

Moción de censura en la Administración local y licencias de apertura de negocio

Julio Galán Cáceres

*Miembro del Cuerpo Jurídico de Defensa
Profesor del CEF.-*

EXTRACTO

El supuesto plantea distintas cuestiones en torno, en primer lugar, a una moción de censura que no llegó a debatirse tras su retirada, al recaer una condena penal sobre el alcalde que conllevó el cese en el cargo. Elegido un nuevo alcalde, los mismos concejales vuelven a presentar otra moción de censura, fijando el secretario, mediante diligencia, la fecha de su celebración. Esto provocó recurso contencioso-administrativo del resto de los concejales alegando que aquellos firmantes no podían firmar la nueva moción de censura. Las cuestiones jurídicas se centran, de forma esencial, en la admisión del recurso contra la diligencia: cuál debería ser la resolución respecto al fondo. En segundo lugar, se plantea la legitimación de un incapacitado para solicitar licencia para apertura de una cafetería. Finalmente, los portavoces de la oposición solicitan a la secretaría informes y certificados de todo tipo, planteándose la cuestión de si existe limitación al respecto.

Palabras clave: moción de censura; recurso contra diligencia del secretario; legitimación de incapacitado; derecho de información de concejales.

Fecha de entrada: 27-04-2018 / Fecha de aceptación: 27-04-2018

ENUNCIADO

Primero

Cinco concejales de un ayuntamiento de 1.890 habitantes firmaron en octubre del año XXX una moción de censura, que no llegó a debatirse al ser retirada por recaer una condena penal sobre el alcalde contra el que iba dirigida y que supuso que cesara en el cargo.

El 1 de diciembre del mismo año, esos cinco concejales presentaron otra nueva moción de censura contra el nuevo alcalde. El secretario-interventor del ayuntamiento emitió diligencia fijando el día 15 diciembre como día para la votación de la moción. Frente a esa diligencia, los concejales pertenecientes al grupo municipal del actual alcalde presentaron recurso contencioso-administrativo basado en que aquellos cinco firmantes no podía firmar la moción de censura al estar limitados por la ley, solicitando, además, la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto administrativo impugnado, esto es, de la celebración de la sesión plenaria que discutiera y votara sobre la referida moción de censura.

Al respecto se solicita informes razonados sobre:

- a) La admisión del recurso, dado que se trata de una diligencia realizada por el secretario interventor.
- b) La conveniencia o no de adoptar la medida cautelar de suspensión de la sesión a celebrar para discutir y votar la moción de censura.
- c) El pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión o argumento utilizado por los recurrentes.

Segundo

Un incapacitado total ha solicitado una licencia para la apertura de una cafetería. El alcalde pregunta al secretario si puede ser titular de la licencia.

Tercero

Los portavoces de la oposición solicitan a la secretaría informes de todo tipo y certificados. ¿En qué casos es obligatoria su emisión?

Cuestiones planteadas:

Primero

Se solicitan informes razonados sobre:

- a) Legitimación de los cinco concejales para presentar la primera moción de censura.
- b) La admisión del recurso, dado que se trata de una diligencia realizada por el secretario-interventor.
- c) La conveniencia o no de adoptar la medida cautelar de suspensión de la sesión a celebrar para discutir y votar la moción de censura.
- d) El pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión o argumento utilizado por los recurrentes.

Segundo

¿Podría ser titular de la licencia el incapacitado?

Tercero

¿En qué casos es obligatoria la emisión de informes y certificados por parte de la secretaría?

SOLUCIÓN

Primero

a) En cuanto a la legitimación de los cinco concejales para presentar la moción de censura contra el alcalde, el municipio tiene 1.890 habitantes, por lo que, de acuerdo con el artículo 179 de la Ley 5/1985, del Régimen General Electoral (LOREG), el número de concejales del mismo

será de nueve, de manera que si la presentación de la moción de censura exige, al menos, la mayoría absoluta del total de miembros de la corporación, es claro que gozaban de la legitimación. Pero con la limitación de que ningún concejal podrá suscribir, durante un mismo mandato, más de una moción de censura, salvo que la anterior, tras su presentación, no hubiese sido tramitada por no alcanzarse el número de concejales exigido. La identidad de los concejales que suscriban la moción se constata con la autenticación de su firma por notario o por el secretario general de la respectiva corporación. 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 (art. 197.1 a) LOREG).

b) Respecto a la admisión del recurso de la diligencia realizada por el secretario-interventor –con base en lo previsto en el artículo 14.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre (LPAC), la diligencia debería de ser emitida electrónicamente por el empleado público actuante– no cabe duda alguna de que debe contestarse en sentido afirmativo. En este sentido, el artículo 197.1 de la LOREG dispone que «el alcalde puede ser destituido mediante moción de censura, cuya presentación, tramitación y votación se regirá por las siguientes normas:

- La moción de censura deberá ser propuesta, al menos, por la mayoría absoluta del número legal de miembros de la corporación y habrá de incluir un candidato a la alcaldía, pudiendo serlo cualquier concejal cuya aceptación expresa conste en el escrito de proposición de la moción.
- El escrito en el que se proponga la moción de censura deberá incluir las firmas debidamente autenticadas por notario o por el secretario general de la corporación y deberá presentarse ante este por cualquiera de sus firmantes. El secretario general comprobará que la moción de censura reúne los requisitos, en este artículo, y extenderá en el mismo acto la correspondiente diligencia acreditativa».

Por tanto, el secretario-interventor, al realizar la diligencia fijando el día concreto en que va a tener lugar la sesión plenaria para discutir y votar la citada moción de censura, está expresando una declaración de voluntad afirmando, en este caso, que las firmas están debidamente autenticadas y que, por tanto, procede la fijación para lo anterior.

Si ponemos lo anterior en relación con el apartado c) del artículo 197.1 que señala que «el documento así diligenciado se presentará en el Registro General de la Corporación por cualquiera de los firmantes de la moción, quedando el Pleno automáticamente convocado para las doce horas del décimo día hábil siguiente al de su registro», queda claro que la diligencia del secretario se trata de un acto administrativo que da paso al siguiente trámite en el procedimiento para la adopción de la moción de censura.

Como, por su parte, el apartado 2 del referido 197 señala que «ningún concejal puede firmar durante su mandato más de una moción de censura», resulta que el momento procedimental oportuno

tuno para poder recurrir la celebración de la sesión plenaria e impedir su celebración es cuando el secretario ha extendido la diligencia optando por las firmas autenticadas. Por tanto, el recurso contencioso-administrativo presentado ante el juzgado de lo contencioso-administrativo, a tenor de lo previsto en el artículo 8.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, será admitido por el referido juzgado.

c) En cuanto a la adopción de la medida cautelar solicitada de suspensión de la celebración de la sesión debemos significar que la posibilidad de estas medidas se encuentra recogida en los artículos 129 y siguientes de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

Así, el artículo 129 señala que: «1. Los interesados podrán solicitar en cualquier estado del proceso la adopción de cuantas medidas aseguren la efectividad de la sentencia.

2. Si se impugnare una disposición general, y se solicitare la suspensión de la vigencia de los preceptos impugnados, la petición deberá efectuarse en el escrito de interposición o en el de demanda».

Por su parte, el artículo 130 indica: «1. Previa valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto, la medida cautelar podrá acordarse únicamente cuando la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudieran hacer perder su finalidad legítima al recurso.

2. La medida cautelar podrá denegarse cuando de esta pudiera seguirse perturbación grave de los intereses generales o de tercero que el juez o tribunal ponderará en forma circunstanciada».

Hemos de significar que el incidente de suspensión no es el cauce procesal idóneo para decidir el fondo de la cuestión objeto del litigio, y por ello resulta evidente que el criterio de la «aparición de buen derecho» –requisito exigible para la adopción de la medida, entre otros– debe aplicarse con mesura y prudencia, sobre todo si el acto impugnado no se dicta en ejecución de una sentencia, de una resolución o disposición declarada nula, y cuando se trata de un acto cuyas causas de impugnación no han sido objeto de resolución jurisprudencial.

En este caso, los recurrentes solicitantes de la medida cautelar instan a entrar y prejuzgar el fondo del debate, que deberá ser objeto de enjuiciamiento en el recurso.

Desde luego, analizando si concurren o no los requisitos requeridos para la suspensión solicitada, en primer lugar, no parece que exista esa aparición de buen derecho con absoluta claridad, porque tras la reforma operada en el artículo 197 por la Ley Orgánica 8/1999, de 1 de abril, se pretendió establecer el máximo automatismo en la convocatoria del pleno donde se discuta la moción de censura, para no dejar en manos de las partes su votación.

Por otra parte, en segundo lugar, tampoco la no adopción de tal medida cautelar haría perder al recurso su finalidad, *periculum in mora* –otro de los requisitos exigidos para la adopción

de la medida—, pues la propia medida cautelar suspensiva provocaría un fraude de ley, al ir en contra de la voluntad del legislador, pues entonces bastaría que el alcalde a remover o cualquier otro concejal contrario a la moción de censura interpusiera el oportuno recurso contencioso-administrativo contra la convocatoria del pleno y solicitase la medida cautelar de suspensión, para que de plano se suspendiera la convocatoria del pleno, contradiciendo el automatismo que el legislador pretende para evitar cualquier obstáculo a la hora de señalar, liberar y votar una moción de censura. Por ello, cualquier limitación o restricción a este automatismo debe ser interpretado y aplicado de forma restrictiva, ya que si no, en otro caso, la excepción se convertiría en regla general y, además, sería controlado lo que el legislador ha querido en su reforma, que no es otra cosa que la convocatoria automática de la sesión. La no adopción de la medida cautelar no impide la efectividad de la sentencia si resultara estimatoria, toda vez que no existe impedimento legal (salvo que mediaran entre tanto unas nuevas elecciones locales) para que retornara a su puesto el alcalde removido por la moción, si triunfara.

Por último, en tercer lugar, el interés público y los intereses generales a valorar y ponderar en el presente caso —el último de los requisitos a ponderar para la adopción o no de la medida— exige la convocatoria del pleno y el debate y votación de la moción de censura, ya que, en caso contrario, se vulneraría una de las manifestaciones del derecho fundamental de los firmantes a ejercer el cargo público de concejal (art. 23.2 CE) y se contravendría el espíritu y finalidad de la reforma legislativa comentada. Por ello, el interés público en el presente caso consiste en salvaguardar lo máximo posible la discusión y votación de la moción de censura, pues, de no ser así, es posible que los concejales que forman mayoría se encontrarían en la oposición, permaneciendo la alcaldía con un grupo minoritario, siendo el resultado de todo ello un ayuntamiento ingobernable, lo que tampoco concuerda con el interés público.

d) Finalmente, en cuanto a si los recurrentes tienen razón en considerar que los firmantes de esa moción de censura ya no podían firmar otras, debemos indicar que el artículo 197, apartado 2, señala que «ningún concejal puede firmar durante su mandato más de una moción de censura. A dichos efectos no se tomarán en consideración aquellas mociones que no hubiesen sido tramitadas por no reunir los requisitos previstos en la letra b) del apartado 1 de este artículo».

Por tanto, la LOREG no ofrece respuesta clara al supuesto planteado, previendo solo que se tendrá en cuenta, exclusivamente, para no computarse efectuada la firma de los concejales en una moción de censura durante su mandato, que las firmas no hubieren sido autenticadas y, por lo tanto, no hubieren sido tenidas en consideración y no hubieren sido tramitadas.

El artículo 197.1 b) contiene tres requisitos para que la moción de censura pueda realizarse: firma de los proponentes autenticados por notario o por el secretario de la corporación, presentación ante el secretario y extensión por este de la diligencia acreditativa del cumplimiento de los requisitos exigidos en este artículo. Una vez cumplidas estas tres exigencias, la moción debe tomarse en consideración en el cómputo de cada concejal a los efectos de, por imposición del primer inciso del 197.2, no poder firmar durante su mandato otra moción. Una vez que el secretario del ayuntamiento ha extendido la diligencia acreditativa, se ha llenado o configurado el supuesto

de hecho de la norma estudiada y, por lo tanto, su consecuencia jurídica deviene indeclinable, el concejal que haya puesto su firma en la propuesta de una moción que haya atravesado los citados trámites queda inhabilitado para volver a ejercer ese derecho durante todo su mandato, esto es, durante toda su legislatura.

La razón de la reforma parece cargada de lógica. Piénsese cómo podría obstaculizarse el correcto funcionamiento de la vida municipal si cada concejal pudiera presentar varias mociones que, por distintas razones, no hubieren llegado a votarse o celebrarse. El mero hecho de su presentación supone ya un obstáculo a ese normal funcionamiento de la vida municipal por la inseguridad que, lógicamente, produce el posible éxito o fracaso de la moción de censura. Por otra parte, si la Ley hubiera querido prever otros supuestos para que no se computara la firma para una moción de censura de los concejales, lo lógico es que se hubiera recogido expresamente. Sin embargo, solo contempla el supuesto ya referido en el apartado 2 del artículo 197: «Ningún concejal puede firmar durante su mandato más de una moción de censura. A dichos efectos no se tomarán en consideración aquellas mociones que no hubiesen sido tramitadas por no reunir los requisitos previstos en la letra b) del apartado 1 de este artículo» (es decir, que no existieran firmas debidamente autenticadas o que la moción de censura no reúna los requisitos exigidos en el artículo).

En la jurisprudencia anterior a la reforma de 1999 se había interpretado que era necesario que mediara deliberación y votación de la moción de censura para aplicar este límite a los concejales. Pero los términos legales, tras la reforma, no dejan lugar a dudas de que esta interpretación no puede sostenerse en situaciones acaecidas tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica 8/1999.

Segundo

Como es sabido, las autorizaciones y licencias se entenderán otorgadas, salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio del de tercero; siendo actos reglados para los que, a los efectos de la concesión de la licencia de actividad, es irrelevante quién la solicite ante el ayuntamiento. Ello, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 12.1 del Decreto de 17 de junio de 1955, por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales, entre otra normativa.

Ahora bien, realizada la puntualización anterior, la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, dice, en su artículo 3, que «tendrán capacidad de obrar ante las Administraciones Públicas [...] los menores de edad para el ejercicio y defensa de aquellos de sus derechos e intereses cuya actuación esté permitida por el ordenamiento jurídico-administrativo sin la asistencia de la persona que ejerza la patria potestad, tutela o curatela. Se exceptúa el supuesto de los menores incapacitados, cuando la extensión de la incapacitación afecte al ejercicio y defensa de los derechos o intereses de que se trate».

Aunque desconocemos el alcance de la resolución judicial que declara la incapacidad total, el artículo 760.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 7 de enero de 2000 dispone que «la sentencia que declare la incapacitación determinará la extensión y los límites de esta, así como el

régimen de tutela o guarda a que haya de quedar sometido el incapacitado, y se pronunciará, en su caso, sobre la necesidad de internamiento, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 763».

Por lo tanto, lo que procede es que se requiera a los tutores legales la presentación de la sentencia por la que se declara la incapacidad y, a la vista de la misma, resolver sobre la titularidad de la licencia para la cafetería.

Tercero

La cuestión que nos ocupa se refiere a la solicitud por parte de miembros de la corporación (en este caso de la oposición) de dos tipos de documentos que se inscriben directamente en las atribuciones propias de los secretarios de Administración local; cuales son la función de asesoramiento legal preceptivo a la que se refiere el artículo 1.2 a) del Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional, y la de fe pública (art. 2).

El régimen legal para el desempeño de tales funciones cuando los miembros de las corporaciones locales (sean o no sean del equipo de gobierno o de la oposición) solicitan directamente del secretario todo tipo tanto de informes como de certificaciones se contiene en lo establecido en el artículo 54 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, en los artículos 173 y 204 a 207 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 (ROF) y en los artículos 2 y 3 del Real Decreto 128/2018.

De la normativa expuesta se concluye que los secretarios de Administración local no están obligados a informar a petición de cualquier concejal –repetimos que es indiferente que pertenezca al grupo político que sea– nada más que en los casos en que así lo ordene el alcalde o cuando lo solicite un tercio de los concejales con antelación suficiente a la celebración de la sesión del pleno en que hubiere de tratarse el asunto correspondiente o siempre que se trate de asuntos para cuya aprobación se exija una mayoría especial.

Los concejales interesados en el informe deberán dirigirse, no al secretario, sino al alcalde, exponiendo las razones por las que se solicita el informe. El alcalde resolverá lo que estime oportuno comunicándolo así a los solicitantes y al secretario, en el caso que se acceda a la emisión de informe por parte de este.

Es cierto que el cumplimiento de los anteriores requisitos nunca o casi nunca deja satisfechos a los concejales que solicitan informes de secretaría; pero esto es lo que establece la normativa aplicable y así debe hacérselo saber a los miembros de la corporación.

Por lo que se refiere a las certificaciones, solicitadas asimismo por los miembros de la corporación, hemos de advertir que se trata de una función exclusiva de los secretarios. Y hay que

tener en cuenta que tanto el artículo 77 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de Bases de Régimen Local, como el artículo 14.1 del ROF establecen el derecho de los corporativos para obtener del alcalde cuantos antecedentes, datos o informaciones obren en poder de los servicios de la corporación y resulten precisos para el desarrollo de su función; dentro de los cuales caben las certificaciones de acuerdos o documentos que sean necesarios para el ejercicio de la función de concejal, en cuanto dichas certificaciones exterioricen por escrito el contenido de los documentos, de forma que esta goza evidentemente de mayor predicamento doctrinal y legal.

El régimen para la expedición de certificaciones se contiene en los artículos 204 a 207 del ROF; y puede resumirse de la siguiente forma:

- a) Corresponde su emisión al secretario, salvo precepto expreso que disponga otra cosa.
- b) Deben referirse a actos, resoluciones y acuerdos de los órganos de gobierno de la entidad local, así como a todos los documentos que existan en las distintas dependencias.
- c) Deberán ser solicitadas por escrito a la alcaldía, que en su caso dictará orden de expedición.
- d) En la certificación librada por el secretario, deberá hacerse constar el visto bueno del alcalde para significar que el secretario que la expide o autoriza está en ejercicio del cargo y que su firma es auténtica.
- e) Las certificaciones han de ir rubricadas al margen por el jefe de la unidad que corresponda y llevarán el sello de la corporación.
- f) Es conveniente que se consigne, al cierre de las certificaciones, los datos de quien las solicita y los fines para los que se expide, con lo que se evitan hipotéticos abusos del derecho que no son amparables por la Ley (por ejemplo el abuso del derecho, el ejercicio antisocial del mismo), como prevé el artículo 7 del Código Civil.

Sentencias, autos y disposiciones consultadas:

- Constitución Española, art. 23.
- Ley Orgánica 5/1985 (LOREG), arts. 179 y 197.
- Ley 7/1985 (LRBRL), art. 77.
- Ley 29/1998 (LJCA), arts. 129 y 130.
- Ley 39/2015 (LPAC), arts. 3 y 14.
- Ley de Enjuiciamiento Criminal, arts. 760 y 763.

- Real Decreto Legislativo 781/1986 (TR disposiciones en materia de Régimen Local), art. 54.
- Real Decreto 2568/1986 (Rgto. de organización y funcionamiento y régimen jurídico de las corporaciones locales), arts. 173 y 204 a 207.
- Real Decreto 128/2018 (Régimen jurídico de los funcionarios de la Administración local con habilitación de carácter nacional), arts. 1, 2 y 3.
- Decreto de 17 junio de 1955 (RSCL), art. 12.