

SENTENCIA: 10293/2022

Recurso Apelación núm. 219 de 2022

Ciudad Real

SENTENCIA N° 293

SALA DE LO CONTENCIOSO

ADMINISTRATIVO. SECCIÓN 2ª.

Iltmos. Sres.:

Presidenta:

D.ª Raquel Iranzo Prades

Magistrados:

D. Jaime Lozano Ibañez

D. Miguel Ángel Pérez Yuste

D.ª Gloria González Sancho

En Albacete, a treinta de septiembre de dos mil veintidós.

Vistos por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, los presentes autos número **219/22** del recurso de Apelación tramitado por el procedimiento especial de protección de los derechos fundamentales seguido a instancia de _____ representado por la Procuradora Sra.

y dirigido por el Letrado _____, y el **MINISTERIO FISCAL**, contra el **EXCMO. AYUNTAMIENTO DE ALHAMBRA**, y el **GRUPO MUNICIPAL POPULAR DEL EXMO. AYUNTAMIENTO DE ALHAMBRA**,



representado por la Procuradora

y dirigido por el Letrado

, sobre **MOCIÓN DE CENSURA**; siendo Ponente el Ilmo. Sr.
Magistrado

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se apela la sentencia nº 341/2021 de 16 de noviembre, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 2 de Ciudad Real, recaída en los autos del recurso contencioso-administrativo nº 120/2020, tramitado por el procedimiento de Derechos Fundamentales.

Dicha sentencia contiene el siguiente fallo:

“Que debo desestimar y desestimo el recurso contencioso administrativo interpuesto por _____ contra la Resolución del Ayuntamiento de Alhambra, que se especificó en el primer antecedente de hecho, por las razones expuestas.

Las costas procesales se imponen a la parte recurrente si bien limitadas en cuanto a su cuantía a lo establecido en los fundamentos de esta Resolución”.

Y en el primer Antecedente de la sentencia se identifica la resolución impugnada del siguiente modo:

“Resolución de 22 de mayo de 2020, por la que se convoca Pleno de ayuntamiento de Alhambra por parte de la Secretaria del Ayuntamiento para debatir la moción de censura a propuesta de Grupo Municipal del Partido Popular en dicho Ayuntamiento”.

SEGUNDO.- El recurrente interpuso recurso de apelación alegando que concurrían las circunstancias para que fuera estimado el mismo.

Concretamente alega:

1-Falta de legitimación procesal del Grupo Municipal del Grupo Popular, no debiendo tener la consideración de parte legítima. La sentencia no recoge motivación bastante sobre este alegato.

2-Discrepa del contenido del FJ 7º de la sentencia, donde se recogen las razones y motivos adoptados por el Tribunal de instancia.

La cuestión clave fue la expulsión del recurrente del Grupo Municipal del Grupo Popular (en adelante GMP) y su pase a la condición de “no adscrito”.

La comunicación de la declaración de expulsión produce plena eficacia, una vez que el Pleno haya tomado conocimiento de esta y se hayan adoptado los acuerdos necesarios para materializar esta condición en la organización y funcionamiento del Pleno.

La Sra. Secretaria no considera necesario o conveniente, o siquiera solicita, la acreditación de tal expulsión (apareció por primera vez tal supuesta Acta o Acuerdo de expulsión como documento acompañado a la contestación a la demanda) y acepta la nueva y automática condición de mi representado como concejal no adscrito convalidando la “estrategia” planteada en el ánimo e intención de no ser necesaria la mayoría reforzada prevista en el artículo 197 de la LOREG.

La sentencia de instancia, al contrario de lo que afirma, sí podía y debía haber valorado la expulsión de recurrente del GMP.

Cuando el Pleno debatió la moción de censura, seguía siendo miembro del mismo GMP al que pertenecían los firmantes de la moción de censura y a la fecha de la misma e incluso tendría tal condición si se hubiese celebrado el Pleno para la votación acodada - *Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad Valenciana en su Dictamen 211/2013*, -, que mantiene la necesidad de un pronunciamiento por el Pleno de la Corporación, ya que aunque la condición de Concejal "no adscrito" lo es por mandato directo del legislador, cuando se dan cualesquiera de los presupuestos que en el marco del artículo 73.3 de la Ley 7/1985 determinan que el Concejal pase a dicha condición, ello no excluye la necesidad de que el Pleno del Ayuntamiento consultante tome razón de la condición de miembro no adscrito, siendo a partir de ese momento cuando se despliegan todos los efectos que la Ley anuda a dicha condición.

“El Ministerio Público tras exponer el contenido del artículo 73.3 de la LRBRL, y el art. 197 de la LOREG, hace referencia a la STS de 14 de mayo de 2020 y a la STC de 31 de mayo de 1993, considerando que la expulsión del grupo municipal debe ajustarse al cumplimiento de unos requisitos y a la tramitación de un procedimiento, de tal forma que pueda ser objeto de control de legalidad. En el presente supuesto sólo existe una mera comunicación de la que parece desprenderse que de forma unilateral por mera decisión del resto de los concejales se ha acordado su expulsión. No se aporta nada en relación con la tramitación de la citada expulsión si es que existió. Así si la expulsión no se ajustó a los trámites pertinentes, carecería de eficacia de tal modo que no se cumplirían los requisitos exigidos en el artículo 197 de la LOREG y no debería haberse extendido el acta acreditativa de su cumplimiento, lo que hubiera determinado la no convocatoria del Pleno ya que se requería la mayoría cualificada prevista en el párrafo segundo del art. 197.1 a). Por ello considera que la tramitación de dicha moción de censura cuando no existían los presupuestos para ello vulneraría el derecho fundamental del art. 23 de la CE.”

Criterio que ratifica en conclusiones:

“Tras la práctica de la prueba testifical y la documental aportada, el Fiscal entiende que no se siguió procedimiento contradictorio alguno el que pudiera tener intervención el afectado. En tal sentido la aportación en el presente procedimiento de un acta de reunión del Grupo Municipal (documentación que no fue aportada en la presentación de la moción) no puede entenderse que se ajusta a unos parámetros mínimos procedimentales que permitan entender que ha existido la tramitación de un expediente previa al acta en la que haya tenido intervención y se haya dado audiencia al afectado y que se ajuste a unos parámetros de legalidad, teniendo en cuenta las consecuencias jurídicas que dicha decisión se derivan.”

4-Tras la prueba practicada se concluye que el recurrente fue expulsado “por teléfono” del Grupo Municipal Popular, y tal “democrática” expulsión así realizada es la que produjo y ocasionó el desarrollo de los acontecimientos posteriores. Siendo de aplicación la STS, Sala de lo Contencioso, de fecha 24.01.2020, recurso nº 5035/2018:

“...A la luz de esa doctrina, la primera cuestión de interés casacional planteada, referida a si lo dispuesto en el artículo 73.3, párrafo 6º de la Ley 7/85, de 2 de abril

reguladora de la Ley de Bases de Régimen Local (LBRL) presenta dimensión iusfundamental y, en consecuencia, si cabe controlar su aplicación desde la óptica del artículo 23 de la Constitución Española (CE), debe merecer una respuesta inicial genérica favorable pues no cabe duda de que dejar de ser o no legítimo integrante de un determinado grupo municipal puede afectar al derecho de participación política cuando se haya producido una limitación injustificada del ejercicio...”

TERCERO.- El Ministerio Fiscal se adhiere al recurso de apelación, manifestando:

1-El GMP sí tiene legitimación procesal: STS de 19 diciembre 2012.

2-En cuanto al fondo, la cuestión a resolver es si la sentencia impugnada debe entrar a valorar sobre la legalidad o ilegalidad de la expulsión del demandante del grupo político como presupuesto necesario para el examen de la adecuada aplicación de la norma que contempla la mayoría reforzada en la tramitación de la moción de censura, ya que caso de no ser legal la expulsión determinaría la aplicación del quorum reforzado previsto en el art 197.1 de la LOREG, de tal modo que la admisión a trámite y posterior tramitación no se ajustaría a la legalidad

Dicho planteamiento tiene trascendencia en relación con la vulneración del derecho fundamental invocado ya que afectaría a la permanencia en el cargo público del demandante y al ejercicio de su función representativa, siendo relevante a estos efectos la valoración de la finalidad de la expulsión en cuanto a permitir la tramitación de la moción de censura, habida cuenta de la fecha de la expulsión y la del escrito promoviendo la moción.

La sentencia impugnada reconoce que nos encontramos ante un acto de trámite cualificado que tiene efectos jurídicos en tanto que abre la convocatoria del Pleno para debatir la moción de censura.

Menciona la STS de 14 mayo 2002 y la STC nº 185/1993 de 31 de mayo.

Y de lo expuesto en ellas concluye que la expulsión del Grupo Municipal debe ajustarse al cumplimiento de unos requisitos y a la tramitación de un procedimiento, de tal forma que pueda ser objeto de un control de legalidad, pudiendo ser objeto de examen en el procedimiento cuando la legitimidad de la misma incide en la decisión respecto de la alegada vulneración del derecho fundamental.

3- Consta un acta de reunión del Grupo Municipal aportada en el escrito de contestación a la demanda en la que se acuerda la expulsión y que no se ajustaría a los parámetros mínimos procedimentales que permitan entender que ha existido la tramitación en la que haya podido tener intervención el interesado con las exigencias inherentes a las propias consecuencias jurídicas que de dicha decisión se derivan.

Por ello considera que la expulsión no se ajustó a los trámites pertinentes, carecería de eficacia de tal modo que no se cumplirían los requisitos exigidos en el citado precepto y no debería haberse extendido el acta acreditativa de su cumplimiento, lo que hubiera determinado la no convocatoria del Pleno ya que se requería la mayoría cualificada prevista en el párrafo segundo del art 197.1 a). La tramitación de dicha moción cuando no existían los presupuestos para ello vulneraría el derecho fundamental del art 23 de la C.E.

CUARTO.- Por el GRUPO MUNICIPAL POPULAR DEL AYUNTAMIENTO DE ALHAMBRA (C. REAL), se opone al recurso de apelación sobre la base de:

1-Inadecuación de procedimiento del art. 114 de la CE; se ha seguido por el cuce de los Derechos Fundamentales cuando la solicitud de una moción de censura no supone la vulneración a la participación y el acceso a los cargos públicos de acuerdo con el artículo 23 de la CE, pues su carácter de representación pública la seguiría ostentando el recurrente como concejal si la moción de censura fuese aprobada y ello sin perjuicio de su derecho a recurrir por supuesta adhesión de legalidad ordinaria.

2-La legitimación del GMP resulta evidente pues está representando intereses legítimos, como es el derecho de sus integrantes a participar en los asuntos públicos de acuerdo con el art. 23 de la Constitución Española. STC 81/94, 177/02, 208/03, 361/06 y Auto de su Pleno de 1 de diciembre de 2010. STS de 18 de diciembre de 2.019.

3-El procedimiento seguido por la Secretaria Municipal para la tramitación de la moción de censura, es el previsto en el art. 197.1 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General. Consta en el expediente la Diligencia siguiente de la Secretaria:

“DILIGENCIA DE PROCEDIBILIDAD Y ADMISION A TRAMITE:

Examina la moción de censura que antecede, de conformidad con lo establecido artículo 197 i. b). de la Ley Orgánica 5/1985 de 19 de junio del Régimen Electoral General, se emite la siguiente diligencia:

La moción de censura está propuesta por cuatro concejales, que representa la mayoría absoluta del número legal de miembros de la Corporación, en la que se incluye como candidato a la Alcaldía al Concejel

cuya aceptación expresa consta en el escrito de proposición de la moción. Ninguno de los concejales proponentes ha firmado en esta legislatura una moción de censura.

De acuerdo con los datos que obran en esta secretaría de mi cargo, los firmantes de la moción de censura, pertenecientes todos al Grupo Municipal del Partido Popular de este Ayuntamiento, no forman ni han formado parte del grupo político municipal de concejales no adscritos al que pertenece el actual Alcalde por Lo que no es de aplicación lo preceptuado en el párrafo segundo del artículo 197 1.a) de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio del Régimen Electoral General.

A juicio de esta secretaría, en principio la moción de censura presentada da cumplimiento a los requisitos exigidos en el artículo 197 1.a). de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio del Régimen Electoral General, para su tramitación, y todo ello sin perjuicio de que en aras al principio de seguridad jurídica y certeza de actuaciones sea emitido el pertinente informe jurídico al expediente administrativo.

De todo ello, y a los efectos oportunos, se extiende por mí, la Secretaria del Ayuntamiento de Alhambra, la presente diligencia, que queda unida al cuerpo de la Moción de Censura”.

La efectividad de la expulsión a los efectos de la Secretaria Municipal, es desde el momento de su presentación en el Registro General de este Ayuntamiento y que los casos de abandono o de la expulsión de algún miembro, se trata de decisiones internas de los grupos municipales ajenas al Ayuntamiento, que se limitará a tomar conocimiento en el próximo pleno que se celebre, sin entrar en el fondo del asunto, que correspondería a otras instancias.

La Secretaria-intervención no decide sobre la admisión a trámite de la moción de censura presentada, tan solo interviene por imperativo legal en el diligenciado del escrito de moción que presentan los firmantes, limitándose a comprobar con los datos que obran en mi

poder que la moción de censura reúne los requisitos exigidos en la ley y extenderla correspondiente diligencia.

4-En cuanto a la decisión de expulsión del apelante del GMP, no existe ningún reglamento interno de funcionamiento del Grupo Municipal Popular de Alhambra y tampoco está regulado en el Reglamento de Organización del Ayuntamiento de Alhambra y no resulta en la normativa general ninguna regulación específica de dichos Grupos Municipales, no siendo aplicación Id dispuesto en la Ley Orgánica de Asociaciones 1/2002 de 22 de marzo.

Únicamente debe seguirse un criterio democrático, en su funcionamiento interno y es evidente que de los cinco miembros, cuatro están de acuerdo de que en dicho grupo municipal no forme parte en cualquier caso, el si no estuviese de acuerdo con dicha decisión democrática adoptada por mayoría de los integrantes de esa asociación constituida “ex lege”, su acción debería haber sido impugnar expresamente el acuerdo de expulsión, extremo que no ha realizado y que en cualquier caso podrían ser alegados, en su caso, como motivos de vulneración de legalidad ordinaria y no por la vía de la lesión del art. 23.2 de la Constitución.

QUINTO.- Recibidos los autos en esta Sala, se formó el correspondiente rollo de apelación, y no habiéndose opuesto la inadmisibilidad del recurso ni solicitado prueba, se señaló votación y fallo; llevada a cabo la misma, quedaron los autos vistos para dictar la correspondiente sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-*Sobre la legitimación procesal del Grupo Municipal del Grupo Popular.*

Rechazamos este motivo de apelación.

Si bien es cierto que esta fue una cuestión suscitada en la instancia sobre la que no existe pronunciamiento en la sentencia apelada, entendemos, con el Ministerio Fiscal, en

aplicación de lo dispuesto en el art. 19.1 b) de la LJ en relación con el art. 18 en su segundo párrafo que sí tienen legitimación pasiva y capacidad procesal:

“1. Están legitimados ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo

b) Las corporaciones, asociaciones, sindicatos y grupos y entidades a que se refiere el artículo 18 que resulten afectados o estén legalmente habilitados para la defensa de los derechos e intereses legítimos colectivos.

(art. 18)

Tienen capacidad procesal ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo...

Los grupos de afectados, uniones sin personalidad o patrimonios independientes o autónomos, entidades todas ellas aptas para ser titulares de derechos y obligaciones al margen de su integración en las estructuras formales de las personas jurídicas, también tendrán capacidad procesal ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo cuando la Ley así lo declare expresamente”.

Como vemos, la amplitud con la que se recoge la legitimación y la capacidad procesal para intervenir en el proceso determina, sin duda, que pueda acogerse a los Grupos Municipales dentro del concepto de “asociaciones” que defienden intereses colectivos, como es el caso.

Es evidente por otro lado el interés legítimo del citado GMP, en los términos a los que alude la STS de 19-12-2012 aludida por el Ministerio Fiscal, dadas las cuestiones debatidas y planteadas.

SEGUNDO.- *Sobre la inadecuación del procedimiento seguido del art. 114 de la LJ por no afectación a los Derechos Fundamentales.*

Esta fue una cuestión planteada por el GMP en contestación a la demanda, que debió tratarse como motivo de inadmisibilidad al amparo de art. 69 c) de la LJ.

Tampoco vemos en la sentencia apelada respuesta motivada a este alegato.

Ahora bien, el GMP, que lo reitera en su escrito de oposición a la apelación, no se ha adherido a la apelación, lo que obligaría a este Tribunal a pronunciamiento específico sobre la misma; dice el art. 85.4 de la LJ:

“4. En el escrito de oposición, la parte apelada, si entendiera admitida indebidamente la apelación, deberá hacerlo constar, en cuyo caso el Secretario judicial dará vista a la apelante, por cinco días, de esta alegación. También podrá el apelado, en el mismo escrito, adherirse a la apelación, razonando los puntos en que crea que le es perjudicial la sentencia, y en este caso el Secretario dará traslado al apelante del escrito de oposición por plazo de diez días, al solo efecto de que pueda oponerse a la adhesión”.

No obstante, hemos de decir que esta cuestión va a quedar sobradamente respondida en el análisis de la cuestión de fondo en el siguiente fundamento.

TERCERO.- Sobre el fondo: vulneración del art. 23.2 de la CE. Irregularidad en la calificación y tramitación de la moción de censura en la consideración del Alcalde como perteneciente al grupo municipal de “no adscritos”, sin previa comunicación al Pleno y asunción por éste de dicha situación.

La STC 123/2017, de 2 de noviembre, recordaba recientemente en su fundamento jurídico 3 “...*que el mandato libre de los representantes locales, a efectos de mantenerse en el cargo caso de expulsión o abandono de los partidos en cuyas listas fueron elegidos, ha sido reconocido y preservado por la jurisprudencia constitucional con fundamento en el artículo 23 CE...*” Es decir, la defensa que hace el apelante de su derecho a permanecer como Alcalde por considerar que no era factible la moción de censura al exigirse la mayoría reforzada del art. 197.1 a) segundo párrafo, puede hacerse valer a través del procedimiento especial del art. 114 de la Ley Jurisdiccional para la protección de los derechos fundamentales.

Establece el art. 197 1.a) de la LOREG, tras la sentencia del TC 151/2017, de 21 de diciembre de 2017 que declara la inconstitucionalidad del párrafo tercero de dicho precepto:

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

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

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”.

En el expediente (Pág. 3) consta la presentación en el Ayuntamiento de Alhambra, por los cuatro concejales integrados en el GMP, de escrito con el siguiente contenido:

“Los abajo firmantes concejales de este Ayuntamiento y que forman parte del Grupo Popular, ponen en conocimiento del Ayuntamiento de Alhambra, por medio de su Secretaría, que en el día de la fecha se ha procedido a la expulsión del Grupo Municipal Popular de _____ por la falta de confianza del resto de los miembros del Grupo y del Partido Popular a nivel provincial.

Que, con la remisión de este escrito, junto al que resulta la falta de confianza del Partido Popular provincial, Grupo Municipal e integrantes de la lista electoral se proceda a tomar la debida nota y se informe en el próximo Pleno que se celebre y se le comunica a _____ que pasa a formar parte del grupo de concejales no adscritos”.

La Secretaria del Ayuntamiento toma nota de dicho escrito (página 5); a continuación, los cuatro concejales anteriores presentan MOCIÓN DE CENSURA contra el actual Alcalde _____ (páginas 7 y 8).

Este escrito de moción de censura es objeto de calificación y admisión a trámite por la Secretaria del Ayuntamiento _____ del siguiente modo:

“DILIGENCIA DE PROCEDIBILIDAD Y ADMISION A TRAMITE:

Examina la moción de censura que antecede, de conformidad con lo establecido artículo 197 i. b). de la Ley Orgánica 5/1985 de 19 de junio del Régimen Electoral General, se emite la siguiente diligencia:

La moción de censura está propuesta por cuatro concejales, que representa la mayoría absoluta del número legal de miembros de la Corporación, en la que se incluye

como candidato a la Alcaldía al Concejal

cuya aceptación expresa consta en el escrito de proposición de la moción. Ninguno de los concejales proponentes ha firmado en esta legislatura una moción de censura.

De acuerdo con los datos que obran en esta secretaría de mi cargo, **los firmantes de la moción de censura, pertenecientes todos al Grupo Municipal del Partido Popular de este Ayuntamiento, no forman ni han formado parte del grupo político municipal de concejales no adscritos al que pertenece el actual Alcalde** , por Lo que no es de aplicación lo preceptuado en el párrafo segundo del artículo 197 1.a) de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio del Régimen Electoral General.

A juicio de esta secretaría, en principio la moción de censura presentada da cumplimiento a los requisitos exigidos en el artículo 197 1.a) de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio del Régimen Electoral General, para su tramitación, y todo ello sin perjuicio de que en aras al principio de seguridad jurídica y certeza de actuaciones sea emitido el pertinente informe jurídico al expediente administrativo.

De todo ello, y a los efectos oportunos, se extiende por mí, la Secretaria del Ayuntamiento de Alhambra, la presente diligencia, que queda unida al cuerpo de la Moción de Censura” (subrayado y en negrita nuestro).

De la Diligencia anterior se concluye que por la Secretaria del Ayuntamiento se admitió y se dio por buena la expulsión del Alcalde del GMP al que pertenecía, pues lo encuadra en el grupo de “no adscritos”, situación que determinaba la exigencia de la mayoría establecida en el primer párrafo del art. 197.1 a) de la LOREG, y no la mayoría reforzada establecida en el segundo párrafo del citado precepto.

Se contesta por la parte apelada que no es función de la Secretaria analizar si la expulsión del Alcalde fue correcta, pero lo cierto es que de hecho sí lo hizo al incluirlo en el grupo de no adscritos, pues esta inclusión no era posible sin la previa comunicación, aceptación y asunción de la expulsión en el GMP por el Pleno del Ayuntamiento.

De ahí la importancia del momento en el que tal decisión resultaba eficaz, lo que no podía ocurrir sin que se comunicara previamente al Pleno, tal y como por otro lado solicitaban los concejales que presentaron el escrito comunicando la expulsión.

No se dio cuenta al Pleno de la nueva situación en la que quedaba el Alcalde, tras la decisión de expulsión del GMP; el Pleno cuyo objeto fue la moción de censura se celebró el 22-5-2020, con este único punto en el orden del día; fue ya en el Pleno posterior de 26-6-2020, cuando, como “asunto de urgencia”, se comunicaba o daba cuenta de la expulsión del Alcalde del GMP, y su pase al grupo de no adscritos.

En definitiva, la Secretaria del Ayuntamiento se excedió en su competencia en la calificación del Alcalde como perteneciente al Grupo Municipal de “no adscritos”, calificación de la situación que sólo correspondía al Pleno - *artículos 24 y 25 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales* -

En la sentencia nº 252/2017 de 5 de junio dictada en el Recurso de Apelación nº 45/2016, se analizan muchas de las cuestiones aquí planteadas.

En lo que aquí interesa, destacamos la importancia que atribuimos al Pleno en la toma en consideración sobre la constitución y/o modificación de los Grupos Municipales; en el FJ 2º decimos:

“Por otro lado –como se verá en el próximo fundamento jurídico- la opción a favor de la admisibilidad del recurso se refuerza si se considera que el Tribunal Supremo ha dado al acto de toma de noticia del Pleno el carácter de acto administrativo de verdadero contenido administrativo y recurrible por tanto, y no mera toma de noticia carente de contenido propio; con lo cual siempre habrá un acto administrativo impugnabile, legitimador del uso de esta vía jurisdiccional contencioso-administrativa, al cual se sumaría la impugnación del acto del Grupo (es por ello que resulta francamente absurda la pretensión del actor, en la apelación de que lo único impugnado es el acto del Grupo). Así lo ha declarado el Tribunal Supremo en la ya citada sentencia de 8 de febrero de 1994, donde se dice:

“Dos son, en realidad, las resoluciones impugnadas por el demandante: la del propio Grupo al que pertenecía, acordando su expulsión, y la del Pleno, al tomar conocimiento de la misma, sin aceptar la tesis del interesado, dirigida a que fuesen debatidos los hechos en que se había basado el Grupo Popular para acordar su expulsión.

Por lo que se refiere a esta actuación del Pleno, la doctrina implícita en la sentencia apelada es la de que se trata de un mero acto de toma de conocimiento de lo resuelto por el Grupo, no controlable por la Diputación y que por lo tanto en nada expresa la voluntad de este ente administrativo.

Sobre este particular hay que tener en cuenta el texto de los artículos 24 y 25 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales, en los que se dice que los grupos políticos se constituirán mediante escrito dirigido al Presidente y suscrito por todos sus integrantes y que de la constitución de los grupos políticos y de sus integrantes el Presidente dará cuenta al Pleno. Es en estos mandatos reglamentarios en los que se ha fundado la actuación del Grupo Popular, que, en correcta interpretación de los mismos, ha entendido que el sistema establecido para la constitución debería también aplicarse en el caso de variación de sus integrantes, en cuanto que incluso la propia pervivencia del Grupo depende del número de sus integrantes. Con esto queremos decir que en principio el acto de dación de cuenta del Presidente al Pleno no excluye que éste pudiera debatir o contestar su contenido, o bien -como ha ocurrido en este caso- que se limite a darse tácitamente por enterado. Pero, de todos modos, su conducta es administrativa, tiene un sentido determinado y su legalidad es susceptible de someterse a examen jurisdiccional, aunque sólo sea para establecer la naturaleza de su decisión y el ámbito al que puede extenderse”

Y también en la sentencia de 20 de mayo de 1988, donde el Tribunal Supremo señaló lo siguiente:

“Para la constitución de los grupos políticos, de conformidad con los artículos 24 y 25 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, será necesario escrito suscrito por todos sus integrantes y dirigido al Presidente de la Corporación, que habrá de dar cuenta al Pleno en la

primera sesión que se celebre, órgano en el que por tanto queda residenciada la competencia para examinar y decidir si dicha constitución cumple con la normativa de aplicación, acuerdo plenario que denegó a las Concejales recurrentes la formación de grupo político que en este caso es el que ha sido impugnado ante los Tribunales de Justicia, siendo en consecuencia desestimable la alegación que también se formula sobre una supuesta vulneración del artículo 24.1 de la Constitución, sustancialmente fundamentada en la tesis errónea de que los Concejales”.

También la STC nº 185/1993 de 21 de mayo:

“...No obstante, en este punto tiene razón el recurrente cuando señala que en el momento en que se produjo la elección como Alcalde, no había sido formal y definitivamente expulsado del PSN/PSOE, sino que simplemente se había acordado su suspensión cautelar de militancia, y ello dejando al margen el problema, irrelevante a los efectos de este recurso sobre si conocía o no en la fecha de la elección el acuerdo de la Comisión Ejecutiva Federal adoptado en este sentido”.

En igual sentido, cuando en este caso se convocó el Pleno para la celebración de la moción de censura, El Alcalde no había sido formal y definitivamente expulsado del Grupo Municipal Popular, con lo que, perteneciendo aún a dicho Grupo y no al de “no adscritos”, era exigible la mayoría reforzada establecida en el art. 197 1 a) de la LOREG.

CUARTO.- Sobre la expulsión del GMP. Su afectación en este caso al núcleo de sus funciones representativas.

Sobre su carácter revisable en esta jurisdicción, la STS de 14 de mayo de 2002 dice:

“...Y procede acoger tal motivo de casación, pues tratándose como aquí se trata de un acto relativo, estrictamente, a la expulsión de un Concejales del grupo político a que pertenecía, por parte del propio Grupo Municipal, y sin que incluso conste cual es la causa de esa expulsión, es claro, que se dan todos los requisitos de identidad exigidos para aplicar el principio de igualdad y de unidad de doctrina, respecto a la sentencia citada de 8 de

febrero de 1.994. Por otro lado, se ha de significar de acuerdo con las argumentaciones del recurrente y las valoraciones de la citada sentencia de 8 de febrero de 1.994, que dado que los Concejales se han de constituir en Grupos Políticos, para su actuación corporativa y que los citados grupos, aparecen regulados, en su organización más esencial, por el Real Decreto 2568/86 citado, es claro, que las decisiones de tales grupos, no se puede entender que no trasciendan de las relaciones jurídico privadas, cual refiere la sentencia recurrida, pues, entre otras, la decisión de expulsión de un grupo, priva al Concejal de participar en el grupo a que pertenecía, altera al grupo y tiene por tanto trascendencia para el y para los demás, al no poder intervenir el miembro expulsado, y por otro lado, al estar regulados los grupos políticos, en que se han de constituir los Concejales para su actuación corporativa, en el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, es claro que las decisiones de tales grupos sobre la expulsión de algunos de los Concejales del grupo político, tienen una dimensión jurídico pública, suficiente para justificar su revisión ante esta jurisdicción y excluirle de la jurisdicción civil, al no tratarse de la expulsión de un miembro del partido por parte de los órganos competentes del Partido, que si que es revisable ante la jurisdicción civil...”

No podemos olvidar nuestros razonamientos en relación con esta cuestión de la sentencia aludida de 5-6-2017; en esta aludimos a varias sentencias del TC:

“La Sentencia del Tribunal Constitucional 20/2011 que a su vez remite a la STC sentencia 169/2009, decía:

...la decisión de la corporación municipal - confirmada en vía judicial- de considerar a los recurrentes como concejales no adscritos, con rechazo de su pretensión de constituirse en grupo mixto, no vulneró su derecho de participación política, pues no afecta al núcleo de la función representativa”; ello es así porque “ha de recordarse que entre las funciones que pertenecen al núcleo inherente a la función representativa que constitucionalmente corresponde a los miembros de una corporación municipal se encuentran la de participar en la actividad de control del gobierno municipal, la de participar en las deliberaciones del Pleno de la corporación y 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 funciones. Ninguna de estas facultades se ve necesariamente comprometida como consecuencia de la imposibilidad de constituirse en grupo mixto o de integrarse en algún otro grupo político (STC 169/2009, FJ 3). En efecto, la consideración de los recurrentes como concejales no adscritos no les ha impedido ejercer las funciones de control del gobierno municipal (han podido presentar las mociones y escritos que tuviesen por conveniente), ni tampoco su plena participación en el Pleno de la corporación (han podido 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).

Por otra parte, como hemos advertido en la STC 169/2009, FJ 4, la pérdida de los beneficios económicos y de la infraestructura asociada al grupo político como la imposibilidad de tener portavoz y consecuentemente, de formar parte, en su caso, de la junta de portavoces, son limitaciones que, con carácter general, no pueden considerarse lesivas de los derechos que consagra el art. 23 CE.”.

Es decir, es indiscutido que la decisión de expulsión pueda impugnarse en esta jurisdicción, pero sí lo es que pueda hacerse en el marco de este procedimiento especial, tal y como decíamos en la anterior sentencia de 5-6-2017.

Ahora bien, la cuestión en el caso de autos es singular, no solo porque no hubo decisión de la Corporación municipal sobre la expulsión y la nueva adscripción a otro grupo municipal, sino porque, además, la expulsión del GMP constituye antecedente necesario para privar al recurrente de su condición de Alcalde; no evidentemente de la de Concejales, pues, como hemos dicho, la moción de censura presentada no era viable si se exige la mayoría reforzada.

Razona el Ministerio Fiscal, *la expulsión del Grupo Municipal debe ajustarse al cumplimiento de unos requisitos y a la tramitación de un procedimiento, de tal forma que pueda ser objeto de un control de legalidad, pudiendo ser objeto de examen en el*

procedimiento cuando la legitimidad de la misma incide en la decisión respecto de la alegada vulneración del derecho fundamental.

Con la contestación a la demanda se aporta un acta de reunión del Grupo Municipal en la que se acuerda la expulsión del Alcalde del GMP.

Y añade el MF en relación a esta acta:

...que no se ajustaría a los parámetros mínimos procedimentales que permitan entender que ha existido la tramitación en la que haya podido tener intervención el interesado con las exigencias inherentes a las propias consecuencias jurídicas que de dicha decisión se derivan.

En definitiva concluimos, con el Ministerio Fiscal, que la decisión de expulsión incidía de forma esencial en la tramitación de la moción de censura; de hecho, sabedores el resto de integrantes del GMP de la exigencia de la mayoría reforzada para el éxito de la moción de censura, decidieron salvar esta exigencia mediante el “ardid” de expulsar previamente al Alcalde del GMP, y así, de este modo, establecer una mayoría suficiente distinta, que era la mayoría absoluta (cuatro de siete concejales).

Pues bien, más allá de la valoración de la expulsión, cuestión sobre la que no entramos, lo que es evidente es que hubo un incumplimiento flagrante de las formas, del procedimiento en cuanto a la dación de cuenta al Pleno de la nueva situación, antes de la celebración del Pleno que debatió y decidió sobre la moción de censura; pues sólo a partir de este momento la Secretaria del Ayuntamiento podía valorar la nueva condición de concejal no adscrito del Alcalde.

Por ello, la consideración del Alcalde como concejal no adscrito tras la decisión de su expulsión por el resto de los concejales del GM, carecía de eficacia en el momento de celebración del Pleno sobre la moción de censura, lo que hubiera determinado la no convocatoria del Pleno ya que se requería la mayoría cualificada prevista en el párrafo segundo del art 197.1 a). La tramitación de dicha moción cuando no existían los presupuestos para ello vulneraría el derecho fundamental del art 23 de la C.E.

QUINTO.- De conformidad con lo establecido en el art. 139 de la Ley Jurisdiccional no se imponen costas en ninguna de las dos instancias.

Vistos los artículos citados y demás de general y común aplicación,

FALLAMOS

1.- Estimamos el recurso de apelación.

2.- Revocamos la sentencia de instancia.

3.- Estimamos el recurso contencioso administrativo interpuesto por

4.- Anulamos la resolución impugnada de 22 de mayo de 2020, por la que se convoca Pleno de ayuntamiento de Alhambra por parte de la Secretaria del Ayuntamiento para debatir la moción de censura a propuesta de Grupo Municipal del Partido Popular en dicho Ayuntamiento.

5.- No se imponen costas

Notifíquese, con indicación de que contra la presente sentencia cabe recurso de casación para ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo, que habrá de prepararse por medio de escrito presentado ante esta Sala en el plazo de treinta días, contados desde el siguiente al de su notificación, estando legitimados para ello quienes hayan sido parte en el proceso, o debieran haberlo sido, debiendo hacerse mención en el escrito de preparación al cumplimiento de los requisitos señalados en el art. 89.2 de la LJCA.

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



PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado D. Miguel Ángel Pérez Yuste, estando celebrando audiencia en el día de su fecha la Sala de lo Contencioso Administrativo que la firma, y de lo que, como Secretario, certifico en Albacete, a treinta de septiembre de dos mil veintidós.