

Mediante escrito de fecha de 16 de abril de 2018, con registro de entrada en esta Diputación de fecha 16 de abril, con número 201800010376, la Sra. Alcaldesa del Ayuntamiento de, solicita la emisión de informe jurídico sobre competencia para recurrir sentencia en relación con el procedimiento especial de Protección de Derechos Fundamentales, interpretación de los artículos 21.k y 22 J de la Ley de Bases del Régimen Local y si la alcaldesa y el equipo de gobierno son parte interesada.

Atendiendo a lo solicitado se emite el presente

INFORME

NORMATIVA APLICABLE

- Ley 7/1985 de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, en adelante LRBRL.
- Ley 5/1985 de 19 de junio por la que se regula la Ley de Régimen Electoral General, en adelante LOREG
- Ley 29/1998 de 13 de julio por la que se regula la Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en adelante LJCA

ANTEDECENTES DE HECHO

Por el Ayuntamiento se remite escrito aclarando y analizado los siguientes hechos.

PRIMERO.- Que con fecha 4 de diciembre de 2017 se presenta en el Ayuntamiento de moción de censura contra la Alcaldesa, la cual fue diligenciada negativamente por el Sr. Secretario al considerar que no cumplía los requisitos del artículo 197 de la LOREG.

SEGUNDO.- Contra dicha Diligencia se presentó recurso Contencioso-Administrativo ante el juzgado nº 3 de, recayendo sentencia notificada el 9 de abril estimatoria anulando el acto administrativo de Derechos fundamentales.

TERCERO.- Se concede plazo de 15 días hábiles para recurrir en apelación, indicando que cuando la sentencia sea firme se deberá celebrar el correspondiente Pleno de conformidad al artículo 197 de la LOREG.

CUARTO.- El pasado 10 de abril los concejales solicitan pleno extraordinario para acordar no recurrir dicha sentencia y pedir la firmeza de la misma.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En primer lugar conviene en este asunto determinar quién es el órgano competente dentro del Ayuntamiento para poder interponer recurso de apelación contra la Sentencia dictada por el Tribunal de lo Contencioso- Administrativo por Protección de Derechos Fundamentales.

El procedimiento de Protección de Derechos Fundamentales es un procedimiento especial regulado por la Ley 29/1998 de 13 de julio por la que se regula la Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en sus artículos 114 a 122. El recurso interpuesto en el caso que nos ocupa se dirige contra la diligencia del Secretario en el que se indicaba que la moción solicitada no reunía los requisitos del artículo 197 de la LOREG.

Es relevante en este sentido, para poder determinar quién sería el competente para acordar la interposición del recurso contra la Sentencia indicada, analizar una serie de cuestiones, advirtiendo ya de antemano que las conclusiones no son claras en ningún sentido.

Los artículo 21.k) y 22.j) de la LRBRL, que regulan las competencias de Alcaldía y del Pleno, respectivamente, establecen lo siguiente:

-21.k) “ *El ejercicio de las acciones judiciales y administrativas y la defensa del ayuntamiento en las materias de su competencia, incluso cuando las hubiere delegado en otro órgano, y, en caso de urgencia, en materias de la competencia del Pleno, en este supuesto dando cuenta al mismo en la primera sesión que celebre para su ratificación*”.

- 22.j) “*El ejercicio de acciones judiciales y administrativas y la defensa de la corporación en materias de competencia plenaria*”.

Visto lo anterior debemos determinar, en primer lugar, cuales son las competencias del Pleno o del Alcalde, en el caso concreto que nos ocupa, y además analizar que se puede entender por ejercicio de acciones judiciales.

En relación con la primera cuestión planteada se pueden formular dos razonamientos:

1.- Entender que la Sentencia implica la tramitación de una moción de censura y por tanto que, según lo dispuesto en el artículo 22.3 de la LRBRL, la votación de la moción de censura es competencia de Pleno, por lo que nos llevaría a pensar que el ejercicio de acciones judiciales en este sentido correspondería al Pleno de la Corporación.

Pero en este caso concreto, el acuerdo no va dirigido a iniciar acciones judiciales contra una moción de censura efectivamente tramitada, sino contra una Sentencia que viene a manifestar que la diligencia del Secretario del Ayuntamiento no fue correcta, y que se reúnen los requisitos para tramitarla, y en consecuencia que se celebre la moción de censura una vez devenga firme la sentencia.

Esta circunstancia genera, en la que suscribe el presente informe, la duda sobre la primera afirmación apuntada, y considera, pues, que ese no debería ser el argumento para concluir si la competencia es o no del Pleno de la Entidad.

2.- Por otro lado, y sentada la duda respecto a lo anterior, es conveniente analizar de quien es la competencia para convocar las sesiones plenarias.

El artículo 21.1 c) de la LRBRL indica que corresponde al Alcalde la convocatoria de las sesiones del Pleno, salvo en los supuestos previstos en esta ley y en la legislación electoral.

A pesar de que la LOREG, en el caso concreto de las mociones de censura, manifiesta que las sesiones se convocan automáticamente para el décimo día hábil tras la diligencia del secretario, el competente de la convocatoria del Pleno sigue siendo el Alcalde.

La cuestión planteada por el Ayuntamiento en su escrito de petición de informe de a quién corresponde la competencia para acordar la interposición o no del recurso de apelación es una cuestión controvertida ya que no existen opiniones unánimes al respecto, por lo que es difícil concluir una respuesta en uno u otro sentido.

Teniendo en cuenta lo anterior, existen opiniones doctrinales que consideran que sería competencia del Alcalde, como representante de la entidad, el competente para interponer recurso de apelación.

Por otro lado, con base a lo anterior, al no encontrar encaje expreso entre ninguna de las funciones reguladas en el artículo 22, podría considerarse incluida dentro de las competencias residuales de Alcaldía, previstas en el artículo 21.1 s).

SEGUNDO.- Como ya se apuntó en párrafos anteriores, conviene analizar qué se entiende por la expresión “**ejercicio de acciones judiciales**” contenida en los artículos 21.1 k) y 22.1 j).

Es relevante en este sentido la Sentencia del TS de 19 junio de 2002 (EDJ 2002/24714). Dicha Sentencia apuntaba que la necesidad de acuerdo expreso, ya sea de Pleno o de Alcaldía, se refiere únicamente a la interposición inicial de la acción judicial, no siendo preciso adoptar acuerdo alguno para los siguientes trámites ni tampoco cuando la entidad actúe como demanda. Argumento esgrimido también en la consulta publicada por el Derecho Local EDE 2011/118787.

Con base a lo anterior, podría concluirse que no es necesario acuerdo expreso de ningún órgano para interponer recurso de apelación contra la sentencia 81/2018 de 28 de marzo, tan sólo sería necesario en los supuestos de inicio de acciones judiciales. Por lo que bastaría la interposición del recurso ante el Tribunal por el Ayuntamiento, a través de su representante legal.

TERCERO.- Nada pregunta al respecto el Ayuntamiento, pero la que suscribe el presente informe, entiende que la clave de todo no es quien es el órgano competente para interponer recurso, sino, más bien quien tiene **legitimidad activa** ante el Tribunal para interponer recurso de apelación.

El artículo 121.3 de la LJCA, en lo que se refiere a los procesos de Protección de derechos Fundamentales, prevé que “*Contra las sentencias de los Juzgados de los Contencioso-Administrativo procederá siempre la apelación en un solo efecto*”, por lo que si acudimos al contenido del artículo 82, en relación a la legitimidad activa, vemos que podrán únicamente interponer recurso de apelación quienes estén habilitados por dicho artículo, que indica que serán los que se hallen legitimados como parte demandante o demandada. En este caso concreto son los concejales que presentaron el recurso por Protección de derechos Fundamentales, y el Ayuntamiento, representado por su alcaldesa, como parte demandada.

No obstante, será el Tribunal que analice el recurso, en este caso el TSJ de Castilla-La Mancha, el que deberá valorar si existe o no legitimidad activa por parte de

aquel que presente el recurso de apelación, siendo lo manifestado en el presente informe una mera opinión jurídica de quien lo suscribe.

Con base a todo lo anterior podemos concluir lo siguiente:

Primero.- Que tal como ha quedado desarrollado en el fundamento primero es una cuestión controvertida, existiendo argumentos para considerar que pueda ser el Alcalde o el Pleno, si bien es cierto que según la citada jurisprudencia para interponer recurso como demandada no sería necesario acuerdo expreso de ningún órgano, siendo suficiente la presentación del mismo por el Ayuntamiento como parte demandada representado por la Alcaldesa, como se ha manifestado en el fundamento Segundo.

Segundo.- Respecto a la cuestión de la legitimación activa para interponer el recurso, tal como ha quedado señalado en el fundamento Tercero, es una cuestión que, en todo caso deberá resolver el Tribunal

El informe emitido por la Diputación Provincial en ningún caso es un informe vinculante ni suple los demás informes jurídicos que deban emitirse al respecto por aquel que desempeña la función de asesoramiento legal del Ayuntamiento, que es el Secretario de la misma.

Es cuanto tengo el deber de informar, salvo mejor opinión fundada en derecho,

Toledo a 25 de abril de 2018