



ADMINISTRACIÓN DE XUSTIZA

XDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 4 A CORUÑA

SENTENCIA: 00124/2021

Modelo: N11610

C/ CAPITAN JUAN VARELA, (ANTIGUA SEDE AUDIENCIA PROVINCIAL), 3º PLANTA, A CORUÑA

Teléfono: 981182215-981182154 Fax: 981182162

Correo electrónico: contencioso4.coruna@xustiza.gal

Equipo/usuario: MG

N.I.G: 15030 45 3 2021 0000244

Procedimiento: DF DERECHOS FUNDAMENTALES 0000075 /2021 /

Sobre: ADMON. LOCAL

De D/Da: MARIA GARCIA GOMEZ

Abogado:

Procurador D./D*:

Contra D./Da CONCELLO DA CORUÑA Abogado: LETRADO AYUNTAMIENTO

Procurador D./Dª

SENTENCIA

En A Coruña a 27 de agosto de 2021.

Vistos por mí, Rosa Agrasso Barbeito, magistrada-jueza del juzgado Contencioso Administrativo nº 4 de A Coruña, los autos de juicio de derechos fundamentales número 75/2021, que es demandante Doña María García Gómez representada y bajo la dirección del letrado frente al Concello de A Coruña, representado y bajo la dirección de la Abogada

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero Por escrito de fecha 5 de mayo de 2021, se formula demanda con sustento en los siguientes hechos:

Con fecha 18-2-2021 la Alcaldía de A Coruña firma la memoria propuesta para la aprobación por la Junta de Gobierno Local (JGL) relativa a la modificación presupuestaria con nº M1/2021, "de concesión de créditos extraordinarios, suplementos de créditos, bajas por anulación de créditos, relación de investimentos e de anexo de subvenciones nominativas de presupuestos de 2021 (prorrogado del 2020). (folios 1 al 9 del expediente).

La propuesta viene precedida del informe propuesta del Concelleiro de Economía, Hacienda y Régimen Interior, junto con la Jefa del Servicio y el Director de Área. (f. 10-45). En la propuesta, y con base en la situación de pandemia que califica de "calamidad pública" a los fines previstos en el art. 177.6 del Real Decreto Ley 2/2004 que aprueba la Ley reguladora de haciendas locales (TRLHL) y del art. 38.4 del RD 500/1990 que desarrolla el Capítulo 1 del Título VI del TRLHL, y así conseguir su ejecutividad inmediata.



El informe de la Intervención General analiza los cuadros de gastos e ingresos que modifican para estimar que los mismos son equilibrados, sin perjuicio de pronunciarse en la forma que transcribe. Además, indica que existe margen importante para soportar "modificaciones al alza en el presupuesto prorrogado, el Interventor General entiende que no se da el presupuesto para emplear el mecanismo de excepcionalidades, pues está limitado a los presupuestos concretos en los que el fin específico sea el de paliar directamente la "calamidad pública" (f. 46-49 e.a.).

- 2º.- Con fecha de 19-2-2021, la JGL aprueba por unanimidad el señalado expediente de modificación presupuestaria y autorizar a la Alcaldesa para la adopción de los Decretos que sean necesarios para su efectividad (f. 53-55).
- 3º.- El mismo día, el Presidente de la Comisión informativa de Economía y Hacienda y Ad. General, convoca, para el día siguiente, lunes, 22-2-21, la Comisión Informativa en la que, con el único voto de PSOE y con la abstención de los demás partidos, se aprueba el citado expediente (f. 86-87), que tal como consta en el Acta los distintos miembros de los partidos que se han abstenido se opusieron por la precipitación y falta de información en la propuesta.
- 4º.- El mismo día 22-2-21 la Sra. Alcaldesa fija la Orden del Día para la celebración de una sesión extraordinaria y urgente del Pleno del Concello a celebrar dos días después, el día 24-2-21 a las 10'30 horas, con el único asunto del Orden del Día, y además de ratificar la urgencia del Pleno, la aprobación del expediente presupuestario M1/2021 (f. 107).
- 5°.- El siguiente día 24-2-21 y, antes de la celebración del citado Pleno, y por tanto, antes de la deliberación del asunto del Orden del Día, la recurrente presentó en su condición de consejera y portavoz del Grupo Municipal "Marea Atlántica", al amparo de los arts. 12.1 y 97.5 del Real Decreto 2568/1986, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (ROF), y arts. 168.4 y 177.2 del TRLHL y del art. 51.5 del Reglamento Orgánico Municipal (ROM), 10 enmiendas dirigidas a modificar distintas partidas del proyecto de presupuestario objeto de debate y decisión por el Pleno Municipal (f.114-136 e.a.).

Y también el Grupo Municipal del Partido Popular, a través de su portavoz, presenta el mismo día 24-2-21, con antelación a la celebración del Pleno, 6 enmiendas para el incremento del importe previsto en convenios nominativos y otros suplementos de crédito indicando igual las partidas del presupuesto prorrogado de las que detraer los nuevos importes (f. 137-150).

En el folio 151 consta un Informe de la Jefa de Servicio del Presupuesto en el que señala la normativa presupuestaria aplicable a los créditos extraordinarios y suplementos de crédito, así como los requisitos formales que deben observar las enmiendas, a la vez que advierte de eventuales inexactitudes en los "saldos de créditos que actualmente pueden figurar como disponibles puede que no lo sean" debido a eventuales incidencias de la ejecución de contratos del presupuesto en el ejercicio 2022.





6°.- Conforme consta en el Acta que figura unida al expediente (f. 202-248), iniciada la sesión extraordinaria del Pleno Municipal el 24-2-21, la Sra. Alcaldesa, que también preside el Pleno, da cuenta de la presentación de las enmiendas presentadas por los citados grupos municipales, y decide de forma oral inadmitirlas a trámite.

Y formulada protesta por las portavoces de los grupos municipales de la inadmisión a trámite de las enmiendas e incluso se solicita informe del Secretario al respecto, petición que es denegada por Alcaldesa sin atender a los requerimientos de las portavoces, entre éstas de la demandante.

Y el atropello a los derechos democráticos básicos de los consejeros es denunciado, entre otros, por la actora en turno de intervenciones. (f. 220-225), al igual que la portavoz del grupo del P.P. En ambos casos se alega expresamente el incumplimiento del ROM y solicitan que el Sr. Secretario se pronuncie al respecto.

Y, pese a las anteriores advertencias, la Sra. Alcaldesa siguió sin atender las mismas y sin interesar la opinión o informe del Secretario, continuando el Pleno con la ausencia de los Grupos de Marea Atlántica y del Partido Popular, hasta la votación de único punto del Orden del día.

7º.- Posteriormente al Pleno, con fecha 11-3-21, el Secretario General del Concello emite informe sobre la decisión de la Alcaldesa de no dejar votar las enmiendas presentadas en tiempo y forma por varios grupos municipales a la aprobación inicial del M1/2021 en la sesión extraordinaria y urgente de 24-2-21.

En el citado informe se ilustra el derecho fundamental de los concelleiros y del ejercicio ius in oficium, los concretos parámetros de análisis de presentación de enmiendas, y también en el caso de la aprobación de presupuestos o de sus modificaciones y el carácter del Pleno como órgano de máxima representación política de los ciudadanos en el gobierno municipal que significa. Si bien, sobre la concreta actuación de la Alcaldesa del día 24-2-21 opta por abstenerse de informar con base en que sus informes deben tener un carácter previo y así debería de haber interesado en este asunto en particular, el informe enumera varios antecedentes informados por el Secretario a varios supuestos que se anexan informados por doctrina del "Consultor de los Ayuntamientos" en los que incluye la prevalencia del derecho de los concelleiros a la presentación de enmiendas a los proyectos de presupuestos y a sus modificaciones y, en consecuencia, del derecho conjunto de la Corporación reunida en Pleno para debatir a aprobar, sin que la Presidencia del mismo pueda evitar dicha presentación de debate de enmiendas por razones de oportunidad.

Tras los hechos y los Fundamentos de Derecho que estima oportunos, Suplica, que se dicte sentencia que estime el recurso y demanda y declare la infracción de los derechos fundamentales de la persona por violación del art. 23 de la CE, apartados 1 y 2, en relación con la infracción de los preceptos que confieren los derechos de participación en los asuntos públicos a la Concelleira demandante y la consecuente nulidad de pleno derecho de la resolución de la Sra. Alcaldesa Presidenta del Concello de A Coruña dictada en el Pleno Municipal celebrado el 24-2-2021 y por la que se acuerda la inadmisión a trámite de diez

enmiendas presentadas por la recurrente en el único punto del orden del día referido a propuesta del expediente M1/2021 y titulado " de concesión de créditos extraordinarios, suplementos de créditos, bajas por anulación de créditos, relación de investimentos y de anexo de subvenciones nominativas del presupuesto de 2021(prorrogado de 2020)", condenando al Concello de A Coruña a pasar por esta declaración y a reponer a la demandante en el pleno ejercicio del derecho infringido, sin perjuicio de la conservación de los actos compatibles con dicha declaración y con imposición de costas a la demandada.

Fija la cuantía del procedimiento como indeterminada. Solicita el recibimiento a prueba que debe versar sobre las cuestiones fácticas de la demanda, con especial detenimiento tanto en la documentación obrante en el expediente administrativo remitido como, fundamentalmente: la correcta presentación formal de enmiendas por parte de la demandante en el Pleno Municipal de 24-2-2021 y la resolución que decide su inadmisión. Solicita celebrar el trámite de conclusiones sucintas.

Segundo.-Por escrito del Ministerio Fiscal de fecha 13 de mayo de 2021, rechaza los hechos relatados por la demandante de los que deberán ser admitidos los que resulten probados en el trámite previsto en el art.120 LJCA.

En cuanto a los Fundamentos de Derecho, se aceptan los articulados en la demanda, alegándose los correspondientes a la necesaria intervención del Fiscal, art. 3.14 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal y art. 117.2 LJCA.

Interesa que se tenga por formulada el presente escrito, se reciba el procedimiento a prueba, así como que, en caso de no celebrarse vista para la práctica de la prueba, se dé traslado al mismo para formular conclusiones, en razón de las alegaciones contenidas en el escrito de la Administración demandada y de las pruebas practicadas.

Tercero.- Por escrito de fecha 31 de mayo de 2021 por la Letrada del Concello de A Coruña, procede a formular contestación a la demanda, en el rechaza los hechos que se opongan al contenido del expediente administrativo o a lo que expondrá a continuación.

Indica que en el mismo día en el que se celebró el Pleno Extraordinario en el que se dicta la resolución impugna fueron registradas diez enmiendas suscritas por la recurrente. También fueron registradas seis enmiendas por el Grupo Municipal del Partido Popular (folios 137-150).

Y pese a que las enmiendas fueron presentadas con tan solo una hora de antelación al inicio de la sesión del Pleno, se emitió informe por la Jefa del Servicio de Presupuestos y Estudios Económicos las 10'17 horas (folios 151 y 152), en el que en síntesis se señala que el expediente fue informado por la Intervención General por lo que las enmiendas al no estar incluidas en el expediente deben ser objeto de fiscalización. También señala la misma funcionaria que las enmiendas acabe de ser recibidas en el Servicio por lo que no ha dado tiempo a analizarlas con anterioridad al Pleno extraordinario convocado para las 10'30.



Comenzada la sesión del Pleno, previa aprobación de la urgencia, la Alcaldesa Presidente da cuenta de la presentación de enmiendas por el Grupo Municipal del Partido Popular y por parte del Grupo Municipal Marea Atlántica, y señala que solicitado el criterio de los técnicos municipales se acuerda inadmitirlas porque afectan a un presupuesto prorrogado y no se puede determinar en ese momento su grado de ejecución, puesto que en ese momento si están en ejecución o si están ejecutadas, y alguna de ellas incluso afecta a contratos en vigor, por lo que se podría incurrir en causa de ilegalidad ya que afecta a derechos ya adquiridos. Y por último llama la atención sobre la responsabilidad en la que se incurriría al votar una propuesta de este modo, toda vez que la inmediata entrada en vigor del acuerdo propuesto no daría lugar a un trámite de alegaciones, con la eventual responsabilidad.

A continuación los grupos recurrentes tuvieron ocasión de mostrar su discrepancia con tal decisión (f. 206 y 207).

En el turno de intervención del concejal de Economía, Hacienda y Ad. General se hizo referencia a las enmiendas presentadas, en el sentido de señalar que no pudieron ser estudiadas pero que no descarte que una parte sustancial y relevante de las mismas puedan ser tenidas en cuenta, y asimismo se insiste en que se harán nuevos modificativos en los que valorarán las propuestas.

Tras alegar los Fundamentos de Derecho que estimó pertinentes, Suplica, que por evacuado el trámite conferido, se dicte sentencia por la que se desestime el recurso.

Fija la cuantía de recurso como indeterminada. Solicita la oportuna presentación de conclusiones escritas.

Por Decreto de fecha tres de junio de dos mil veintiuno se fija la cuantía del recurso como indeterminada.

Por providencia de 22 de junio de 2021, dada que la única prueba propuesta es la documental de la actora, que se tiene por reproducida, no procediendo celebración de vista, se acuerda dar trámite para conclusiones.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.-Se ejercita en este recurso contencioso-administrativo la acción para la protección de los derechos fundamentales de la persona, por vulneración del derecho fundamental de participación política previsto en el artículo 23 de la Constitución Española, como consecuencia de la resolución oral de la Alcaldesa de A Coruña, dictada en el Pleno del Ayuntamiento de A Coruña celebrado el día 24 de febrero de 2021, por la que se inadmite a trámite la incorporación, para su debate y votación, de diez enmiendas presentadas por la Sra. García Gómez en el único punto del orden del día.



Segundo.- Como fundamento de su pretensión la actora, en cuanto al fondo, alega:

I.- Los arts. 23.1 y 23.2 de la CE y su proyección en el estatus y actividad de los representantes democráticos en las instituciones parlamentarias y en las corporaciones locales. Así, el art. 23.1 reconoce el derecho de la ciudadanía a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos en elecciones parlamentarias periódicas, por sufragio universal. El arts. 23.2 reconoce a la ciudadanía el derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos con los requisitos que establecen las leyes, razón por la que se garantiza el acceso en igualdad de condiciones a las funciones y cargos públicos, pero también que las personas que acceden a los mimos se mantengan en ellos sin perturbaciones ilegítimas y los desempeñen conforme a lo que la ley disponga.

Al respecto afirma que es reiterada jurisprudencia del TC, que en reiteradas sentencias establece una relación directa entre los apartados 1 y 2 del art. 23 de CE, de suerte que el derecho del art. 23 quedaría sin contenido o sería ineficaz si el representante político se viese privado o perturbado en su ejercicio, y en ese sentido cita expresamente, por todas, la STC 5/1983, de 21 febrero, con otras, y tal como pasa a argumentar ampliamente a continuación.

- II.- Los arts. 23.1 y 23.2 de la CE y la iniciativa legislativa como derecho nuclear de la función representativa del cargo y de su estatuto.
- 1.- Como derecho regulador de la función pública representativa del cargo del y de su estatuto, se encuentra con carácter indiscutible lo que concierne a la iniciativa legislativa y al debate de dichas propuestas y acciones consecuentes. Es más, se tiene definido como "la máxima expresión del ejercicio de la soberanía popular en el Estado democrático". En este sentido, por todas cita la STC 225/2016, de 29 de diciembre (Rec. 1493/2016). En esta misma línea, y en relación con la actividad a la concreta actividad objeto del procedimiento especial de derechos fundamentales, analizando el alcance de las facultades de control de admisión de enmiendas cita la STS 206/2011, FJ. 3, cuyas conclusión reproduce de forma resumida.
- III.- Infracción de los arts. 23.1 y 23.2 CE en relación con el derecho de participación y de presentación de enmiendas sometidas al órgano plenario. Arts. 12.1 y 97.5 ROF, 168.4 y 177.2, TRLHL, y 60 de ROM.

Afirma que son numerosas los pronunciamientos judiciales que tiene declarado en el ámbito del procedimiento especial de derechos fundamentales la infracción de los mismos respecto de la decisión de inadmisión de enmiendas por parte de los concejales, y también cuando estas enmiendas son relativas a expedientes de aprobación de presupuesto municipal o de alguna modificación posterior, y al respecto cita expresamente y transcribe las muchas resoluciones judiciales que decidieron cuestiones idénticas a la actual.

De modo que el rechazo de plano, impidiendo el debate o sometimiento a votación de la propuesta, con fundamento en su inviabilidad al contemplar la eliminación de partidas presupuestarias ya comprometidas que no superarían la fiscalización de Intervención, ha supuesto un control de admisión fundado en el fondo de la enmienda, no previsto legalmente. En el presente caso, no existe disposición alguna que permita el rechazo de la enmienda por



razones de oportunidad o viabilidad, tratándose de un análisis de fondo cuya evaluación no compete al Alcalde que preside el Pleno, como órgano de admisión, sino al propio Pleno como órgano soberano que la efectúa precisamente mediante votación, votación que ha sido sustraída.

La enmienda en este caso forma parte del trámite ordinario del presupuesto, no resulta exigible su sometimiento previo a Intervención ni a la Comisión informativa y versar sobre el asunto incluido en la Orden del Día, de modo que su rechazo es infundado y vulnera el derecho constitucionalmente protegido por el art. 23, sus apartados 1 y 2.

Expone que el informe del Secretario General del Concello en relación a esta cuestión es determinante, conforme explica a continuación.

Procede la imposición de las costas a la Administración demandada, tanto por el criterio de vencimiento objetivo como por la manifiesta temeridad con la que ha actuado obligando a su mandante a incurrir en gastos.

Tercero.-Por la defensa del Ayuntamiento, se alega:

I.- Inexistencia de vulneración del art. 23 CE. Expone que se presente el recurso por el procedimiento especial de protección de derechos fundamentales, por presunta vulneración del art. 23 DE, en su vertiente de participación en los asuntos públicos, por no haber sido admitidas a trámite las enmiendas presentadas por la recurrente el mismo día de celebración del Pleno Municipal, cuyo objeto es la concesión de créditos extraordinarios. Y afirma que por la recurrente se intenta extraer de la jurisprudencia que se invoca conclusiones que no se derivan de la misma, en tanto que sin perjuicio de que el derecho consagrado del art. 23 de CE ampara el derecho de los concejales de la corporación a formular enmiendas, pero tal derecho no está exento de con condicionantes para su ejercicio. Así los pronunciamientos judiciales tanto del TC como de los tribunales ordinarios suelen hacer un análisis de la razonabilidad y proporcionalidad de la decisión de rechazo de enmiendas, concluyendo que la inadmisión a trámite sin más explicaciones conculca el derecho fundamental que garantiza el art. 23.2 de CE, pero este no es el caso, la decisión viene amparada por el informe suscrito por la Jefa de Servicio de Presupuestos y Estudios Económicos en el corto intervalo de tiempo que hubo entre la presentación de enmiendas y el inicio de la sesión, por su parte la Alcaldesa expone en su decisión de inadmisión los motivos técnicos y legales que impiden en el momento admitir a trámite las enmiendas.

Indica que aunque en un procedimiento especial de derechos fundamentales no es preciso invocar infracciones de legalidad ordinaria, destaca que la recurrente ni tan siquiera alega que las razones ofrecidas por la Alcaldesa estén desprovistas de acierto. Así, al folio 17 del escrito de demanda se reconoce que los aspectos relativos al control de admisión que aduce la Alcaldesa no son discutidos. Y dice, que implemente se alega que la Alcaldesa se excedió de sus competencias, y parte de la premisa de que la concejala recurrente ya había comprobado la disponibilidad de crédito en los partidas que propone como baja: es decir, excediéndose de sus competencias. Y concluye que se está atribuyendo a la concejala recurrente facultades de las que carece, pues los problemas de modificación del presupuesto

que surgen tanto del Gobierno Municipal como de los Grupos políticos de la oposición precisan del control de los técnicos municipales. Además, como apunta la Alcaldesa sobre la inadmisión, el expediente de modificación se tramitó por la vía excepcional prevista en el art. 177.6 de LRHL en materia de presupuestos, por tanto no se aplica el procedimiento ordinario que comprende las fases de aprobación provisional y demás trámites (arts. 168 y 169 LRHL, por remisión del art, 177.2) sino que una vez aprobado el expediente por el Pleno produce ya efectos, lo que impide introducir cualquier tipo de subsanación posterior.

II.- Inexistencia de vulneración de art. 23 CE. Configuración legal de derecho a la participación en los asuntos públicos de los Concejales.

La recurrente dice que el derecho a introducir enmiendas formaría parte del núcleo esencial del derecho consagrado en el art. 23 CE, también cuando las mismas afecta a un expediente de aprobación del presupuesto municipal. En este punto, recuerda que el derecho de participación es un derecho de configuración legal, por lo que lejos de carecer límites, sus límites vienen determinados por la normativa de aplicación.

Respecto a esta cuestión se pronunció el informe del Secretario General del Pleno el 11-3-2021, aportado de adverso, a propósito del derecho de los concejales a presentar enmiendas, se refiere tal informe a la parca normativa legal de la materia, si bien reconoce que corresponde a la Presidenta en cuanto a su admisión, que ha de ser de legalidad, no de oportunidad.

Como ya ha analizado, el control efectuado por la Alcaldesa en el caso fue de estricta legalidad, advirtiendo a los proponentes del riesgo de ilegalidad en que incurriría de admitir las enmiendas recién presentadas. Al respecto, cita lo dispuesto en la Sentencia del TSJ de Galicia de 23-5-2018, rec. 83/2018, en la que rechaza la vulneración de derecho fundamental consagrado en el art. 23 CE, por el hecho de impedirse a varios concejales la convocatoria de un pleno extraordinario (. . .).

III.- Afirma que la jurisprudencia que se invoca de adverso no avala la pretensión ejercitada, conforme al análisis de cada una de las sentencias tanto del TSJ de Galicia, de 31-10-07, rec. 498/06, del TC 225/06, 216/15 o 119/2011, se trata de pronunciamientos que examinan el contenido y alcance del art. 23 CE en su vertiente de participación en asuntos públicos, y en concreto en relación con el derecho a la presentación de enmiendas en cuanto forma parte de participación en los asuntos públicos, pero no se trata de un derecho ilimitado o carente de condicionantes.

La normativa de aplicación Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local; RD 2568, de 28 de noviembre por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento de las Entidades Locales; o el propio Reglamento Orgánico Municipal de A Coruña, BOP 13-12-04 y 12-12-04) ofrecen una regulación muy parca en la materia pero la jurisprudencia si admite motivos de rechazo de enmiendas.

Y en contra de la tesis de la adversa existen pronunciamientos jurisprudenciales que sí avalan en procedimientos especiales de protección de derechos fundamentales, la inadmisión





de enmiendas por motivos técnico-legales, sin que se aprecie por tal motivo vulneración del art. 23 CE. Así la sentencia del TSJ de Asturias de 21 de julio de 2010 (rec. 312/2010), que examina un supuesto de introducción de enmienda a la totalidad del presupuesto del Concello de Gijón, y "que reconoce el derecho de los ciudadanos a participar en asuntos públicos (. . .) y centra su enjuiciamiento del que transcribe además sus FD tercero y cuarto, partiendo de la premisa de que ni el art. 168 de la LRHL ni el art. 106 del Reglamento Orgánico del funcionamiento de Gijón contempla la posibilidad de interponer enmiendas a la totalidad, aunque sí regula toda la tramitación que se ha de seguirse para la aprobación del presupuesto, en determinar si la admisión a debate en el pleno de aquella enmienda era precisa para la real efectividad del derecho fundamental a la participación. Y sobre este punto, cita la STC 220/1991, de 25 de noviembre.

IV.-Llama la atención sobre la inexistencia de indefensión efectiva, en tanto que según resalta la sesión del Pleno de 24-2-2021 y de la previa Comisión Informativa que tuvo lugar el 22-2-21 está prevista la tramitación de ulteriores modificaciones al presupuesto con el fin de contemplar más subvenciones nominativas durante el ejercicio de 2021. Así lo indicó el concejal de Economía, Hacienda y Administración General tanto en la Comisión Informativa previa (folio 180 e.a.) como a lo largo del desarrollo de la sesión de 24-2-21, (folios 211-212), y que reproduce literal seguidamente.

Cuarto.- En el presente recurso se debate si la decisión de la Alcaldesa del Ayuntamiento de A Coruña de inadmitir a trámite las diez enmiendas presentadas por la Sra. García Gómez en el Pleno de 24 de febrero de 2021, supone una vulneración del derecho a la participación en los asuntos públicos regulado en el artículo 23 de la CE.

En el procedimiento no se han cuestionado los hechos relatados en la demanda, no se ha practicado más prueba que la documental, aportada por las partes, que por otra parte consta en el Expediente Administrativo, por lo que, la controversia es puramente jurídica.

La actora fundamenta su demanda en cuatro pilares:

La iniciativa legislativa, en concreto la presentación de enmiendas, es un derecho nuclear de la función representativa del cargo de concejal.

El control que corresponde a la Alcaldesa al decidir sobre la admisión/inadmisión de una enmienda es un control de legalidad y no de oportunidad, así debe tratarse de un control material: presentación en tiempo y forma, conexión directa con el asunto previsto en el orden del día, etc

La. Alcaldesa no se ha ajustado al control material de la legalidad, al realizar advertencia sobre eventuales riesgos de desajustes por falta de liquidación del presupuesto prorrogado.

Aun tratándose de una modificación de un presupuesto prorrogado, la alteración producida por las enmiendas introducidas, sin son aprobadas por el Pleno, lo único que



requeriría es un ajuste a posteriori, por lo que no existe el riesgo de ilegalidad al que hizo referencia la Alcaldesa al inadmitirlas.

Respecto al artículo 23 de la CE existe una consolidada doctrina constitucional, recordada, entre otras, en la Sentencia 76/2017, de 19 de junio de 2017. Recurso de amparo 5064-2016, que en su FJ 3, establece: "... a) El artículo 23.2 CE, que reconoce el derecho de los ciudadanos «a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes», no sólo garantiza el acceso igualitario a las funciones y cargos públicos, sino también que los que hayan accedido a los mismos se mantengan en ellos y los desempeñen de conformidad con lo que la ley disponga (SSTC 40/2003, de 17 de febrero, FJ 2; 1/2015, de 19 de enero, FJ 3, y 199/2016, de 28 de noviembre, FJ 3, entre otras). Esta garantía resulta de particular relevancia cuando, como ocurre en el presente caso, la petición de amparo es aducida por varios representantes parlamentarios en defensa del ejercicio de sus funciones, ya que en tal supuesto resulta también afectado el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes, reconocido en el artículo 23.1 CE (por todas, SSTC 177/2002, de 14 de octubre, FJ 3; 40/2003, FJ 2; 1/2015, FJ 3, y 199/2016, FJ 3).

- b) En una línea jurisprudencial que se inicia con las SSTC 5/1983 y 10/1983, este Tribunal ha establecido una conexión directa entre el derecho de los parlamentarios (art. 23.2 CE) y el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos (art. 23.1 CE), pues «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 artículo 23.2 CE, así como, indirectamente, el que el artículo 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 177/2002, de 14 de octubre, FJ 3; 40/2003, de 17 de febrero, FJ 2; 1/2015, de 19 de enero, FJ 3, y 199/2016, FJ 3, entre otras muchas).
- c) Ha de recordarse, asimismo, como inequívocamente se desprende del inciso final del propio artículo 23.2 CE, que se trata de un derecho de configuración legal, por lo que corresponde a los reglamentos parlamentarios fijar y ordenar los derechos y atribuciones propios de los parlamentarios. Estos, una vez creados, quedan integrados en el estatuto propio del cargo, con la consecuencia de que podrán sus titulares, al amparo del artículo 23.2 CE, reclamar la protección del 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 y, en concreto, hacerlo ante este Tribunal por el cauce del recurso de amparo, según lo previsto en el artículo 42 LOTC (SSTC 40/2003, de 17 de febrero, FJ 2; 1/2015, de 19 de enero, FJ 3, y 199/2016, FJ 3, entre otras).
- d) Por último, este Tribunal ha venido reiterando que no cualquier acto del órgano parlamentario que infrinja la legalidad del ius in officium resulta lesivo del derecho fundamental. Sólo poseen relevancia constitucional, a estos efectos, los derechos o facultades atribuidos al representante que pertenezcan al núcleo de su función representativa parlamentaria, siendo vulnerado el artículo 23.2 CE si los propios órganos de las asambleas legislativas impiden o coartan su práctica o adoptan decisiones que contraríen la naturaleza de la representación o la igualdad de los representantes. Tales circunstancias imponen a los



órganos parlamentarios una interpretación restrictiva de todas aquellas normas que puedan suponer una limitación al ejercicio de aquellos derechos o atribuciones que integran el estatuto constitucionalmente relevante del representante público y a motivar las razones de su aplicación. De lo contrario, no sólo vulneran el derecho fundamental del representante de los ciudadanos a ejercer su cargo (art. 23.2 CE), sino que también infringen el de éstos a participar en los asuntos públicos ex artículo 23.1 CE (SSTC 1/2015, FJ 3; 23/2015, FJ 3, y 199/2016, FJ 3, entre otras muchas).

Tal como señala el M.F. en sus conclusiones el derecho a la enmienda no es un mero derecho reglamentario, sino un auténtico contenido central del derecho de participación recogido en el artículo 23.2 de la CE. Así se recoge en la Sentencia del Tribunal Constitucional 139/2017, de 29 de noviembre, FJ 5 cuando dice: "La potestad de enmienda integra (STC 204/2011, de 15 de diciembre, FJ 4) o es inherente, si se prefiere, a la potestad legislativa de las Cámaras parlamentarias, pues esta potestad, que es lo mismo que decir la capacidad de dictar leyes, no puede quedar inexorablemente reducida a una mera ratificación o veto del texto propuesto por el autor de la iniciativa legislativa. Si la potestad legislativa se viera reducida a esta facultad de ratificación o veto, el sujeto autor de la iniciativa legislativa no sólo activaría el procedimiento legislativo delimitando su materia y objeto (STC 136/2011, FJ 6), sino que, además, determinaría, sin otras posibles actuaciones de la Cámara, el contenido mismo de esa eventual norma futura. Semejante conclusión no sólo se compadece mal con la denominación como «legislativa» de la potestad conferida a las Cámaras, sino también con la designación como «iniciativa» de la facultad reconocida a determinados órganos y sujetos para impulsar el procedimiento legislativo.

El derecho de enmienda de los diputados y de los grupos en los que se integran está ligado a la potestad de enmienda de la Cámara, de forma que mediante el ejercicio de aquel derecho se quiere actuar esta potestad. El derecho de enmienda es, por tanto, uno de los principales instrumentos a través del cual los diputados y grupos parlamentarios participan e intervienen en el ejercicio de la potestad legislativa con la pretensión de incidir mediante la formulación de propuestas de rechazo, alteración o modificación sobre la iniciativa legislativa en cada caso concernida. El derecho de enmienda cumple, por consiguiente, la relevante función de garantizar la participación e intervención de los diputados y de los grupos parlamentarios en el proceso de elaboración de la ley y, en último término, en la configuración del texto legislativo, contribuyendo de este modo a la formación de la voluntad de la Cámara. Pero el derecho de enmienda de forma no muy distinta a la facultad de iniciativa legislativa (STC 124/1995, de 18 de julio, FJ 3), no es sólo un mecanismo de participación e intervención en la potestad legislativa de la Cámara, sino que constituye además un cauce al servicio de la función representativa característica de todo Parlamento. En efecto, aquel derecho opera como un instrumento eficaz en manos de los parlamentarios y de los grupos para manifestar sus posiciones sobre una determinada iniciativa legislativa y las razones o criterios, políticos o de otra índole, por los que han decidido apoyarla o rechazarla, así como para ofrecer alternativas a la misma, forzando a los demás parlamentarios y al resto de grupos de la Cámara a pronunciarse también sobre las propuestas que formulen a través de sus enmiendas. La presentación, el debate y la votación de las enmiendas cumplen igualmente la muy importante función de permitir a los ciudadanos conocer la postura de sus representantes respecto de una determinada iniciativa legislativa, así como las alternativas o modificaciones que puedan proponer en relación con la misma, y extraer sus propias conclusiones acerca de cómo aquéllos asumen o se separan de sus respectivos programas electorales.

Esta funcionalidad del derecho de enmienda, como instrumento esencial de participación e intervención de los diputados y grupos parlamentarios en la potestad legislativa y como cauce de la función representativa que permite mediante el debate político contraponer las propias concepciones a las del autor de la iniciativa legislativa o a las del resto de los grupos de la Cámara, pone de manifiesto que aquel derecho sirve a la naturaleza democrática del procedimiento legislativo y al valor del pluralismo político que debe presidir su desarrollo y del que las Cámaras parlamentarias son expresión y reflejo (STC 44/1995, de 13 de febrero, FJ 3). En efecto, el principio democrático exige que en el procedimiento legislativo la minoría pueda hacer propuestas y pronunciarse sobre las de la mayoría (STC 136/2011, FJ 5), de modo que, si bien es cierto que la decisión final del procedimiento corresponde en nuestro ordenamiento por regla general, como es propio del principio democrático, a la mayoría, al ser excepcional la regla de la mayoría cualificada, no es menos cierto, sin embargo, que aquélla decisión, por exigirlo así la naturaleza democrática del procedimiento legislativo, no puede adoptarse sin la participación y sin haber oído antes a la minoría. En este sentido, este Tribunal tiene declarado que se puede alterar de forma sustancial el proceso de formación de la voluntad de las Cámaras en el procedimiento legislativo «si se pone en tela de juicio la participación de las minorías en dicho procedimiento, lo que, a su vez, podría provocar un déficit democrático en el proceso de elaboración de la norma que eventualmente pudiera contradecir el valor del pluralismo político sobre el que se fundamenta el ordenamiento constitucional del Estado democrático y que debe presidir necesariamente la tramitación de toda iniciativa legislativa (art. 1.1 CE)» [STC 136/2011, FJ 8). En otras palabras, el ejercicio del derecho de enmienda y la consiguiente discusión parlamentaria sobre una iniciativa legislativa democráticamente la norma que va a nacer como manifestación de la voluntad general así configurada (en este sentido, STC 119/2011, de 5 de julio, FJ 6).

Sentado cuanto antecede, se impone la conclusión de que el derecho de enmienda en el procedimiento legislativo entronca directamente con el derecho de participación política reconocido en el artículo 23.2 CE, formando parte integrante del contenido del ius in officium de los parlamentarios que el citado derecho fundamental por sí mismo garantiza. Y ello porque el derecho de enmienda, en los términos que han quedado expuestos, se configura como uno de los instrumentos esenciales de la participación e intervención de los diputados y de los grupos parlamentarios en la potestad legislativa de las Cámaras, de cuyo ejercicio es fruto la ley, máxima expresión de la voluntad popular a la que aquéllas están llamadas a representar, a la vez que constituye un cauce al servicio de la función representativa propia del Parlamento.

En palabras no muy distintas así lo había puesto ya de manifiesto este Tribunal al declarar que «el derecho de enmienda que pertenece a los parlamentarios [...] no es un mero derecho reglamentario sino un auténtico contenido central del derecho de participación del art. 23.2 CE» (STC 119/2011, FJ 9). Dijimos en esa misma Sentencia que el derecho de participación, el ius in officium afecta a toda una serie de situaciones de los parlamentarios en las que los órganos rectores de las Cámaras «deben respetar la función representativa no por tratarse de facultades meramente subjetivas de quienes desarrollan esa función, sino como



facultades que lo que permiten es ejercer correctamente a los representantes populares dicha representación participando en la función legislativa». E identificamos como facultades que hacen posible esa función representativa en el procedimiento legislativo la presentación de propuestas legislativas, el debate parlamentario público de los temas sobre los que versan, la introducción de enmiendas y el derecho de voto (ibidem)".

Si bien, el ejercicio del derecho a la enmienda no está exento de límites, limites que derivan de las previsiones reglamentarias del ROF, ROM y TRLHL. También se hace necesario analizar si la motivación de la inadmisión ha sido expresa, suficiente y adecuada, a efectos de determinar si hay o no vulneración de derechos) SSTC 74/2009, FJ3 y 44/2010, FJ4, 32/2017, de 27 de febrero, FJ 4 que indica: "...a) De conformidad con la referida doctrina constitucional, el derecho fundamental contenido en el art. 23.2 CE es un derecho de configuración legal, en el sentido de que compete a los reglamentos parlamentarios fijar y ordenar los derechos y atribuciones que a los representantes políticos corresponden. 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 la protección del 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; y, en concreto, podrán hacerlo ante este Tribunal por el cauce del recurso de amparo, según lo previsto en el art. 42 LOTC (por todas, SSTC 141/2007, de 18 de junio, FJ 3; 74/2009, de 23 de marzo, FJ 3, y 44/2010, de 26 de julio, FJ 4). Por lo tanto y 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 (SSTC 74/2009, FJ 3, y 44/2010, FJ 4).

Sin embargo, no todo acto que infrinja la legalidad del ius in officium lesiona el derecho fundamental, pues «sólo poseen relevancia constitucional a estos efectos los derechos o facultades atribuidos al representante que pertenezcan al núcleo de su función representativa parlamentaria, como son, indudablemente, el ejercicio de la función legislativa o de control de la acción del Gobierno, siendo vulnerado el art. 23.2 CE si los propios órganos de las Asambleas impiden o coartan su práctica o adoptan decisiones que contraríen la naturaleza de la representación o la igualdad de los representantes. Tales circunstancias imponen a los órganos parlamentarios una interpretación restrictiva de todas aquellas normas que puedan suponer una limitación al ejercicio de aquellos derechos o atribuciones que integran el status constitucionalmente relevante del representante público y el deber de motivar las razones de su aplicación, so pena, no sólo de vulnerar el derecho fundamental del representante de los ciudadanos a ejercer su cargo (art. 23.2 CE), sino también de infringir el de éstos a participar en los asuntos públicos (art. 23.1 CE)» [STC 208/2003, FJ 4 b), y también más recientemente STC 201/2014, de 15 de diciembre, FJ 3].

b) Asimismo este Tribunal se ha pronunciado sobre la función de control -de calificación y admisión a trámite- ejercida por las mesas de los Parlamentos y su incidencia en el ius in officium del cargo parlamentario. En principio y con carácter general, «ninguna tacha de inconstitucionalidad merece la atribución a las Mesas parlamentarias del control de la regularidad legal de los escritos y documentos parlamentarios, sean éstos los dirigidos a ejercer el control del Ejecutivo, sean los de carácter legislativo, siempre que tras ese examen de la iniciativa a la luz del canon normativo del Reglamento parlamentario no se esconda un

juicio sobre la oportunidad política en los casos en que ese juicio esté atribuido a la Cámara parlamentaria en el correspondiente trámite de toma en consideración o en el debate plenario. Y ello porque el órgano que sirve de instrumento para el ejercicio por los ciudadanos de la soberanía participando en los asuntos públicos por medio de representantes es la propia Cámara, no sus Mesas, que cumplen la función jurídico-técnica de ordenar y racionalizar el funcionamiento de las Cámaras para su mayor eficiencia, precisamente como tal foro de debate y participación en la cosa pública» [STC 208/2003, FJ 4 c)].

Por tal razón, las potestades de calificación y admisión han de ser entendidas como un juicio de admisión que formula la Mesa de la Cámara «sobre el cumplimiento de los requisitos formales reglamentariamente establecidos» (STC 205/1990, FJ 6); corresponde a la Mesa «verificar la regularidad jurídica y la viabilidad procesal de la iniciativa, esto es, examinar si la iniciativa cumple los requisitos formales exigidos por la norma reglamentaria» [SSTC 208/2003, FJ 4 c), y 44/2010, FJ 4]. La única excepción radicará, como señalamos en la STC 57/2011, de 3 de mayo, FJ 3, con cita de la STC 203/2001, de 15 de octubre, FJ 3, «en aquellos supuestos en los que se planteen cuestiones entera y manifiestamente ajenas a las atribuciones de la Cámara, o en los que los escritos y documentos parlamentarios girados a la Mesa, sean de control de la actividad de los ejecutivos o sean de carácter legislativo, vengan limitados materialmente por la Constitución, el bloque de la constitucionalidad o el reglamento parlamentario. En suma, "si la legalidad aplicable no impone límite material alguno a la iniciativa, la verificación de su admisibilidad ha de ser siempre formal, cuidando únicamente de que la iniciativa cumpla con los requisitos de forma que le exige esa legalidad"».

En esta línea, corresponde a este Tribunal controlar que en los supuestos en que las resoluciones o acuerdos de las Mesas de los Parlamentos, adoptadas en el ejercicio de su función de calificación y admisión, sean restrictivas del ius in officium, tales resoluciones incorporen una motivación expresa, suficiente y adecuada, puesto que en «ausencia de motivación alguna no sería posible determinar si el rechazo de la iniciativa de control al Gobierno entraña en sí misma el desconocimiento de la facultad que se ha querido ejercitar, ni si se manifiesta desprovista de razonabilidad en atención al fin institucional propio de la función que quiso ejercerse y los motivos aducidos para impedir su ejercicio» (SSTC 74/2009, FJ 3, y 44/2010, FJ 4)."

La Alcaldesa para la inadmisión de las enmiendas formuladas por Marea Atlántica y el PP alegó que afectaban al presupuesto prorrogado y que no se podía determinar en ese momento su grado de ejecución toda vez que no estaba liquidado y que al seguir el trámite de urgencia previsto en el artículo 177.7 de la LRBRL lo hacía inmediatamente ejecutivo y por tanto no susceptible de ajustes a posteriori, también se basa en que se ha emitido informe por la Jefa de Servicio de Presupuestos y Estudios Económicos, en el que se señala que expediente ya ha sido informado por la Intervención General por lo que al no estar incluidas las enmiendas han de ser objeto de fiscalización. De este razonamiento resulta que la Alcaldesa se ha excedido en el control de las enmiendas, pues no se limitado al control de la legalidad, en cuanto a su planteamiento en tiempo y forma y relación con el orden del día, sino que las ha inadmitido por una cuestión de oportunidad, lo que le viene vedado, por aplicación de los artículos 12.1 y 97.5 del ROF, artículo 51,5 del ROM y artículo 168.4 y 177.2 del TRLRHL.



La Alcaldesa no ha permitido la intervención del Secretario Municipal, ni de la Intervención, para la realización de una valoración técnica sobre la materia tal como se señala en el artículo 92.2 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales("En el supuesto de que se trate de asuntos no incluidos en el orden del día que requieran informe preceptivo de la Secretaría o de la Intervención, si no pudieran emitirlo en el acto, deberán solicitar del Presidente que se aplace su estudio quedando sobre la mesa hasta la próxima sesión."), no pudiendo ampararse en el trámite de urgencia, por su excepcionalidad y carácter inmediatamente ejecutivo, pues esto es tanto como impedir el debate al restringir la presentación de enmiendas, con la agravante que ni siguiera ha permitido, como se ha dicho, que existiera una valoración técnica del Secretario Municipal, que tal como señala en su informe posterior ha de prevalecer el derecho de los concejales a la presentación de enmiendas a los proyectos de presupuestos o a sus modificaciones y, en consecuencia, el derecho del conjunto de la Corporación reunida en Pleno para debatir y votar, sin que la Presidencia del mismo pueda evitar dicha presentación de debate de enmiendas por razones de oportunidad.

Finalmente señalar, el que el hecho de que dichas enmiendas hayan sido debatidas en otra sesión, no implica que no se haya producido indefensión a la concejal que se la impedido la deliberación de sus enmiendas, pues ya se había conculcado su derecho.

Por todo lo anterior ha de prosperar el recurso interpuesto.

Cuarto .- Siendo el criterio que rige en materia de costas, el criterio objetivo del vencimiento, conforme establece el art 139 de la LJCA, al ser estimado el recurso, procede la imposición de las costas a la Administración demandada, no pudiendo ser superiores a 700 € más IVA.

Vistos los artículos precitados y demás de general y preceptiva aplicación

FALLO

Estimo la demanda por vulneración del derecho fundamental, para la participación en asuntos públicos, interpuesta por Doña María García Gómez representada y bajo la dirección del letrado frente al Concello de A Coruña, representado y bajo la dirección de la Abogada contra la resolución oral de la Alcaldesa de A Coruña, dictada en el Pleno del Ayuntamiento de A Coruña celebrado el día 24 de febrero de 2021, por la que se inadmite a trámite la incorporación, para su debate y votación, de diez enmiendas presentadas por la Sra. García Gómez en el único punto del orden del día, por no ser la misma conforme a derecho por infringir los derechos fundamentales de la persona por violación del art. 23 de la CE, apartados 1 y 2, en relación con la infracción de los preceptos que confieren los derechos de participación en los asuntos públicos a la Concejal demandante. Condenando al Concello de A Coruña a pasar por esta declaración y a reponer a la demandante en el pleno ejercicio del derecho infringido, sin perjuicio de la conservación de los actos compatibles con dicha declaración y con imposición de costas a la demandada.



Contra la presente resolución podrá interponerse recurso de apelación en el plazo de quince días siguientes a la notificación de esta sentencia, ante este mismo Juzgado y para ante la Sala correspondiente del TSJG. Para la interposición del citado recurso deberá constituir y acreditar quien esté obligado a ello, según L.O. 1/09, depósito en la cuenta de consignaciones de este Juzgado nº 1624000084007521 o mediante transferencia bancaria, la cantidad de 50 euros. Debiendo hacer constar en el apartado del resguardo de ingreso "CONCEPTO EN QUE SE REALIZA": Recurso apelación Contencioso - 22.

Así por esta mi Sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia por la Sra. Magistrada-Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia en el mismo día de su fecha, doy fe en A Coruña.