

Expediente 14526

Cliente... : AJUNTAMENT DE LESQUIROL
Contrario :
Asunto... : RECURSO APELACION 417/14-AP
Juzgado.. : T.S.J.C. 5 BARCELONA

Resumen

Resolución

25.07.2017 SENTEN Resolución de fecha 07.07.17.- Estiman parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación del Ayuntamiento demandado, revocar parcialmente la sentencia apelada, y confirmar la sentencia en lo que se refiere a la nulidad de la declaración del municipio como territorio catalán libre y la declaración sobre la vigencia provisional de la normativa española. No efectuar pronunciamiento sobre las costas causadas en ninguna de las dos instancias.

Saludos Cordiales

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA DE CATALUNYA
SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA
SECCIÓN QUINTA**

Rollo de apelación nº 417/2014

SENTENCIA Nº 574/2017

II-Imos. Sres.:

Presidente

Sr. Alberto Andrés Pereira

Magistrados

Sr. José Manuel de Soler Bigas

Sr. Francisco Sospedra Navas

Sra. Ana Rubira Moreno

Sr. Eduardo Paricio Rallo

En la ciudad de Barcelona, a siete de julio de dos mil diecisiete.

La Sala contencioso-administrativa del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya (sección quinta) ha pronunciado la siguiente sentencia en el recurso de apelación núm. 417/14, interpuesto por el **Ayuntamiento de Santa Maria de Corcó (actualment l'Esquirol)**, representado por la procuradora Sra. Anna Maria Gómez-Lanzas Calvo y dirigido por el letrado Sr. Jordi Salbanyà i Benet, siendo parte apelada la **Delegación del Gobierno de Catalunya**, representada por el Abogado del Estado.

Ha sido ponente el Magistrado Ilmo. Sr. Francisco José Sospedra Navas, que expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- En el recurso contencioso administrativo núm. 88/13, seguido ante el Juzgado contencioso administrativo núm. 3 de Barcelona, se dictó en fecha 25 de junio de 2014 sentencia mediante la que se estimó el recurso interpuesto por la Subdelegación del Gobierno en Barcelona contra el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Santa Maria del Corcó de fecha 13 de noviembre de 2012.

SEGUNDO.- La representación del Ayuntamiento demandado interpuso recurso de apelación solicitando que se revoque la sentencia apelada y se desestime el recurso inicialmente interpuesto, con imposición de las costas procesales a la demandante.

Fundamenta el recurso en los siguientes motivos:

A/ Los Ayuntamientos son competentes para aprobar mociones de naturaleza extra municipal u opiniones políticas, siendo así que la resolución impugnada es una

declaración política emitida por un órgano de representación democrática que no está sujeta al derecho administrativo y, por tanto, no puede ser objeto de recurso jurisdiccional. Añade que la resolución no tiene la capacidad de producir efectos jurídicos en el sentido de establecer, extinguir o transformar derechos u obligaciones;

B/ La sentencia del Tribunal Constitucional de 25 de marzo de 2014 no afecta el caso, puesto que precisamente defiende la legitimidad de todas las ideas, incluso las que promueven la modificación de la Constitución española, en el bien entendido que no se puede considerar que la resolución tenga los efectos jurídicos que la sentencia mencionada atribuye a la resolución del Parlamento dado que ni el Ayuntamiento ni sus miembros ostentan atribuciones al objeto de iniciar un diálogo o negociación para cambiar el marco constitucional, ni hay calendario a estos efectos, ni la resolución prevé posteriores actuaciones; y

C/ Que en todo caso la resolución impugnada debe ser considerada como ejercicio del derecho de petición reconocido en el artículo 29 del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

TERCERO.- El recurso fue trasladado a la representación de la Administración General del Estado, que se opuso pidiendo la desestimación íntegra del recurso de apelación.

Una vez elevadas las actuaciones a esta Sala, se formó el correspondiente rollo de apelación, se designó magistrado ponente y, dado que no se pidió la recepción a prueba en esta alzada ni la celebración de vista, se señaló fecha para la votación y fallo del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Delegación del Gobierno impugnó en el proceso de instancia el acuerdo adoptado por el pleno del Ayuntamiento apelante en fecha 25 de junio de 2012, acuerdo en el que se incluye la declaración del municipio como territorio catalán libre y soberano, la vigencia provisional de la normativa española a la espera que el Parlament de Catalunya dicte la legislación aplicable, y asimismo formula diversas peticiones a diversas instituciones.

El Juzgado de instancia estimó el recurso, interponiéndose recurso de apelación por el Ayuntamiento demandado fundado en los motivos expresados en el antecedente segundo, a lo que se opone la Administración actora.

SEGUNDO.- La cuestión planteada en este recurso ha sido analizada en la Sentencia de esta Sala y Sección de fecha 17 de marzo de 2017, dictada en Recurso de Apelación núm. 283/14 (Ponente Sr. Paricio Rallo) en relación a una declaración municipal de contenido sustancialmente idéntico a la aquí enjuiciada. Tal como se expresa en los fundamentos segundo y tercero de dicha sentencia:

“No se plantea en este recurso que el contenido sustantivo de la moción impugnada

y el sentido de las manifestaciones que contiene son objetivamente y indudablemente contrarias al ordenamiento jurídico, específicamente por colisión con los artículos 1.2 y 2 de la Constitución. Ésta es una obviedad que no discute la representación municipal. Lo que plantea el Ayuntamiento no es la adecuación sustantiva del acuerdo al ordenamiento, sino su derecho a efectuar las manifestaciones en cuestión y a formular peticiones, sin que estas manifestaciones puedan ser objeto de control jurisdiccional.

Hay que partir de la base que la mera suscripción de un enunciado inconstitucional no es una circunstancia que por sí sola permita una fiscalización judicial. En este sentido se ha expresado el Tribunal Constitucional en la sentencia núm. 42/14. El control jurisdiccional será posible en la medida que el acuerdo desborde el ámbito estrictamente político para proyectar efectos jurídicos.

Así pues, el debate de este proceso queda centrado en la posibilidad de control jurisdiccional del acuerdo impugnado atendido su peculiar perfil.

Ciertamente la resolución que nos ocupa tiene una base genuinamente política. Ahora bien, ello no excluye necesariamente la posibilidad de impugnación judicial. La actual Ley jurisdiccional ha superado la idea del acto político como acto inmune y tan sólo excluye parcialmente los actos del Gobierno del Estado y los Gobiernos autonómicos.

El caso es que el artículo 1 de la Ley jurisdiccional determina que el recurso se puede interponer contra la actuación de la Administración pública sometida al derecho administrativo. El problema está precisamente en determinar cuándo un acto se rige por el derecho administrativo, por lo menos en lo que afecta a su contenido sustantivo que es lo que aquí se plantea.

En este contexto la cuestión sobre la libertad de expresión no es determinante en este caso. En efecto, si el resultado de esa libertad es un acto con consecuencias jurídicas, será posible el control jurisdiccional y, una vez abierto el proceso, habrá que estar la legalidad sustantiva de lo manifestado. Si, por el contrario, se trata de una manifestación que se mueve exclusivamente en un plano político o ideológico, sin efectos jurídicos, el control jurisdiccional no será posible, sin necesidad de más consideraciones.

Por tanto, la libertad de expresión no es un dato relevante en este caso.

Tampoco es determinante la cuestión sobre la competencia municipal. En un principio hay que admitir la facultad del Ayuntamiento para formular declaraciones institucionales que expresen el sentir mayoritario de la colectividad. Si tales declaraciones se mueven solo en un plano metajurídico, no se puede concluir que excedan de las competencias propias o que afecten a competencias ajenas. Por el contrario, si el acuerdo tiene consecuencias jurídicas, su ilegalidad por colisión con la Constitución y con el ordenamiento jurídico es patente por razón de su contenido y no por motivos competenciales.

Por la misma razón hay que descartar la cuestión sobre el principio de objetividad. Este es un principio predicable de la Administración municipal propiamente dicha, no

necesariamente de la acción de gobierno, al menos cuando ésta se manifiesta en ámbitos de discrecionalidad. Unos ámbitos en los que el gobierno municipal responde a la voluntad de la mayoría de acuerdo con el principio democrático. El caso es que, si estamos ante una declaración institucional de contenido meramente político, hay que reconocer al Ayuntamiento un ámbito de discrecionalidad y, por tanto, de subjetividad democrática. Por el contrario, si estamos ante un acto de repercusiones jurídicas, la discrecionalidad queda limitada por el imperativo de respeto a la Ley y al ordenamiento de acuerdo con la declaración general del artículo 103 CE.

TERCERO.- Así pues, la cuestión se limita a determinar si la resolución impugnada tiene naturaleza jurídica o conlleva efectos en derecho. La jurisprudencia ha aludido en este sentido a la presencia de lo que ha calificado como elementos judicialmente asequibles en el acto impugnado o en la legislación a la que éste se somete (Tribunal Supremo, sentencia de 4 de abril de 1997).

Esta cuestión se ha planteado tradicionalmente en cuanto a acuerdos municipales que se limitan a formular una declaración institucional o una manifestación de carácter general. En este sentido, la jurisprudencia ha excluido del control jurisdiccional decisiones como por ejemplo un acuerdo municipal de adhesión a una asociación de electos (Tribunal Supremo, sentencia de 23 de abril de 2004, recurso núm. 10444/03), también en el caso de resoluciones relacionadas con la concesión de honores y distinciones (Tribunal Superior de Justicia de Madrid, sentencia núm. 858/12, recurso núm. 938/2010).

En sentido contrario, la jurisprudencia más temprana sometió a control jurisdiccional manifestaciones institucionales de perfil similar al que nos ocupa, como las declaraciones de municipio desnuclearizado (Tribunal Supremo, sentencia de 3 de febrero de 1988, RJ 1988/688; y sentencia de 24 de marzo de 1999, recurso núm. 4374/93).

Como se ha dicho, el parámetro utilizado por nuestra jurisprudencia para delimitar el control jurisdiccional ha sido la eventual naturaleza jurídica del acto. Una cuestión vinculada a su vez a aspectos como la proyección de consecuencias jurídicas por parte de la resolución cuestionada, o que esté revestida de fuerza vinculante para terceros (Tribunal Supremo, sentencia de 9 de febrero de 2004, recurso núm. 6363/01) o que sencillamente tenga efectos prácticos (STS de 23 de abril de 2004, antes citada).

Este mismo Tribunal abordó en su momento una declaración similar a la que nos ocupa -una declaración de soberanía fiscal-, concluyendo que no era un acto susceptible de recurso jurisdiccional al tratarse de una declaración de voluntad cuya finalidad inmediata no era engendrar o destruir una relación de derecho (TSJC, Sala contencioso administrativo, sección 1ª, sentencia núm. 569/2014, recurso núm. 73/14).

Ahora bien, en esta materia se ha producido una novedad importante que es el pronunciamiento del Tribunal Constitucional a partir de la sentencia núm. 42/2014, sobre la "*Declaración de soberanía y del derecho a decidir del pueblo de Cataluña*",

que es una declaración de un perfil similar a la que nos ocupa. Dicha sentencia fija los siguientes parámetros:

- La declaración constituye un acto acabado y definitivo, no un mero acto de trámite.
- Se trata de un acto político adoptado por un poder público, aunque también tiene naturaleza jurídica.
- Aún así la impugnación sólo será viable si, además, la declaración tiene la capacidad de producir efectos jurídicos, aunque sea de forma indiciaria. El Tribunal señala en este sentido que *"El simple enunciado de una proposición contraria a la Constitución, en efecto, no constituye Objeto de enjuiciamiento por este Tribunal"*.
- No se puede considerar que se produzcan estos efectos jurídicos respecto a los ciudadanos en general, pues la declaración es en este sentido una mera exhortación a los mismos.
- La declaración tampoco tiene eficacia como acto de impulso de la acción del Gobierno.
- Ahora bien, considera el Tribunal que la declaración del pueblo de Cataluña como sujeto político y jurídico soberano podría entenderse como un reconocimiento de atribuciones inherentes a la soberanía a quienes hayan de materializar el proceso. Unas atribuciones superiores a las propias de una comunidad autónoma.
- En segundo lugar, se constata que la resolución incluye una declaración de naturaleza asertiva como es el acuerdo de iniciar el proceso para hacer efectivo el ejercicio del derecho a decidir, declaración que no tiene únicamente naturaleza política pues se traduce en acciones concretas.
- En este contexto, se declara inconstitucional la declaración en cuanto identifica un sujeto soberano distinto del pueblo español en su conjunto. Una declaración ésta que no es susceptible de interpretación conforme.
- En cuanto al derecho a decidir, se considera que la declaración no excluye necesariamente la canalización de este derecho por vías constitucionales.
- Finalmente, el Tribunal recuerda que son legítimas las concepciones que tengan por objetivo la modificación del orden constitucional, pero es necesario que las mismas se canalicen por sistemas que no vulneren los principios democráticos ni la Constitución en su conjunto; esto es, que deben canalizarse por las vías de reforma que prevé la misma Constitución.

Pues bien, de acuerdo con el anterior planteamiento, debemos considerar como actos sujetos a control jurisdiccional los acuerdos o aspectos de la decisión impugnada formulados materialmente como una resolución jurídica. Esto es, los aspectos que tienen un contenido asertivo e incluyen una declaración formal que se proyecta en el estatus jurídico de las instituciones o las personas.

Un control jurisdiccional que, como se ha adelantado, no puede tener otro resultado

que la declaración de nulidad dado su contenido sustantivo obviamente inconstitucional.

No cambia las cosas que el perfil simbólico que puedan tener los acuerdos en cuestión. Lo relevante a los efectos que nos ocupan es que han sido adoptados bajo una forma de mandato jurídico, de manera que corresponde su anulación aunque fuera solo por una razón de seguridad jurídica”.

En esta situación se encuentra el acuerdo relativo a la declaración del municipio como territorio catalán libre y la declaración sobre la vigencia provisional de la normativa española, que por ello deben ser declarados nulos.

En cambio, no se puede concluir que las peticiones o exhortaciones que incluye la resolución impugnada estén en el mismo caso. Hay que considerar que ordinariamente una petición no tiene efectos más allá de la comunicación a su destinatario, que en todo caso no queda vinculado por la misma. Por lo tanto, al no ser susceptible de ningún efecto coercitivo, su perfil no sobrepasa el ámbito político. Hay que estar en este sentido a la doctrina de la sentencia del Tribunal Constitucional núm. 42/14 en cuanto a la exclusión del control judicial.

CUARTO.- No se aprecian las circunstancias determinantes de las costas procesales en ninguna de las dos instancias.

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

F A L L A M O S

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sección Quinta) ha decidido:

Primero.- Estimar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación del Ayuntamiento demandado, revocar parcialmente la sentencia apelada, y confirmar la sentencia en lo que se refiere a la nulidad de la declaración del municipio como territorio catalán libre y la declaración sobre la vigencia provisional de la normativa española.

Segundo.- No efectuar pronunciamiento sobre las costas causadas en ninguna de las dos instancias.

Notifíquese esta sentencia a las partes haciendo saber que, contra la misma, se puede interponer en su caso recurso de casación; recurso que se preparará ante esta sección en el plazo de treinta días contado desde su notificación de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 89.1 de la Ley de la jurisdicción contencioso administrativa en la redacción efectuada por la Ley Orgánica 7/15, en relación a lo previsto en los artículos 86 y siguientes de la misma Ley.

Llévese testimonio de la misma a los autos principales.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, estando la Sala celebrando audiencia pública en el mismo día de su pronunciamiento. Doy fe.



Mensaje LexNET - Notificación

Mensaje

IdLexNet	201710162501165	
Asunto	SENTÈNCIA Recurs d'apel·lació	
Remitente	Órgano	T.S.J.CATALUÑA CON/AD SEC.5 de Barcelona, Barcelona [0801933005]
	Tipo de órgano	T.S.J. SALA DE LO CONTENCIOSO
Destinatarios	GOMEZ-LANZAS CALVO, ANNA MARIA [43]	
	Colegio de Procuradores	Il·lustre Col·legi dels Procuradors de Barcelona
Fecha-hora envío	24/07/2017 13:22	
Documentos	03994_20170724_1312_0016179039_01.rtf(Principal) Hash del Documento: d71d63564236e0da17cefa73ea20cc5b0801a520	
Datos del mensaje	Procedimiento destino	FIC Nº 0000417/2014
	Detalle de acontecimiento	SENTÈNCIA

Historia del mensaje

Fecha-hora	Emisor de acción	Acción	Destinatario de acción
24/07/2017 13:56	GOMEZ-LANZAS CALVO, ANNA MARIA [43]-Il·lustre Col·legi dels Procuradors de Barcelona	LO RECOGE	
24/07/2017 13:22	Il·lustre Col·legi dels Procuradors de Barcelona (Barcelona)	LO REPARTE A	GOMEZ-LANZAS CALVO, ANNA MARIA [43]-Il·lustre Col·legi dels Procuradors de Barcelona

(*) Todas las horas referidas por LexNET son de ámbito Peninsular.