoria como Concejales no adscritos a la Comisión Informativa de Régimen Interior.

Texto

En la Villa de Madrid a quince de enero de dos mil ocho

T.S.J. MADRID CON/AD SEC.9

MADRID

SENTENCIA: 00026/2008

SENTENCIA N° 26

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN NOVENA

Ilmos Sres.:

Presidente:

Don Ramón Veron Olarte.

Magistrados:

D^a. Angeles Huet de Sande

D. Juan Miguel Massigoge Benegiu.

D^a. Berta Santillán Pedrosa.

D. José Luis Quesada Varea

Doña Margarita Pazos Pita

Visto por la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid el presente recurso de apelación nº 719/07, interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Luis José García Barrenechea, en nombre y representación de don Marco Antonio y don Santiago , contra la sentencia dictada en el procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales nº 6/06, por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 23 de Madrid, de fecha 6 de junio de 2007. Han intervenido como apelados el Ayuntamiento de Majadahonda, procesalmente representado por el Procurador de los Tribunales don David García Riquelme, y el Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Interpuesto el recurso de apelación, la Administración apelada y el Ministerio Fiscal presentaron sendos escritos de oposición al mismo y, admitido el recurso por el Juzgado "a quo", fueron remitidas las actuaciones a esta Sala y turnadas a esta Sección.

SEGUNDO: Por esta Sección Novena, con fecha 5 de noviembre de 2007, se dictó providencia, teniendo por personados en forma ante esta Sala al apelante y al Ayuntamiento apelado y, no habiéndose recibido la apelación a prueba, quedaron los autos conclusos y pendientes para votación y fallo.

TERCERO: En este estado se señala para votación y fallo el día 10 de enero de 2008, teniendo lugar así.

CUARTO: En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

Siendo Ponente la Magistrada Ilma. Sra. D^a. Angeles Huet de Sande.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: El presente recurso de apelación se interpone por don Marco Antonio y don Santiago , ambos Concejales del Ayuntamiento de Majadahonda, contra la sentencia dictada en procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 23 de Madrid, de fecha 6 de junio de 2007 , cuyo fallo desestima el citado recurso por entender que no se ha producido la alegada vulneración del derecho fundamental contenido en el art. 23.2

CE que los demandantes imputaban al acto impugnado, constituido por su convocatoria como Concejales no adscritos a la Comisión Informativa de Régimen Interior celebrada el día 21 de noviembre de 2006.

La lesión del derecho fundamental contenido en el art. 23.2 CE que los demandantes consideran producida es la de su derecho, que entienden derivado de dicho precepto de la Constitución, a ser convocados a esta Comisión Informativa como miembros del nuevo Grupo Municipal (Grupo Mixto) que entienden por ellos constituido y no como Concejales no adscritos, que es como han sido convocados.

SEGUNDO: El adecuado entendimiento de la presente apelación requiere que expongamos algunos antecedentes:

a).- Los actores, Concejales del Ayuntamiento de Majadahonda e inicialmente miembros del Grupo Popular de dicho Ayuntamiento, fueron expulsados de dicho Grupo, tras su expulsión del Partido Popular, por acuerdo del citado Grupo del que su Portavoz dio cuenta al Pleno del Ayuntamiento celebrado el día 27 de septiembre de 2005, quedando, desde ese momento, ambos Concejales excluidos del Grupo Popular del Ayuntamiento y, a partir de dicha exclusión, adquieren la condición de Concejales no adscritos, de conformidad con lo dispuesto en el art. 73.3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante, LBRL), en la redacción dada al mismo por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre. Así consta en el acta del citado Pleno.

b).- Ese mismo día 27 de septiembre de 2005, los dos Concejales habían presentado en la Secretaría General del Ayuntamiento un escrito en el que se constituían en Grupo Municipal como Grupo Mixto, reclamando ser convocados a los órganos municipales en esta condición de integrantes de ese nuevo Grupo Mixto. Este escrito no fue llevado al orden del día del citado Pleno de 27 de septiembre de 2005, por haber sido presentado ese mismo día, pero el Pleno tuvo conocimiento del mismo por aportarlo dichos Concejales y reflejarse en el acta de la sesión plenaria dicha aportación.

c).- Como Concejales no adscritos fueron convocados estos dos Concejales aquí apelantes a la Comisión Informativa de Régimen Interior celebrada el día 21 de noviembre de 2006, a la que asistieron, por tanto, en su condición de Concejales no adscritos y no como integrantes del Grupo Municipal por ellos pretendido.

Es esta convocatoria a la citada Comisión Informativa la que constituye el objeto principal del presente proceso.

TERCERO: La sentencia apelada argumenta, en síntesis, que la convocatoria de los dos Concejales demandantes a la Comisión Informativa impugnada, no en su condición de miembros del nuevo Grupo Municipal por ellos pretendido, sino en su condición de Concejales no adscritos, es una exigencia que deriva de la nueva redacción dada al art. 73.3 de la LBRL por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, precepto éste que -argumenta la sentencia apelada-, a diferencia de lo sostenido por los recurrentes, también prevé la condición de Concejal no adscrito para aquellos Concejales que no han abandonado voluntariamente su grupo, sino que, como ellos, han sido expulsados del mismo. De esta forma -continúa la sentencia apelada-, la aparición, tras esta reforma legal, de la figura de los Concejales no adscritos (también recogida en la Ley 2/2003, de la Administración Local de la Comunidad de Madrid), supone un cambio de criterio legal en lo relativo a la necesaria adscripción a un grupo político de todos los Concejales, de tal suerte que en virtud de dicho art. 73.3, cuando se originan los supuestos previstos en el mencionado artículo aparece la consideración de Concejal no adscrito, y no necesariamente como antes de creación o adscripción al Grupo Mixto. Es por ello, que la jurisprudencia invocada por la parte actora ha de entenderse referida a la regulación legal anterior a la nueva redacción del mencionado art. 73.3, por lo que no cabe traerla al caso, como tampoco la alegación de la existencia de precedentes de hecho producidos bajo la vigencia de la normativa anterior. Entiende, por tanto, la sentencia apelada que los Concejales demandantes, tras su exclusión del Grupo Popular del Ayuntamiento, por haber sido previamente expulsados del Partido Popular por sus órganos internos, deben tener la consideración de Concejales no adscritos, por exigencia del art. 73.3 de la LBRL, sin que se les pueda reconocer su derecho a crear un nuevo Grupo Municipal dentro del Ayuntamiento.

Continúa argumentando la sentencia apelada que los recurrentes nunca llegaron a constituirse, como pretenden, en Grupo Mixto por su presentación de un escrito en tal sentido ante la Secretaría General del que tuvo conocimiento el Pleno y ello, porque, de conformidad con el art. 24.1 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, los grupos políticos municipales han de constituirse dentro de los cinco días hábiles siguientes a la constitución de la Corporación, constitución que se produjo en el año 2003, por lo que tal exigencia de plazo ha sido incumplida.

Razona también la sentencia apelada sobre el ajuste a la legalidad del art. 26.2 del Reglamento Orgánico del Ayuntamiento de Majadahonda, aprobado inicialmente por Acuerdo del Pleno de 6 de julio de 2004, con aprobación definitiva de fecha 28 de septiembre de 2004. El art. 26 del citado Reglamento Orgánico era impugnado indirectamente por los demandantes por no considerarlo ajustado al art. 73.3 de la LBRL, pues el citado precepto del Reglamento establece expresamente la consideración de Concejales no

adscritos para aquéllos que sean expulsados del Grupo Municipal al que pertenecen, entendiendo los recurrentes que el precepto legal no contempla la figura del Concejal no adscrito para los casos de expulsión. La sentencia del Juzgado, dado que entiende, como antes expusimos, que, tanto el art. 73.3 LBRL como la Ley 2/2003, de Administración Local de la Comunidad de Madrid, sí contemplan la expulsión como determinante de la adquisición de la condición de Concejal no adscrito, considera plenamente ajustado a la ley el citado precepto reglamentario, respetando, también, dicho precepto del Reglamento Orgánico municipal el art. 23.2 CE.

CUARTO: La apelación que ambos Concejales, demandantes ante el Juzgado, formulan ante la Sala se sustenta, en esencia, en los siguientes argumentos que son a los que tendremos que dar respuesta:

En primer lugar, discrepan de la argumentación contenida en la sentencia, en cuya virtud el art. 73.3 de la LBRL, en la redacción dada al mismo por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, prevé la condición de Concejal no adscrito también para los supuestos de expulsión del grupo al que pertenecen, e insisten en que dicho precepto prevé la condición de Concejal no adscrito, exclusivamente, para aquellos Concejales que por su propia voluntad deciden no integrarse en el grupo político que constituya la formación política por la que han sido elegidos o que, posteriormente, la abandonen, pero no para los supuestos de expulsión del grupo al que se pertenece, pues se trata de un abandono involuntario no previsto en dicho precepto como determinante de la adquisición de la condición de Concejal no adscrito. Recuerdan que el derecho fundamental reconocido en el art. 23.2 CE es de configuración legal y, por eso, si la ley, en este caso el art. 73.3 de la LBRL no prevé para los supuestos de expulsión del grupo la condición de Concejal no adscrito, no puede a ellos reconocérseles esta condición, como ha ocurrido en la convocatoria impugnada, sino que debe reconocérseles, ex art. 23.2 CE en relación con el art. 73.3 LBRL en la forma por ellos interpretado, su derecho-deber a formar un nuevo grupo político municipal y ser convocados a los órganos municipales en esta condición de miembros de un grupo y no como Concejales no adscritos.

En segundo lugar y en debida consonancia con la anterior alegación, entienden, y también en esto discrepan de la sentencia apelada, que el art. 26 del Reglamento de Organización del Ayuntamiento de Majadahonda, en la medida en que expresamente atribuye la condición de Concejal no adscrito a los Concejales expulsados de su grupo político municipal, supone una vulneración del art. 73.3 de la LBRL porque, como expresaron en la alegación anterior, este precepto legal no atribuye la condición de Concejal no adscrito a los expulsados de su grupo político municipal. Por ello, entienden que este precepto reglamentario debe ser inaplicable por la Sala, al amparo del art. 6 LOPJ. Además, alegan que el Reglamento Orgánico del Ayuntamiento de Majadahonda les ha sido indebidamente aplicado porque no estaba en vigor a la fecha de la convocatoria impugnada, pues no había sido publicado en el correspondiente diario oficial, como quedó acreditado en la fase de prueba ante el Juzgado, y sin que la circunstancia, destacada en la sentencia apelada, de que los Concejales apelantes votaran a favor del citado Reglamento en el acto de su aprobación por el Pleno, pueda convertir en ajustada a la ley una norma que vulnera el art. 73.3 de la LBRL.

Y en tercer lugar, discrepan de la interpretación de la sentencia del Juzgado sobre el art. 24 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, considerado por el Juzgado como impedimento para entender constituido el nuevo grupo municipal por ellos pretendido, y citan para ello la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo sobre la no vinculación al plazo previsto en el citado precepto en los supuestos en los que, por abandono del grupo originario, un Concejal deba integrarse en el Grupo Mixto, jurisprudencia construida sobre la base de la existencia de un derecho-deber de los Concejales de estar adscritos a un grupo municipal cuya constitución se puede reclamar en cualquier momento, si este grupo no existiera.

Tanto el Ministerio Fiscal como la representación procesal del Ayuntamiento de Majadahonda, solicitan la confirmación de la sentencia apelada cuyos fundamentos, en esencia, comparten.

QUINTO: Cuestiones idénticas a las que aquí se discuten han sido resueltas ya por esta Sección en diversos recursos de apelación interpuestos por los mismos Concejales aquí apelantes con relación a su convocatoria como Concejales no adscritos a otras Comisiones Informativas del Ayuntamiento de Majadahonda convocadas tras su expulsión del Grupo Popular de dicha Corporación municipal al que inicialmente pertenecían.

Cuanto en dichas sentencias dijimos, y en concreto, en nuestra sentencia de fecha 12 de diciembre de 2006, dictada en el recurso de apelación nº 358/06, debe ser aquí reproducido en aras de la debida unidad de doctrina:

«QUINTO: ... Como antes dijimos, el derecho fundamental que éstos consideran lesionado es su derecho, ex art. 23.2 CE, a ser convocados a la Comisión Informativa de Asuntos Económicos celebrada el día 22 de noviembre de 2005, como miembros de un nuevo Grupo Municipal que entienden por ellos constituido y no como Concejales no adscritos, que es como han sido convocados. Y su argumentación esencial es la de que, siendo el derecho fundamental reconocido en el art. 23.2 CE de configuración legal, les ha de ser reconocido su ejercicio en los términos establecidos por la ley que, en este caso, es el art. 73.3 LBRL, en

la redacción dada al mismo por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, y dado que este precepto consideran que no contempla la figura del Concejal no adscrito para los supuestos de expulsión del grupo municipal al que se pertenece, no pueden ser convocados a una Comisión Informativa como Concejales no adscritos, pues ello no está previsto en la ley, sino como miembros del nuevo grupo político municipal que ambos Concejales entienden constituido. Citan en soporte de su pretensión abundante jurisprudencia, tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo, sobre el derecho-deber de los Concejales de formar parte de algún grupo político municipal.

Efectivamente, el derecho fundamental contemplado en el art. 23.2 CE es de configuración legal y, por tanto, es al legislador al que corresponde la delimitación del contenido del derecho, debiendo ser ejercido tal derecho con arreglo a los requisitos legales que lo integran, sin que ello signifique que el legislador, al regular los diversos aspectos del contenido del derecho, pueda franquear su contenido esencial. Asimismo, de su naturaleza de derecho fundamental deriva la exigencia para el aplicador del derecho de una interpretación de la legalidad que delimite el contenido del mismo "secundum constitutionem", lo más favorable a su efectividad. Y así, en palabras de la STC 240/1990 (FJ 2º):

«... en el caso de los cargos y funciones representativos y, en general, de cargos y funciones cuya naturaleza esencial viene definida por la propia Constitución "los requisitos que señalen las leyes" sólo serán admisibles en la medida en que sean congruentes con esa naturaleza ... que exige que tanto el legislador, al establecer los requisitos cuyo cumplimiento es necesario para acceder al cargo, como el aplicador de la norma, al interpretarla, aseguren al máximo la efectividad de los derechos fundamentales, que están en la base de los órganos representativos.

Ahora bien, su carácter de derecho de configuración legal no nos puede hacer olvidar que los derechos del art. 23 CE y, en particular, el del 23.2, son derechos fundamentales. Este Tribunal declaró en una de sus primeras sentencias que "nada que concierna al ejercicio por los ciudadanos de los derechos que la Constitución les reconoce, podrá considerarse nunca ajeno a este Tribunal" (STC 26/1981, f. j. 14º). Por lo mismo, en su condición de "intérprete supremo de la Constitución" (art. 1.1 LOTC), el Tribunal Constitucional debe revisar, si a ello es instado en vía de amparo, si la interpretación de la legalidad configuradora de los derechos fundamentales se ha llevado a cabo 'secundum Constitutionem' y, en particular, si dados los hechos apreciados por el órgano judicial, la aplicación de la legalidad ha podido afectar "a la integridad del derecho fundamental aquí comprometido (art. 23.2 CE)" (STC 79/1989 antes citada).

De no ser así, los derechos fundamentales de configuración legal quedarían degradados al plano de la legalidad ordinaria y por esta vía excluidos del control del amparo constitucional -art. 161.1 b) CE-,»

Asimismo, el derecho fundamental contemplado en el art. 23.2 CE garantiza que los que hayan accedido al cargo representativo se mantengan en él sin perturbaciones ilegítimas y lo desempeñen de conformidad con lo que la ley disponga, pero una vez que la ley delimita el haz de facultades o derechos que integran su contenido, éstos quedan integrados en el "status" propio del cargo representativo protegido por el art. 23.2 CE. Como expresa la STC 161/1988 (FJ 7º):

«El derecho fundamental del art. 23.2 CE, ... es un derecho de configuración legal, como de forma inequívoca expresa el último inciso del precepto y, en su consecuencia, compete a la Ley ..., el ordenar los derechos y facultades que corresponden a los distintos cargos y funciones públicos.

Una vez creados por las normas legales tales derechos y facultades, estos quedan integrados en el "status" propio de cada cargo con la consecuencia de que podrán sus titulares, al amparo del art. 23.2 CE, 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 ...». En el mismo sentido, SSTC 181/1989, FJ 4º; 214/1990, FJ 5º; 15/1992, FJ 3º, entre otras).

SEXTO: Sentado lo que antecede, hemos de determinar, pues, si en virtud del elenco de derechos y facultades que integran el "status" legal de ambos Concejales recurrentes les correspondía ser convocados a la Comisión Informativa ... como miembros del grupo que entienden constituido y no como Concejales no adscritos, que es como han sido convocados, y, por tanto, si su convocatoria a dicha Comisión como Concejales no adscritos, al desconocer ese supuesto derecho de los Concejales recurrentes, ha vulnerado el art. 23.2 CE.

Hasta la reforma operada en la Ley 7/1985, Reguladora de las Bases del Régimen Local, por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, el legislador había optado (STC 30/1993, FJ 5º) por una organización grupal del trabajo corporativo, estableciendo al efecto la obligatoria adscripción de todo Concejal a un grupo municipal, constituyendo el grupo mixto aquellos que no quedarán integrados en ningún otro grupo municipal (arts. 23 y ss. ROF; art. 20.3 LBRL). De esta forma, dados los términos de esta configuración legal de la organización del trabajo de la Corporación por la que había optado el legislador, tanto la jurisprudencia del Tribunal Constitucional como la del Tribunal Supremo, establecieron, ex art. 23.2 CE, el derecho-deber de los Concejales de estar adscritos a un grupo político por ser obligatoria la adscripción

de todo Concejales a un grupo político municipal. Y así, cuando un Concejales era expulsado del grupo político al que pertenecía o abandonaba el mismo, debía necesariamente ser integrado en otro grupo político, el grupo mixto, que, de no estar constituido, debía necesariamente constituirse, sin que estuviera prevista por el legislador la figura del Concejales no adscrito. Es ésta la jurisprudencia que extensamente se cita por los recurrentes y cuyo análisis también ha sido abordado por las demás partes, por lo que resulta innecesaria su reproducción.

Sin embargo, la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, introduce en este sistema de organización del trabajo de las corporaciones locales, como se afirma en la sentencia apelada, un cambio sustancial. En efecto, el legislador opta en esta reforma por un sistema de organización que no se basa, como antes, exclusivamente en los grupos políticos, sino que introduce también la figura del Concejales no adscrito. Y así, el nuevo art. 73.3 de la LBRL, en la redacción dada por la Ley 57/2003, dispone ahora lo siguiente:

«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.

... Los derechos económicos y políticos de los miembros no adscritos no podrán ser superiores a los que les hubiesen correspondido de permanecer en el grupo de procedencia, y se ejercerán en la forma que determine el reglamento orgánico de cada corporación.

Esta previsión no será de aplicación en el caso de candidaturas presentadas como coalición electoral, cuando alguno de los partidos políticos que la integren decida abandonarla.

... Cuando la mayoría de los concejales de un grupo político municipal abandonen la formación política que presentó la candidatura por la que concurrieron a las elecciones o sean expulsados de la misma, serán los concejales que permanezcan en la citada formación política los legítimos integrantes de dicho grupo político a todos los efectos. En cualquier caso, el secretario de la corporación podrá dirigirse al representante legal de la formación política que presentó la correspondiente candidatura a efectos de que notifique la acreditación de las circunstancias señaladas.»

Así pues, la actuación corporativa de los Concejales ya no se sustenta sólo en el grupo político, sino que pueden actuar también en la Corporación, por haberlo decidido así el legislador, como Concejales no adscritos cuando se trate de Concejales "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."

La redacción del precepto es clara, como regla general, los Concejales, a efectos de su actuación corporativa, se constituirán en grupos políticos, pero esta regla general tiene una excepción y es la relativa a aquellos Concejales "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", supuesto en el que no podrán integrarse en un nuevo grupo político, sino que "tendrán la consideración de miembros no adscritos".

Y llegamos ya a la cuestión que constituye el eje central de la argumentación de los recurrentes, en cuya virtud el precepto legal mencionado sólo puede interpretarse en el sentido de que la condición de Concejales no adscrito sólo está prevista para aquellos Concejales que, por su propia voluntad, deciden no integrarse en el grupo político que constituya la formación política por la que han sido elegidos o que, posteriormente, la abandonen, pero no para los supuestos de expulsión del grupo al que se pertenece, pues, argumentan, se trata de un abandono involuntario no previsto en dicho precepto como determinante de la adquisición de la condición de Concejales no adscrito. Y esta interpretación no puede ser compartida porque, en el criterio de la Sala, no es esto lo que el precepto dice, ni en su sentido literal ni en su contexto ni en una interpretación sistemática del mismo.

Atribuye dicho precepto la condición de Concejales no adscrito a "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". Son, pues, dos los supuestos determinantes de la adquisición de la condición de Concejales no adscrito, los que "abandonen" su grupo de procedencia, expresión con la que el legislador parece referirse a aquéllos que voluntariamente dejen dicho grupo y, en segundo lugar, aunque en primer lugar en el precepto analizado, los que "no se integren en el grupo político que constituya la formación electoral por la que fueron elegidos", supuesto éste en el que el legislador incluye, dado su tenor literal, todos los supuestos en los que el Concejales, bien no llega a integrarse, bien ya no se encuentra integrado, en el grupo político constituido por la formación electoral por la que fue elegido, cualquiera que sea la causa, voluntaria o no, porque el legislador no distingue. Antes al contrario, la utilización por el legislador del concepto de "abandono", que parece aludir a la no integración por voluntad del Concejales, como segundo supuesto determinante de la adquisición de la condición de Concejales no adscrito, nos permite suponer que en el primer supuesto, al no concretarse las causas por las que se produce la no integración del Concejales en el grupo político constituido por la formación electoral por la que fue elegido, se está refiriendo el

legislador a todas las demás causas, cualesquiera que éstas sean, voluntarias o involuntarias, y, por tanto, incluida la expulsión de dicho grupo. De otra forma no tendría sentido la mención específica del "abandono" que se contiene en el segundo inciso del precepto comentado.

Además, el último párrafo del precepto comentado se refiere expresamente al supuesto de expulsión, al señalar que "Cuando la mayoría de los concejales de un grupo político municipal abandonen la formación política que presentó la candidatura por la que concurren a las elecciones o sean expulsados de la misma, serán los concejales que permanezcan en la citada formación política los legítimos integrantes de dicho grupo político a todos los efectos....", párrafo éste en el que también se utiliza la expresión "abandono" como deje voluntario del grupo por contraposición con la expulsión.

La nueva opción del legislador estatal es, pues, clara, en los supuestos de expulsión del Concejales del grupo político constituido por la formación electoral por la que fue elegido, en la medida en que esta expulsión supone su no integración en dicho grupo, pasa a actuar en la Corporación como Concejales no adscrito, siendo ésta la situación que la ley le reconoce, sin que la ley le reconozca derecho alguno a constituir un nuevo grupo, pues la expulsión se encuentra recogida entre los supuestos excepcionados por la ley del derecho a constituir grupo político.

Por su parte, el legislador autonómico, en la Ley 2/2003, de 11 de marzo, de Administración Local de la Comunidad de Madrid, se pronuncia en términos similares a lo establecido en el precepto de la LBRL que acabamos de comentar, al disponer en su art. 32 que:

«1. Para un mejor funcionamiento del Ayuntamiento, los Concejales actuarán corporativamente mediante la constitución de grupos políticos municipales y la designación de portavoces en los términos que disponga la legislación sobre régimen local y el Reglamento orgánico municipal.

2. Ningún Concejales podrá pertenecer a más de un grupo político, debiendo integrarse necesariamente en el grupo que corresponda a la candidatura en la que resultó elegido. Si posteriormente lo abandonara y mantuviera la condición de Concejales, no podrá integrarse en ningún otro grupo político, actuando en la Corporación como Concejales no adscrito a grupo político.

3. La condición de Concejales no adscrito la tendrán, igualmente, los concejales que no se integren en el grupo político constituido por los concejales elegidos en la candidatura de su formación política.

4. Los Concejales que adquieran su condición con posterioridad a la sesión constitutiva de la Corporación deberán incorporarse al grupo político formado por la lista en la que hayan sido elegidos. En caso contrario, tendrán la condición de Concejales no adscritos.

El Concejales no adscrito tendrá los derechos que individualmente le correspondan como miembro de la Corporación pero no los derivados con carácter exclusivo de su pertenencia a un grupo político.

5. Los Ayuntamientos proporcionarán a los grupos políticos municipales el acceso a los medios materiales y personales de la Corporación en la medida de sus posibilidades y establecerán la asignación económica que de acuerdo con sus recursos se considere idónea, todo ello en los términos de la legislación reguladora al efecto. No obstante lo anterior, los municipios superiores a veinte mil habitantes habilitarán una partida económica específica a estos efectos.»

SÉPTIMO: Así pues, habiendo sido ambos Concejales recurrentes expulsados del Grupo Popular, grupo político constituido por la formación electoral por la que ambos Concejales resultaron elegidos, la ley no les reconoce más derecho que el de adquirir la condición de Concejales no adscritos, pero no el derecho a constituir un grupo político, derecho del que la ley expresamente exceptúa a los Concejales que, por cualquier causa, incluida la expulsión, ya no se integren en el grupo político que constituya la formación electoral por la que fueron elegidos. Y por esta razón sólo podían ser convocados a la Comisión Informativa ... como tales Concejales no adscritos.

En consecuencia, el derecho reclamado por ambos Concejales, como integrante de su "status" legal de cargo representativo, de ser convocados a dicha Comisión Informativa como miembros del Grupo Mixto, no forma parte, tras la reforma operada por la Ley 57/2003, del "status" legal de dicho cargo por lo que ninguna vulneración del derecho fundamental reconocido en el art. 23.2 CE cabe imputar a su convocatoria a dicha Comisión como Concejales no adscritos y no como miembros de dicho Grupo Mixto ya que, como hemos dicho, el cargo representativo debe desempeñarse de conformidad con lo que la ley disponga y lo que la ley dispone en el caso de los apelantes es su convocatoria a la citada Comisión Informativa como Concejales no adscritos.

Y tras esta conclusión, que coincide con la alcanzada por el Juzgado en la sentencia apelada, decae la esencial argumentación que sustenta el recurso de apelación, llevando, además, tal conclusión aparejada la desestimación del resto de los argumentos expuestos por los apelantes.

OCTAVO: Y así, decae la razón por la que los apelantes consideran ilegal el art. 26 del Reglamento Orgánico del Ayuntamiento de Majadahonda, aprobado inicialmente por Acuerdo del Pleno de 6 de julio de 2004, con aprobación definitiva de fecha 28 de septiembre de 2004, ya que la causa de esta ilegalidad, en el criterio de los recurrentes, es la de que este precepto atribuye expresamente la condición de Concejales no adscrito a los Concejales expulsados de su grupo político municipal, supuesto que no consideran

incluido en los que, según el art. 73.3 de la LBRL, determinan la adquisición de la condición de Concejal no adscrito. Y como hemos razonado, dicho precepto legal sí incluye la expulsión como presupuesto determinante de la adquisición de la condición de miembro de la Corporación no adscrito, por lo que ningún vicio de ilegalidad cabe imputar por esta causa a dicho precepto.

A la vista de lo expuesto, resulta ya indiferente si el citado Reglamento Orgánico del Ayuntamiento de Majadahonda estaba o no en vigor a la fecha de la convocatoria impugnada (aunque debamos coincidir con los recurrentes en su falta de entrada en vigor por no haber sido publicado en el diario oficial correspondiente -art. 196 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, y STS de 24 de febrero de 1999 -, ...), pues aunque dicho Reglamento Orgánico no fuera tenido en cuenta, tanto la legislación estatal como la autonómica, establecen la condición de Concejales no adscritos de los recurrentes en virtud de su exclusión del grupo político al que pertenecían. También debemos rechazar la alegación efectuada por los apelantes, en cuya virtud debieron ser convocados a la Comisión Informativa ... como integrantes del nuevo Grupo Mixto por entender que dicho nuevo grupo político municipal ya había quedado constituido desde que presentaron ante la Secretaría General, el mismo día del Pleno de 27 de septiembre de 2005 (Pleno en el que se dio cuenta por el Portavoz del Grupo Municipal Popular de la exclusión de ambos Concejales de dicho Grupo), el escrito en el que manifestaban la constitución del nuevo grupo, escrito del que tuvo conocimiento el Pleno de ese mismo día. Y ello, no por cuanto se dispone en el art. 24 Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales citado en la sentencia apelada, sino porque no puede entenderse constituido ese nuevo grupo pretendido por los apelantes por impedirlo, tanto el art. 73.3 de la LBRL como el art. 32 de la Ley 2/2003, de 11 de marzo, de Administración Local de la Comunidad de Madrid».

Dado que con los argumentos de esta nuestra anterior sentencia se da respuesta a cuantas cuestiones se plantean en la presente apelación, por cuanto acaba de exponerse el recurso de apelación debe ser desestimado, confirmándose la sentencia apelada.

SEXTO: De conformidad con el art. 139.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 1998, se imponen al apelante las costas procesales causadas en esta segunda instancia, por haberse desestimado totalmente el recurso por él interpuesto y no apreciarse la concurrencia de especiales circunstancias que justifiquen su no imposición.

FALLAMOS

Que DESESTIMANDO el presente recurso de apelación nº 719/07, interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Luis José García Barrenechea, en nombre y representación de don Marco Antonio y don Santiago, contra la sentencia dictada en el procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales nº 6/06, por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 23 de Madrid, de fecha 6 de junio de 2007, DEBEMOS CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS dicha sentencia, con CONDENA a la parte apelante en las COSTAS causadas en esta segunda instancia.

Así, por esta nuestra sentencia, juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION:

Leída y publicada que ha sido la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por la Iltra. Sra. Magistrada D^a Angeles Huet de Sande, Ponente que ha sido para la resolución del presente recurso contencioso administrativo, estando celebrando audiencia pública esta Sección, de lo que, como Secretaria de la misma, doy fe.

Desde el punto de vista normativo, el REGLAMENTO ORGÁNICO MUNICIPAL DEL AYUNTAMIENTO DE A CORUÑA, dispone en su art. 16:

Artículo 16. Miembros no adscritos

Los miembros de las corporaciones locales 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, tendrán la consideración de miembros no adscritos

Cuando la mayoría de los Concejales de un grupo político municipal abandonen la formación política que presentó la candidatura por la que concurrieron a las elecciones o sean expulsados de la misma, serán los Concejales que permanezcan en la citada formación política los legítimos integrantes de dicho grupo político a todos los efectos. En cualquier caso, el Secretario del Pleno podrá dirigirse al representante

legal de la formación política que presentó la correspondiente candidatura a efectos de que notifique la acreditación de las circunstancias señaladas.

La cuantía de los derechos económicos de los miembros no adscritos será establecida por el Pleno quien en todo caso deberá respetarle los emolumentos que estén establecidos por asistencia a sesiones.

El alcance de los derechos políticos de los miembros no adscritos será el que fije el Pleno que en todo caso deberá respetar sus derechos de participación e intervención en los Plenos así como su participación en, al menos, una de las Comisiones del Ayuntamiento no resolutivas a elección del no adscrito.

15

Estas previsiones no serán de aplicación en el caso de candidaturas presentadas como coalición electoral, cuando alguno de los partidos políticos que la integren decida abandonarla.

- moción de censura local (art. 197 LOREG, modificado por L.O. 2/2011)

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 Concejal cuya aceptación expresa conste en el escrito de proposición de la moción.

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.

2º) MODIFICACIONES SOBREVENIDAS DE LA CORPORACIÓN

A) Incumplimiento de obligaciones impuestas por la ley

Art. 60 LBRL:

Cuando una entidad local incumpliera las obligaciones impuestas directamente por la ley de forma que tal incumplimiento afectara al ejercicio de competencias de la Administración del Estado o de la Comunidad Autónoma, y cuya cobertura económica estuviere legalmente o presupuestariamente garantizada, una u otra, según su respectivo ámbito competencial, deberá recordarle su cumplimiento concediendo al efecto el plazo que fuere necesario. Si transcurrido dicho plazo, nunca inferior a un mes, el incumplimiento persistiera, se procederá a adoptar las medidas necesarias para el cumplimiento de la obligación a costa y en sustitución de la entidad local.

- Aplicado en Sentencia TS 22/septiembre/1999:

RECURSO DE CASACION: frente a autos: los recaídos en ejecución de sentencia siempre que resuelvan cuestiones no decididas, directa o indirectamente en aquélla o contradigan lo ejecutoriado: improcedencia: inexistencia vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: exigencia de cumplimiento por comunidad autónoma del deber de auxiliar a la Administración de Justicia que le impone el art. 60 LBRL ante el incumplimiento por entidad local de las obligaciones impuestas por ley directamente de forma que tal incumplimiento afecta al ejercicio de las competencias de la Administración del Estado o de la comunidad autónoma dándose los requisitos establecidos en dicho precepto y en el art. 118 CE sobre la necesaria colaboración para la ejecución de lo resuelto en vía judicial.

COMUNIDAD AUTONOMA DE CATALUÑA: Administración Local: Comarca del Barcelonés: incumplimiento por dicha entidad local de las obligaciones impuestas directamente por la Ley de forma que tal incumplimiento afecta al ejercicio de las competencias de la Comunidad Autónoma y

cuya cobertura económica estuviese legal o presupuestariamente garantizada: deber de recordar por la Generalidad el cumplimiento concediendo al efecto el plazo que fuera necesario, y si transcurrido el mismo el incumplimiento persiste, como ocurre en el caso examinado, debe proceder a adoptar las medidas necesarias para el cumplimiento de la obligación a costa y en sustitución de dicha entidad local.

Jurisdicción: Contencioso-Administrativa

Recurso de Casación núm. 1475/1995

Ponente: Excmo Sr. francisco gonzález navarro

Es recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la Generalidad de Cataluña contra Auto dictado por la Sala de esta jurisdicción del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en su Sección 4ª en 20-6-1994, en pieza separada de suspensión de ejecución de sentencia. El TS declara no haber lugar al recurso de casación.

Recurso de Casación Núm.: 1475/1995

Votación: 16/09/99

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco González Navarro

Secretaría Sr./Sra.: F. A. D.

SENTENCIA

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Sexta

Excmos. Sres.:

Don Pedro Antonio Mateos García (Presidente)

D. Juan Antonio Xiol Ríos

D. Jesús Ernesto Peces Morate

D. Francisco González Navarro

D. José Manuel Sieira Míguez

D. Enrique Lecumberri Martí

En la Villa de Madrid, a veintidós de septiembre de mil novecientos noventa y nueve.

Visto por la Sala Tercera del Tribunal Supremo, constituida en Sección por los Señores al margen anotados, el presente recurso de casación que con el número 1475/1995, ante la misma pende de resolución. Interpuesto por la representación procesal de la **Generalidad de Cataluña**, contra el Auto dictado por la Sala de esta Jurisdicción del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sección cuarta, con fecha 20 de junio de 1994, en su pleito núm. 793/1990. Sobre pieza separada de suspensión de ejecución de sentencia. Siendo parte recurrida **la Administración General del Estado, la entidad «Riviere, SA» y la comarca del Barcelonés**, representadas respectivamente por el abogado del Estado, procurador señor V. G., y el procurador señor S. T.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-La parte dispositiva del Auto recurrido es del tenor literal siguiente: «La Sala acuerda: I.-Reiterar al Consell comarcal del Barcelonés el requerimiento practicado el 29 de julio de 1993 para que proceda a su cumplimiento, con las advertencias legales, inclusive la de que podrá incurrirse en delito de desobediencia. II.-Poner en conocimiento de la Generalidad de Cataluña que la comarca del Barcelonés ha incurrido en incumplimiento de lo dispuesto por Auto de 28 de julio de 1993, en ejecución provisional de la Sentencia núm. 448/1991 dictada en el recurso 793/1990 del que dimana la presente pieza separada de ejecución provisional de sentencia; y requerir a la Generalidad de Cataluña: a) para que, en ejercicio de la tutela que ostenta sobre dicha Comarca, y por razón de la competencia de la comunidad autónoma de Cataluña en materia de extinción de la entidad municipal metropolitana de Barcelona, recuerde de forma inmediata a la comarca del Barcelonés el cumplimiento de su obligación de pago a la empresa "Riviere, SA", concediéndole el plazo prudencial necesario; y b) que, si transcurrido dicho plazo la Comarca del Barcelonés persiste en el incumplimiento, adopte las medidas necesarias, ya sin demora, para el cumplimiento de la

obligación a costa y en sustitución de la entidad local. A este requerimiento a la Generalidad, se acompañará testimonio bastante de las resoluciones relativas a la ejecución provisional de sentencia y requerimiento referido».

SEGUNDO.-Notificado el anterior Auto la representación procesal de la Generalidad de Cataluña presentó escrito ante la Sala de la Jurisdicción del Tribunal Superior de Cataluña preparando recurso de casación contra la misma. Por Providencia de 14 de diciembre de 1994 tuvo por preparado en tiempo y forma recurso de casación, admitiéndolo y emplazando a las partes para que comparezcan ante el Tribunal Supremo.

TERCERO.-Recibidas las actuaciones en este Tribunal, la parte recurrente, se personó ante esta Sala y formuló escrito de interposición del recurso de casación, expresando los motivos en que se ampara, solicitando se dicte en su día sentencia por la que, con estimación del recurso, se casen las resoluciones recurridas y se anule y se deje sin efecto alguno el pronunciamiento 2º de la parte dispositiva del Auto recurrido de 20 de junio de 1994.

CUARTO.-Teniendo por interpuesto recurso de casación por esta Sala, se da traslado a las partes recurridas para que en el plazo de treinta días, formalicen sus escritos de oposición.

QUINTO.-El abogado del Estado manifiesta abstenerse de evacuar el trámite de oposición, presentándose escritos de oposición por parte de los otros dos recurridos, en el que se impugnan los motivos del recurso de casación en virtud de las razones que estimaron procedentes.

SEXTO.-Conclusas las actuaciones, se señaló para votación y fallo el día **dieciséis de septiembre de mil novecientos noventa y nueve**, en cuyo acto tuvo lugar, habiéndose observado las formalidades legales referentes al procedimiento.

Siendo ponente el Excmo. Sr. D. **Francisco González Navarro**, que expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-

A. En el presente recurso, la Generalidad de Cataluña impugna el Auto del Tribunal Superior de Cataluña, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Cuarta, de 15 de noviembre de 1994, recaídos ambos en pieza separada de suspensión de ejecución de sentencia dictada en el proceso contencioso-administrativo núm. 793/1990, sobre justiprecio de la finca expropiada.

B. Y puesto que el Auto de 15 de noviembre de 1994 no hace sino confirmar lo previsto en el anterior de 20 de junio de 1994, es la parte dispositiva de este Auto precedente la que importa transcribir aquí. Dice así: « **La Sala acuerda:** I.-Reiterar al consejo comarcal del Barcelonés el requerimiento practicado el 29 de julio de 1993 para que proceda a su cumplimiento, con las advertencias legales, inclusive la de que podrá incurrirse en delito de desobediencia. II.-Poner en conocimiento de la Generalidad de Cataluña que la comarca del Barcelonés ha incurrido en incumplimiento de lo dispuesto por Auto de 28 de julio de 1993, en ejecución provisional de la Sentencia núm. 448/1991 dictada en el recurso 793/1990 del que dimana la presente pieza separada de ejecución provisional de la Sentencia; y requerir a la Generalidad de Cataluña: a) para que, en ejercicio de la tutela que ostenta sobre dicha Comarca, y por razón de la competencia de la comunidad autónoma de Cataluña en materia de extinción de la entidad municipal metropolitana de Barcelona, recuerde de forma inmediata a la comarca del Barcelonés el cumplimiento de su obligación de pago a la empresa "Riviere, SA", concediéndole el plazo prudencial necesario; y b) que, si transcurrido dicho plazo la comarca del Barcelonés persiste en el incumplimiento, adopte las medidas necesarias, ya sin demora, para el cumplimiento de la obligación a costa y en sustitución de la Entidad local. A este requerimiento a la Generalidad, se acompañará testimonio bastante de las resoluciones relativas a la ejecución provisional de sentencia y requerimiento referido».

C. Han comparecido como recurridos «Riviere, SA», la Administración General del Estado, y la comarca del Barcelonés. De ellos, el abogado del Estado, en la representación que ostenta, después de haberse personado, ha manifestado que se abstiene de evacuar el trámite de oposición. Los otros dos recurridos presentaron, oportunamente, su correspondiente escrito de oposición al recurso.

SEGUNDO.-

La Generalidad de Cataluña, que aparece como recurrente, según se ha dicho, apoya su recurso de casación en los dos siguientes motivos:

1º Al amparo del artículo 94.1. letra c), LJCA (RCL 1956\1890 y NDL 18435), por infracción del artículo 24 CE (RCL 1978\2836 y ApNDL 2875), que proscribela indefensión y la imposibilidad de que nadie pueda ser condenado sin ser oído y vencido en juicio, en relación con la infracción del artículo 60 de la Ley 7/1985, de 2 de abril (RCL 1985\799, 1372 y ApNDL 205), Reguladora de las

Bases del Régimen Local, en cuanto que los autos recurridos extiendan la condena de pago, en ejecución provisional del justiprecio, de la Administración local expropiante (primero la corporación metropolitana de Barcelona y luego la comarca del Barcelonés) a la Generalidad de Cataluña.

2º Al amparo del artículo 95.1.1.LJCA, por exceso en el ejercicio de la jurisdicción con infracción del artículo 94.1, letra c) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Veintidós folios dedica la parte recurrente a desarrollar el primero de los motivos, mientras sólo dos párrafos, que no alcanzan a llenar el folio 27 emplea en el segundo. En realidad, y como la misma parte reconoce, este segundo motivo «sólo varía [del anterior por] la vehiculación formal del motivo», invocando la infracción del art. 1692 LECiv, y dando por reproducido el motivo anterior «en aras de la brevedad».

Por todo ello, resulta aconsejable dar respuesta conjunta a ambos motivos.

TERCERO.-

A. Importa dejar constancia aquí -y lo hace también ya el Auto impugnado- del ingente número de actuaciones que viene teniendo lugar ante el Tribunal Superior de justicia para conseguir la ejecución de la Sentencia de que este incidente trae causa ante la resistencia que viene oponiéndose por la comarca del Barcelonés a cumplirla, lo que hace que los autos del incidente alcancen ya en el momento su remisión a este Tribunal Supremo una extensión nada despreciable: un total de 1621 folios, que aparecen ordenados en cuatro volúmenes.

A fin de hacer comprensible cuanto luego ha de decirse importa empezar haciendo una breve relación de la asendereada peripecia procesal, para lo cual nada mejor que transcribir los fundamentos 1º y 2º del Auto de 20 de junio de 1994, que integra los folios 1354-1359 del incidente, donde se narra de forma sucinta (omitimos ahora los cuatro últimos párrafos del fundamento segundo, donde se deja constancia del apoyo legal del Acuerdo que toma la Sala):

«1º El día 13 de octubre de 1992, se dictó Auto, en virtud del cual, se determinó el ente local que había sucedido a la extinguida corporación metropolitana de Barcelona, como consecuencia de la ejecución de sentencia abierta en el presente proceso, y fijando la responsabilidad en la comarca del Barcelonés, en función de los razonamientos jurídicos que en aquella Resolución se hacían constar. Poco se ha avanzado desde entonces; pese al continuo movimiento procesal, tanto de las partes litigantes, como de este Tribunal, aún queda pendiente de cumplimiento la Providencia de 31 de enero de 1992, y Resoluciones subsiguientes, con lo que **se está creando una situación difícil de encuadrar en el actual sistema jurídico que, enmarcado en un estado de derecho, pugna con el principio constitucional de tutela efectiva de Jueces y Tribunales reconocido en el artículo 24 de la Constitución**, cuando como ocurre en el presente caso, **la Administración demandada incumple su obligación de abonar a la parte demandante la cantidad fijada en concepto de justiprecio, con motivo de la expropiación efectuada**, debido a la falta de medios económicos para hacerle frente, según manifiesta la comarca del Barcelonés lo que constituye la causa básica de su oposición, en función de su presupuesto anual de 255 millones de pesetas que le impiden atender el pago de la cantidad principal de 552.154.987 pesetas, más otras 130.000 pesetas diarias que se generan en concepto de intereses de demora.

2º A la vista de lo expuesto anteriormente, es obvio que en función de lo que se dispone en el artículo 110.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, el Tribunal sentenciador, "mientras no conste en los autos la total ejecución de la Sentencia o la efectividad de las indemnizaciones señaladas en sus casos respectivos, adoptará, a instancia de las partes interesadas, cuantas medidas sean adecuadas para promoverla y activarla". Esta última frase "... cuantas medidas sean adecuadas para promoverla y activarla" denuncian bien a las claras la intención del Legislador de 1956 de que no debía quedar resolución judicial alguna sin cumplimiento efectivo o ejecución, máxime, cuando al tratarse de pago de cantidad líquida, la Administración, se añade en el artículo 108.1 de esta benefactora Ley, "deberá acordarlo y verificarlo en la forma y dentro de los límites que permitan los presupuestos y determinen las disposición referentes al pago de las obligaciones y deudas del Estado, de la provincia o del municipio", que en la actualidad y debido al desarrollo del principio constitucional de autonomía del artículo 2 de la Constitución que configuró las comunidades autónomas, reconociéndose a la Generalidad de Cataluña competencia exclusiva en materia de régimen local, la que fue desarrollada en un nuevo régimen comarcal (Ley 6/1987, de 4 de abril [RJ 1987\1048 y LCAT 1987\1007] y Ley 8/1987, de 15 de abril [RCL 1987\1275 y LCAT 1987\1220], del Parlamento de Cataluña) debe extenderse también a la Comarca, como ente local.

En consecuencia, **existe una resolución judicial condenatoria y una obligación legal de pago de cantidad líquida respecto de la comarca del Barcelonés, que hasta ahora, ha incumplido esta obligación legal** y por ello deben analizarse los efectos jurídicos de este incumplimiento, con el fin de poder superar el mismo, determinando la responsabilidad al ente que corresponda».

Hasta aquí, textualmente, lo que dice el primero de los dos Autos impugnados, en su dos primeros

fundamentos de derecho.

B. Es el momento de indicar también que el Letrado de la comarca del Barcelonés, en su escrito de oposición al presente recurso de casación recuerda que -en el momento de presentarlo pendían ante nuestra Sección dos recursos, de apelación el uno (tramitado con el número 139/1994), y de casación el otro (número 4602/1993)-.

Pues bien, ambos recursos fueron oportunamente resueltos por nuestra Sala: Sentencia de 17 de febrero de 1998, y Sentencia de 22 de octubre de 1988, respectivamente. Importa transcribir el fallo recaído en uno y otro recurso:

a) Sentencia de 17 de febrero de 1998 (recurso de apelación núm. 139/1994): Dice así en su parte dispositiva: « **Fallamos.**-Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la Comarca del Barcelonés contra la Sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña el 24 de mayo de 1993 cuyo fallo dice: "Fallamos: Que estimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por 'Riviere, Sociedad Anónima', contra la desestimación por silencio administrativo del recurso de reposición interpuesto a su vez contra Acuerdo de la comisión de gobierno de la corporación metropolitana de Barcelona de 29 de enero de 1987, que anulamos por no ser conforme a derecho; y declaramos la sujeción a la expropiación prevista en el artículo 69 de la Ley del Suelo (RCL 1976\1192 y ApNDL 13889), de la finca propiedad de la recurrente conocida como 'Fábrica Casa Antúnez', de Barcelona". Declaramos firme la Sentencia recurrida. Se imponen las costas del recurso a la parte recurrente. Hágase saber a las partes que contra esta Sentencia no cabe recurso ordinario alguno».

b) Sentencia de 22 de octubre de 1998 (recurso número 4602/1993). He aquí lo que dice su parte dispositiva: « **Fallamos.**-Que, rechazando la petición de nulidad de actuaciones y su reposición al momento de contestar la demanda en la primera instancia, deducido por la representación procesal de la comarca del Barcelonés y con estimación de la pretensión subsidiariamente formulada por ésta así como del recurso de apelación sostenido por el abogado del Estado, en la representación que le es propia, debemos revocar y revocamos la Sentencia pronunciada por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, con fecha 7 de octubre de 1991, en el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el representante procesal de la entidad "Riviere, SA" contra el Acuerdo del Jurado Provincial de Expropiación Forzosa de Barcelona, de fecha 17 de enero de 1989, por el que se fijó el justiprecio de la fábrica denominada "Casa Antúnez" a petición de su propietaria "Riviere, SA" en la cantidad total, incluido el cinco por ciento de afectación, de quinientos cincuenta y dos millones ciento cincuenta y cuatro mil novecientos ochenta y siete pesetas (552.154.987 ptas.) además de los correspondientes intereses de demora, por no ser ajustada a derecho la petición de elevación de dicho justiprecio, sin perjuicio de lo que pueda resolverse, en definitiva, en el proceso seguido contra idéntico Acuerdo del Jurado a instancia de la comarca del Barcelonés en cuanto a su disminución o reducción, y sin hacer expresa condena respecto de las costas procesales causadas en ambas instancias».

CUARTO.-

A. Entrando ya en el análisis del problema que plantea la Generalidad, no podemos por menos de empezar afirmando que lo que ordena el Auto impugnado de ninguna manera conculca el derecho a la tutela judicial efectiva de la Comunidad Autónoma Catalana que es el argumento esencial en que apoya su pretensión anulatoria. Se trata de algo muy simple y absolutamente distinto: de que la citada Administración pública cumpla con el deber de auxiliar a la Administración de justicia que le impone -no sólo el artículo 60 de la Ley de Bases de Régimen Local que invoca el Auto impugnado-, sino la misma Constitución, cuyo artículo 118 dice -y es lamentable que haya que recordarlo a los poderes públicos- que «Es obligado cumplir las sentencias y demás resoluciones firmes de los Jueces y Tribunales, así como prestar la colaboración requerida por éstos en el curso del proceso y en la ejecución de lo resuelto».

Y no son únicamente los preceptos citados los que recuerdan este deber (que lo es técnicamente, porque viene impuesto directamente por la ley) y a ello aludiremos después.

Porque antes debemos dejar claro que el razonamiento del Auto impugnado es irreprochable.

Por lo pronto, ninguna objeción tiene que oponer nuestra Sala al hecho indiscutible de que la Ley 7/1987, de 4 de abril, del Parlamento de Cataluña, extinguió la corporación metropolitana de Barcelona, expropiante en los presentes autos, y que en función de lo que dispone en el Decreto 5/1988, de 13 de enero (LCAT 1988\14), la comarca del Barcelonés fue la entidad que asumió las competencias derivadas de la ordenación del territorio y urbanismo (artículo 25 de la Ley 6/1987, de 4 de abril).

Establecido lo anterior, debemos poner en relación el artículo 60 de la Ley de Bases de Régimen Local con el supuesto de hecho, para lo cual contiene, antes de seguir adelante, ese precepto:

«Cuando una entidad local incumpliera las obligaciones impuestas directamente por la ley de forma que tal incumplimiento afectara al ejercicio de competencias de la Administración del Estado o de la comunidad autónoma, y cuya cobertura económica estuviese legalmente o presupuestariamente garantizada, una u otra, según su respectivo ámbito competencial, deberá recordar su cumplimiento concediendo al efecto el plazo que fuere necesario. Si transcurrido dicho plazo, nunca inferior a un mes, el incumplimiento persistiera, se procederá a adoptar las medidas necesarias para el cumplimiento de la obligación a costa y en sustitución de la entidad local».

B. Como ya hemos anticipado este precepto es una mera concreción de lo que previene el artículo 118 CE, mandato que reitera el artículo 17 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (RCL 1985\1578, 2635 y ApNDL 8375): «1. Todas las personas y entidades públicas y privadas están obligadas a prestar, **en la forma que la ley establezca**, la colaboración requerida por los Jueces y Tribunales en el curso del proceso y en la ejecución de lo resuelto, con las excepciones que establezca la Constitución y las leyes, y sin perjuicio del resarcimiento de los gastos y del abono de las remuneraciones debidas que procedan conforme a la ley. 2. Las Administraciones Públicas, las autoridades y funcionarios, las corporaciones y todas las entidades públicas y privadas, y los particulares, respetarán y, en su caso, cumplirán la sentencia y las demás resoluciones judiciales que hayan ganado firmeza o sean ejecutables de acuerdo con las leyes».

Y en el ámbito concreto de lo contencioso-administrativo, el mismo deber de auxiliar al poder judicial aparece ya recordado en el artículo 103.3 de la nueva LJCA de 13 de julio de 1998 (RCL 1998\1741): «Todas las personas y entidades públicas y privadas están obligadas a prestar la colaboración requerida por los Jueces y Tribunales de lo contencioso-administrativo para la debida y completa ejecución de lo resuelto».

Veamos ahora cómo, efectivamente, en el caso que nos ocupa -y pese a lo que la Generalidad afirma-, la Sala de instancia ha actuado «en la forma que la ley establece» (art. 17 LOPJ) pues concurren los requisitos que exige el artículo 60 Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local.

a) Primer requisito: incumplimiento por una entidad local de obligaciones impuestas por una ley. Efectivamente, aparte de las normas jurídicas citadas anteriormente, como son los artículos 108.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, también debe recordarse la obligación legal de abonar el justiprecio en materia de expropiación, tal como se determina en el artículo 48 de la Ley de 16 de diciembre de 1954 (RCL 1954\1848 y NDL 12531), de Expropiación Forzosa.

Por otra parte, y siguiendo en el mismo sentido, el artículo 154.3 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre (RCL 1988\2607 y RCL 1989\1851), Reguladora de las Haciendas Locales, dispone que «el cumplimiento de las resoluciones judiciales que determinen obligaciones a cargo de las entidades locales o de sus organismos autónomos corresponderá exclusivamente a las mismas, sin perjuicio de las facultades de suspensión o inejecución de sentencias previstas en las leyes». Con ello claramente se demuestra cómo la comarca del Barcelonés incumple una obligación legalmente impuesta por el texto legal anteriormente indicado. Pero es que además, para el caso de posible insuficiencia presupuestaria con el que poder atender algún gasto, el artículo 158.1 del mismo Texto Legal dispone lo siguiente: «Cuando haya de realizarse algún gasto que no puede demorarse hasta el ejercicio siguiente, y no exista en el presupuesto de la corporación crédito o sea insuficiente o no ampliable el consignado, el presidente de la misma ordenará la incoación del expediente de concesión de crédito extraordinario, en el primer caso, o de suplemento de crédito en el segundo».

Todo lo cual responde al principio general en materia presupuestaria, de que el presupuesto debe contener necesariamente los estados de gastos existentes para el correspondiente ejercicio presupuestario, incluyendo la debida especificación de los créditos necesarios para atender el cumplimiento de las obligaciones [artículo 146.1 a) Ley 39/1988, de 28 de diciembre].

Nada de lo dispuesto anteriormente se ha cumplido por la comarca del Barcelonés, con lo que dicho está que concurre el primer requisito exigido en el artículo 60 de la Ley estatal 7/1985, de 2 de abril, de haber incumplido una obligación reconocida en las leyes.

b) Segundo requisito: que el incumplimiento afecte al ejercicio de competencia de la Administración del Estado o de las comunidades autónomas.

También se cumple este requisito, pues, aparte de los artículos 2.5 y 9.8 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (RCL 1979\3029 y ApNDL 1910; LCAT 1979\318), el artículo 48.1 del mismo Texto Legal dispone esto: «Corresponde a la Generalidad de Cataluña la tutela financiera sobre los entes locales respetando la autonomía que les reconocen los artículos 140 y 142 de la Constitución y de acuerdo con el artículo 9.8 de este Estatuto». Interesa destacar que, con relación a la expropiación forzosa objeto de autos, mediante la Ley 7/1987 y el Decreto 5/1988, el Parlamento de la comunidad autónoma de Cataluña y la Generalidad ejercen sus competencias en materia de organización territorial de Cataluña, en cuanto ésta incide necesariamente en el fenómeno metropolitano generado alrededor de la ciudad de Barcelona y, en definitiva, transfieren

aquellas competencias a órganos y entes a los que se dota de los medios personales, materiales y presupuestarios, en su caso, necesarios para ejercer aquellas competencias. Como queda dicho, la expropiación forzosa de autos se transfirió a la comarca del Barcelonés. Según repetidamente ha alegado la representación de esta Comarca, dicha transferencia no se acompañó de la transferencia de los medios financieros precisos para actuarla, lo cual -siempre según la comarca del Barcelonés- ha incidido en el incumplimiento del requerimiento judicial. Esta alegación vincula el incumplimiento del requerimiento, con el ejercicio por la Comunidad Autónoma de sus competencias en materia de organización del territorio de Cataluña. Se cumple, pues, el segundo de los requisitos exigidos por el artículo 60 de la Ley 7/1985, citada.

c.) Tercer requisito: que la cobertura económica esté presupuestariamente garantizada. En este aspecto aparece otro grave incumplimiento por parte de la comarca del Barcelonés, pues la obligación de pago anteriormente indicada no aparece en los presupuestos siguientes a la notificación de dicha obligación, incumplimiento, a nivel presupuestario de la obligación que se contiene en el artículo 144 b) de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, acerca de la necesaria inclusión en el presupuesto respectivo de las obligaciones reconocidas para el ejercicio correspondiente.

Y en el mismo sentido, si no se encuentra la cobertura presupuestaria es por infracción de la obligación legal del artículo 146.1 a) de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, que exige la inclusión en el Presupuesto General de un estado de gastos, entre los que habrán de ser incluidos, con la debida especificación, «los créditos necesarios para atender al cumplimiento de las obligaciones». Y lo mismo cabe decir respecto del incumplimiento de las obligaciones que se contiene en el artículo 154.3 y 154.4 del mismo Texto Legal, indicados anteriormente.

C. A la vista de cuanto antecede resulta evidente la carencia absoluta de fundamento del recurso interpuesto por la Generalidad, el cual debe ser íntegramente desestimado y lo desestimamos pues, por las razones expuestas no hay lugar al mismo.

Y ello comporta, por aplicación de lo prevenido en el artículo 102.3 LJCA, la imposición de las costas a la parte recurrente.

En virtud de lo expuesto:

FALLAMOS

Primero.-No hay lugar al recurso de casación interpuesto por la Generalidad de Cataluña contra Autos de 20 de junio y 15 de noviembre de 1994, en el incidente de ejecución identificado en el fundamento primero de esta nuestra Sentencia.

Segundo.-Imponemos las costas a la comunidad autónoma recurrente.

Así por esta nuestra Sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.-Leída y publicada fue la anterior Sentencia por el magistrado ponente, el Excmo. Sr. D. **Francisco González Navarro**, en audiencia pública celebrada en el mismo día de su fecha. Certifico.

B) Disolución de Corporaciones Locales por gestión gravemente dañosa para los intereses generales que suponga incumplimiento de sus obligaciones constitucionales

Art. 61 LBRL:

1. El Consejo de Ministros, a iniciativa propia y con conocimiento del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma correspondiente o a solicitud de éste y, en todo caso, previo acuerdo favorable del Senado, podrá proceder, mediante Real Decreto, a la disolución de los órganos de las corporaciones locales en el supuesto de gestión gravemente dañosa para los intereses generales que suponga incumplimiento de sus obligaciones constitucionales.

2. Se considerarán, en todo caso, decisiones gravemente dañosas para los intereses generales en los términos previstos en el apartado anterior, los acuerdos o actuaciones de los órganos de las corporaciones locales que den cobertura o apoyo, expreso o tácito, de forma reiterada y grave, al terrorismo o a quienes participen en su ejecución, lo enaltezcan o justifiquen, y los que menosprecien o humillen a las víctimas o a sus familiares.

3. Acordada la disolución, será de aplicación la legislación electoral general, cuando proceda, en relación a la convocatoria de elecciones parciales y, en todo caso, la normativa reguladora de la provisional administración ordinaria de la corporación.

Art. 183 LOREG:

1. En los supuestos de disolución de corporaciones locales por acuerdo del Consejo de Ministros, previstos en la legislación básica de régimen local por gestión gravemente dañosa para los intereses generales que suponga incumplimiento de sus obligaciones constitucionales, deberá procederse a la convocatoria de elecciones parciales para la constitución de una nueva corporación dentro del plazo de tres meses, salvo que por la fecha en que ésta debiera constituirse el mandato de la misma hubiese de resultar inferior a un año.

Mientras se constituye la nueva corporación o expira el mandato de la disuelta, la administración ordinaria de sus asuntos corresponderá a una comisión gestora designada por la diputación provincial o, en su caso, por el órgano competente de la Comunidad Autónoma correspondiente, cuyo número de miembros no excederá del número legal de miembros de la corporación. Ejercerá las funciones de Alcalde o Presidente aquel vocal que resulte elegido por mayoría de votos entre todos los miembros de la comisión.

2. Cuando la disolución se produzca porque los órganos de gobierno de la corporación local lleven a cabo alguna de las actuaciones previstas en el [artículo 61.2](#) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, la diputación provincial o, en su caso, el órgano competente de la Comunidad Autónoma asumirá directamente tras la disolución la gestión ordinaria de la corporación hasta la finalización del correspondiente mandato, no pudiendo adoptar acuerdos para los que se requiera una mayoría cualificada.

- Aplicado por Real Decreto 421/2006 de disolución del Ayuntamiento de Marbella:

El 4 de abril de 2006, el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía ha adoptado un acuerdo por el que solicita que el Consejo de Ministros, de conformidad con lo previsto en el artículo 61.1 de la [Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local \(LA LEY 847/1985\)](#), proceda a disolver la Corporación Municipal de Marbella. En la misma fecha, el Consejo de Ministros ha acordado que se inicie el procedimiento de disolución de dicha Corporación, remitiéndose las actuaciones al Senado y a la Comisión Nacional de Administración Local, a los efectos legales oportunos.

Sucintamente los hechos que justifican la disolución del Ayuntamiento de Marbella son los siguientes:

- La contravención sistemática de la legalidad por la actual Corporación en el otorgamiento de licencias en materia de urbanismo, así como su absoluta falta de colaboración con la Junta de Andalucía, al desatender sus numerosas solicitudes y requerimientos referidos a actos viciados de nulidad, paralización de obras ilegales, incoación de expedientes sancionadores y restablecimiento del orden jurídico perturbado.
- La inactividad del Ayuntamiento ante los distintos requerimientos judiciales para la paralización de obras, así como otras irregularidades, que incluyen permutas y enajenaciones de inmuebles contrarias a la legalidad y la concesión directa para uso privativo de bienes de dominio público afectos a equipamientos o constitutivos de zonas verdes.
- La compleja y delicada situación provocada por la salida del consistorio de los concejales y alcaldes que han tenido que presentar su dimisión tras ser inhabilitados penalmente para el ejercicio de cargos públicos, así como la situación procesal de diversos cargos municipales actuales imputados (Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento, Primera Teniente de Alcalde, Quinto Teniente de Alcalde, concejales, el ex gerente de Urbanismo y el Secretario del Ayuntamiento).
- El [artículo 61.1 de la Ley 7/1985 \(LA LEY 847/1985\)](#), Reguladora de las Bases del Régimen Local, prevé que el Consejo de Ministros, a iniciativa propia y con conocimiento del consejo de gobierno de la comunidad autónoma, o a solicitud de éste, podrá disolver mediante real decreto, y previo acuerdo favorable del Senado, los órganos de gobierno de las corporaciones locales «en el supuesto de gestión gravemente dañosa para los intereses generales que suponga incumplimiento de obligaciones constitucionales».
- En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha venido reconociendo que el principio de autonomía es compatible con la existencia de controles de la actividad de las Corporaciones Locales, especialmente en el supuesto en que pueda proceder la disolución de aquéllas por derivarse de su actuación un daño grave a los intereses generales que supongan un incumplimiento de sus obligaciones constitucionales. Estos controles deberán ser de carácter concreto, y referidos normalmente a supuestos en que el ejercicio de competencias de la entidad local incida en intereses generales de la Nación o de la comunidad autónoma concurrentes con los de aquellos (SSTC de 4/1981 (LA LEY 7160-NS/0000), [117/1984 \(LA LEY 3335/2006\)](#), [187/1988 \(LA LEY 110905-NS/0000\)](#) ó [192/2000 \(LA LEY 9783/2000\)](#)).
- En el marco de todo lo anterior, proceden las siguientes consideraciones:

- En primer lugar, cabe destacar que la propia Comunidad Autónoma cuyos intereses se han visto afectados de esa forma, ha solicitado del Consejo de Ministros la disolución de la Corporación Local.
- Como segunda consideración fundamental, cabe apreciar la afectación al interés general de la Nación desde una perspectiva institucional que apunta al normal funcionamiento de una Administración Pública, y ello teniendo en cuenta dos circunstancias. La primera de ellas se refiere a que, aunque se trate de una corporación local con un ámbito de autonomía constitucionalmente garantizado (artículo 140 de la [Constitución Española \(LA LEY 2500/1978\)](#)), no por ello puede considerarse dicha entidad local desvinculada completamente del Estado del que indudablemente forma parte, como resulta del tenor literal del artículo 137 de la misma («El Estado se organiza territorialmente en municipios...»). La segunda circunstancia alude al cúmulo y reiteración de los presuntos delitos cometidos (cohecho, alteración de precios en concursos y subastas, tráfico de influencias, delitos urbanísticos), así como al número de cargos públicos municipales imputados.
- Esta afectación del interés general ha sido también constatada por la Cámara de representación territorial conforme a lo previsto en la [Ley 7/1985, de 2 de abril \(LA LEY 847/1985\)](#), Reguladora de las Bases del Régimen Local.
- Las anteriores circunstancias no pueden por menos de generar un sentimiento de reproche por parte de la sociedad española en su conjunto, al quedar gravemente dañada la exigencia de funcionamiento ajustado a la legalidad de una institución de base o configuración democrática, siendo este sentimiento social generalizado y no circunscrito a los vecinos del Municipio, lo que revela el alcance o afectación al interés general de la Nación desde esta perspectiva institucional.
- En tercer lugar, hay que señalar que la situación anteriormente descrita de los miembros de la Corporación, que indudablemente supone un escándalo político, provoca alarma social, el descrédito de la democracia municipal y genera la desconfianza de la ciudadanía hacia las instituciones democráticas.
- Asimismo, estos hechos afectan, junto al interés de la Comunidad Autónoma de Andalucía, al interés general de la Nación, atendiendo a la repercusión negativa que la actuación del Ayuntamiento de Marbella ha supuesto, a través de la proyección exterior de España, para las relaciones económicas con otros estados, dado el considerable volumen de inversiones extranjeras en el sector inmobiliario localizadas en el término municipal de Marbella.
- A todo lo anterior, se añade que las irregularidades continuadas en la actuación urbanística desarrollada por el Ayuntamiento de Marbella vulneran lo dispuesto por los artículos 45.2 y 47 de la Constitución Española, que imponen a los poderes públicos el deber de velar por la utilización racional de los recursos naturales, preservando de esta forma el derecho de todos a disfrutar de un medio ambiente adecuado, así como la obligación de promover las medidas adecuadas para que la utilización del suelo se haga de acuerdo al interés general.
- Por último, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 183.1 de la [Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de Régimen Electoral General \(LA LEY 1596/1985\)](#), y de acuerdo con el Consejo de Estado en dictamen del 6 de abril, al no proceder la convocatoria de elecciones parciales para la constitución de una nueva Corporación, puesto que por la fecha en que ésta debiera constituirse, el mandato de la misma resultaría inferior a un año, hasta tanto expire el mandato de la Corporación disuelta, la administración ordinaria de sus asuntos corresponderá a una Comisión Gestora designada por la Diputación Provincial de Málaga, cuyo número de miembros no excederá del número legal de miembros de la Corporación y ejercerá las funciones de Alcalde aquel vocal que resulte elegido por mayoría de votos entre todos los miembros de la Comisión.
- En aplicación de lo dispuesto del [artículo 194.2 de la Ley Orgánica 5/1985 \(LA LEY 1596/1985\)](#), la Corporación disuelta quedará en funciones hasta tanto se designe la Comisión Gestora.
- Asimismo, y en virtud del artículo 118.A.c) de la ley anteriormente mencionada, el día 6 de abril de 2006, la Comisión Nacional de Administración Local ha emitido informe preceptivo manifestando su conformidad con la disolución del referido Ayuntamiento.
- En su virtud, a propuesta del Ministro de Administraciones Públicas y previa deliberación del Consejo de Ministros en su reunión del día 7 de abril de 2006,
- DISPONGO:
- *Artículo 1 Disolución del Ayuntamiento de Marbella*
- De conformidad con lo establecido en el [artículo 61.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril \(LA LEY 847/1985\)](#), Reguladora de las Bases del Régimen Local, queda disuelto el Ayuntamiento de Marbella.
- *Artículo 2 Comisión Gestora*

•De acuerdo con lo dispuesto en el [artículo 183.1 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio \(LA LEY 1596/1985\)](#), de Régimen Electoral General, hasta tanto expire el mandato de la Corporación disuelta, la administración ordinaria de sus asuntos corresponderá a una Comisión Gestora designada por la Diputación provincial de Málaga.

Artículo 3 Corporación en funciones

En tanto no se constituya la Comisión Gestora a que se refiere el artículo anterior, de conformidad con lo dispuesto en el [artículo 194.2 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio \(LA LEY 1596/1985\)](#), de Régimen Electoral General, los miembros del Ayuntamiento disuelto continuarán sus funciones solamente para la administración ordinaria. En ningún caso podrán adoptar acuerdos para los que legalmente se requiera una mayoría cualificada.

Disposición final única Entrada en vigor

El presente Real Decreto entrará en vigor el mismo día de su publicación en el Boletín Oficial del Estado.

C) Sustitución de concejales

Art. 182 LOREG:

1. En el caso de fallecimiento, incapacidad o renuncia de un concejal, el escaño se atribuirá al candidato o, en su caso, al suplente de la misma lista a quien corresponda, atendiendo a su orden de colocación.

2. En el caso de que, de acuerdo con el procedimiento anterior, no quedasen posibles candidatos o suplentes a nombrar, las vacantes serán cubiertas por cualquier ciudadano mayor de edad que no esté incurso en causa de inelegibilidad. Estos suplentes serán designados por el partido, coalición, federación o agrupación de electores cuyos concejales hubiesen de ser sustituidos y se comunicará a la Junta Electoral correspondiente, a efectos de la expedición de la oportuna credencial. En este caso, no podrán ser designadas aquellas personas que habiendo sido candidatos o suplentes en aquella lista, hubieran renunciado al cargo anteriormente.

3. En el caso de que el número de hecho de miembros elegidos en la correspondiente convocatoria electoral llegase a ser inferior a la mitad del número legal de miembros de la corporación, se constituirá una comisión gestora integrada por todos los miembros de la corporación que continúen y los ciudadanos que hubiesen sido designados para cubrir las vacantes, conforme a lo previsto en el párrafo anterior.

Cuando resulte imposible conformar la comisión gestora, la Diputación Provincial o, en su caso, el órgano competente de la Comunidad Autónoma asumirá directamente la gestión ordinaria de la Entidad Local, no pudiendo adoptar acuerdos para los que se requiera una mayoría cualificada.

Notas de vigencia

Ap. 3 párr. 2º añadido por [art. único.11 de Ley Orgánica 3/2011, de 28 de enero RCL\2011\137](#).

Modificado por [art. 5 de Ley Orgánica 1/2003, de 10 de marzo RCL\2003\670](#).

- Acuerdo JEC 15/octubre/2001

No es causa de pérdida de la condición de concejal la no formalización de la toma de posesión, por cuanto ni la legislación electoral ni la de régimen local establecen un plazo para la toma de posesión, por lo que, quien no hubiera formalizado la misma conserva la condición de concejal electo en tanto no renuncie a la misma, por lo que debe convocarse nuevamente al concejal electo para la toma de posesión.

- El carácter revocable de la renuncia:

Una vez expedida la credencial a favor del sustituto del concejal que había presentado la dimisión con carácter irrevocable, no puede admitirse el desistimiento de dicha decisión (Acuerdo JEC 29/febrero/2000). Si el desistimiento se produce con anterioridad a la celebración del Pleno del Ayuntamiento, éste habrá de tomar conocimiento del referido desistimiento dejando sin efecto la toma de razón de la renuncia inicialmente formulada (Acuerdo JEC 22/marzo/2001).

El TC en Sentencia 214/1998 admitió el carácter revocable de la renuncia de un concejal hasta su sometimiento al Pleno del Ayuntamiento: "La interpretación dada por el TSJ de Andalucía resulta innecesariamente restrictiva en orden a la efectividad del derecho fundamental al mantenimiento de cargos públicos, sin que, por lo demás, pueda

deducirse de la jurisprudencia constitucional en la materia, a la que ha recurrido la propia Sala para fundamentar la sentencia que ahora se impugna”.