



Sección: 7

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-
ADMINISTRATIVO Nº 1
C/ Alcalde José Emilio García Gómez, nº 5
Edificio Barlovento
Santa Cruz de Tenerife
Teléfono: 922 47 39 21/25
Fax.: 922 47 64 11
Email.: conten1.sctf@justiciaencanarias.org

Procedimiento: Derechos fundamentales
Nº Procedimiento: 0000464/2019
NIG: 3803845320190001842
Materia: Derechos fundamentales
Resolución: Sentencia 000005/2020
IUP: TC2019011582

<u>Intervención:</u>	<u>Interviniente:</u>	<u>Abogado:</u>	<u>Procurador:</u>
Demandante	Carlos Alonso Rodríguez	Victor Manuel Diaz Dominguez	
Demandante	Efrain Medina Hernandez	Victor Manuel Diaz Dominguez	
Demandante	Alberto Bernabe Teja	Victor Manuel Diaz Dominguez	
Demandante	Coromoto Yanes Gonzalez	Victor Manuel Diaz Dominguez	
Demandante	Blanca Delia Perez Delgado	Victor Manuel Diaz Dominguez	
Demandante	Veronica Messeguer Del Pino	Victor Manuel Diaz Dominguez	
Demandante	Jose Manuel Pitti Gonzalez	Victor Manuel Diaz Dominguez	
Demandante	Felix Fariña Rodriguez	Victor Manuel Diaz Dominguez	
Demandante	Raquel Gutierrez Yanes	Victor Manuel Diaz Dominguez	
Demandante	Juana Maria Reyes Melian	Victor Manuel Diaz Dominguez	
Demandante	Antolin Bueno Jorge	Victor Manuel Diaz Dominguez	
Demandado	Cabildo Insular de Tenerife	Letrado de Cabildo Insular de Tenerife Letrado de Cabildo Insular de Tenerife	
Codemandado	María José Belda Díaz	Pedro Fernandez Arcila	

SENTENCIA

En Santa Cruz de Tenerife, a 8 de enero de 2020.

Visto por el Ilmo. Sr.. D. FRANCISCO EUGENIO ÚBEDA TARAJANO, Magistrado-juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 1, el presente Derechos fundamentales 0000464/2019, tramitado a instancia de D. CARLOS ALONSO RODRÍGUEZ, EFRAIN MEDINA HERNANDEZ, ALBERTO BERNABE TEJA, COROMOTO YANES GONZALEZ, BLANCA DELIA PEREZ DELGADO, VERONICA MESSEGUER DEL PINO, JOSE MANUEL PITTI GONZALEZ, FELIX FARIÑA RODRIGUEZ, RAQUEL GUTIERREZ YANES, JUANA MARIA REYES MELIAN y ANTOLIN BUENO JORGE, representados y asistidos por el/la abogado D./ VICTOR MANUEL DIAZ ; y como demandado el CABILDO INSULAR DE TENERIFE, representado y asistido por el LETRADO DE CABILDO INSULAR DE TENERIFE LETRADO DE CABILDO INSULAR DE TENERIFE, versando sobre Derechos fundamentales.



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación arriba reseñada se interpuso recurso contencioso administrativo en materia de tutela de Derechos Fundamentales contra con los Acuerdos adoptados el 24 de julio de 2019 por la Mesa de Edad y por el Pleno del Cabildo Insular de Tenerife en virtud de los cuales se admitió a trámite, se sometió a votación y se aprobó moción de censura presentada contra D. Carlos Alonso Rodríguez, que llevó a su destitución en el cargo de Presidente y la designación de D. Pedro Martín Domínguez, en tanto que vulneran el derecho fundamental del artículo 23.2 de la Constitución.

Admitido a trámite el recurso, y reclamado el expediente administrativo, se mandó continuar el procedimiento, formalizándose demanda por la recurrente, de la que se dio traslado a la Administración demandada, a los codemandados y al Ministerio Fiscal. Recibido el pleito a prueba, y practicada la declarada pertinente, con el resultado que obra en autos, se declararon conclusos para Sentencia.

SEGUNDO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN LITIGIOSA

La cabal resolución de este procedimiento pasa por establecer, siquiera sucintamente, los hechos más relevantes:

1º.- En las últimas elecciones locales del pasado día 26 de mayo de 2019 D. José David Carballo Ceballos resultó elegido para consejero del Cabildo Insular de Tenerife, siendo proclamado como tal por la Junta electoral Provincial.

2º.- El día 21 de junio de 2019 se celebró la sesión constitutiva del Cabildo de Tenerife en la que los hasta entonces consejeros electos, y entre ellos D. José David Carballo Ceballos, tomaron posesión de su cargo, adquiriendo desde ese momento la condición de consejeros de pleno derecho de dicha Corporación.

3º.- El 10 de julio de 2019 se presentó escrito promoviendo una moción de censura contra el entonces Presidente del referido Cabildo Insular, D. Carlos Enrique Alonso Rodríguez, interviniendo como firmante de dicha moción el Sr. Carballo Ceballos junto con otros 15 consejeros, lo que suponía la mayoría cualificada legalmente precisa para la promoción de la misma.

4º.- El día 24 de julio de 2019 se celebró la sesión extraordinaria del Pleno cuyo punto único del orden del día era el debate y votación de la moción de censura planteada. Tras diversas vicisitudes –que son de comprobar en el correspondiente acta de la sesión, que obra en el expediente administrativo- la Mesa de Edad comprobó el cumplimiento de los requisitos legales para la presentación, tramitación y votación de la moción de censura, previos diligencia e informe del Secretario General del Pleno, y tras los correspondientes debate y votación de la moción de censura, fue proclamado Presidente del Cabildo Insular de Tenerife D. Pedro Manuel Martín Domínguez, quien tomó posesión de su cargo en el acto.





5º.- El 14 de junio de 2019, una semana antes de la sesión constitutiva del Cabildo, D. José David Carballo Ceballos dirigió escrito al Secretario General del Pleno solicitando informe sobre la posible concurrencia de causa de incompatibilidad por ser empleado en régimen laboral de la entidad PARQUE CIENTÍFICO Y TECNOLÓGICO DE TENERIFE, S.A., empresa pública del Cabildo de Tenerife- y sobre la posibilidad de percibir las retribuciones correspondientes al puesto de trabajo en caso de optar al cargo de consejero. El 20 del mismo mes el Secretario General emitió el informe demandado en el que consideraba existente la causa de incompatibilidad del artículo 203.1 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General (en lo sucesivo, LOREG) y la necesidad de optar entre la renuncia al cargo de Consejero Insular o al desempeño del puesto de trabajo, en cuyo caso pasaría a la situación de excelencia forzosa, añadiendo que consideraba aplicable como procedimiento para declarar esa incompatibilidad el contemplado por el artículo 10 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales (en lo sucesivo, ROF), cuya declaración de incompatibilidad habría de corresponder al Pleno del Cabildo Insular, salvo que el interesado ejerciera voluntariamente la opción.

6º.-A la vista del mencionado informe del Secretario General, D. José David Carballo Ceballos presentó el 21 de junio de 2019, con anterioridad a la sesión constitutiva del Cabildo, presentó un escrito dirigido al Pleno de la Corporación en el que puso en conocimiento de dicha corporación su situación de incompatibilidad a los efectos de que se inicien los trámites oportunos para su declaración por el Pleno y la concesión en su caso del plazo de diez días para la opción a uno u otro cargo.

7º.-El día 5 de julio de 2019 el Presidente del Cabildo Insular de Tenerife firmó una propuesta al Pleno relativa a la iniciación del procedimiento previsto en el artículo 10 del ROF, en el que proponía declarar la existencia de la referida situación de incompatibilidad del Sr. Carballo Ceballos, y concederle un plazo de diez días hábiles, a contar a partir del día hábil siguiente a aquél en que reciba notificación del presente acuerdo, para que optara entre la renuncia a la condición de Consejero insular, o el abandono de la situación que dé origen a la referida incompatibilidad.

El Pleno en el que debía haberse adoptado el acuerdo sobre esa propuesta no llegó a celebrarse por la presentación de la moción de censura pero, no obstante ello -y antes de que se le hubiese conferido el plazo legal de 10 días para ejercitar la referida opción-, D. José David Carballo Ceballos presentó el 23 de julio de 2019 escrito dirigido al Secretario General del Pleno en el que comunicaba que había solicitado la excedencia forzosa en su puesto de trabajo en el Parque Científico y Tecnológico de Tenerife, S.A, lo que implicaba su opción por el puesto de Consejero del Cabildo Insular de Tenerife.

8º.-Con fecha 26 de julio de 2019, a instancia del Secretario General del Pleno, el nuevo Presidente Insular eleva propuesta de dación de cuenta al Pleno del Cabildo del escrito presentado por D. José David Carballo Ceballos en el que había comunicado su opción por el cargo de Consejero Insular y el pase a la situación administrativa de excelencia forzosa con efectos del 23 de julio; y el día 31 de julio de 2019, la propuesta fue puesta en conocimiento del Pleno Insular.

9º.- El Presidente destituido, D. Carlos Alonso Rodríguez, y los Consejeros miembros de su grupo de gobierno interpusieron el presente recurso contencioso-administrativo por el



procedimiento de protección de los derechos fundamentales contra los Acuerdos adoptados el 24 de julio de 2019 por la Mesa de Edad y por el Pleno del Cabildo Insular de Tenerife en virtud de los cuales se admitió a trámite, se sometió a votación y se aprobó moción de censura presentada contra que llevó a su destitución en el cargo de Presidente y la designación de D. Pedro Martín Domínguez, por considerar que dichos actos vulneran el derecho fundamental del artículo 23.2 de la Constitución Española, esto es el derecho fundamental de participación política de cada uno de ellos en la medida que han sido removidos de sus cargos con infracción de los requisitos legalmente establecidos, en concreto la exigencia del artículo 197.1.a) LOREG de que la moción de censura sea suscrita, al menos, por la mayoría absoluta del número legal de miembros de la Corporación Insular, requisito que en su opinión no se cumplió al considerar fue suscrita y presentada por un número inferior -15 en lugar de 16- de los miembros legales de la Corporación, al entender inválida la firma de D. José David Carballo Ceballos al incurrir en causa de incompatibilidad originaria por ser empleado laboral de una empresa pública del Cabildo Insular, causa prevista y prohibida por el artículo 203.1.b) de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General. En opinión del recurrente se trataba de una infracción que debió llevar a la inadmisión del escrito de moción de censura así como a su inadmisión a trámite por la Mesa de Edad.

Por la parte recurrente se solicita el dictado de una Sentencia por la que por la que declarando la vulneración del derecho fundamental del artículo 23.2 de la Constitución del que son titulares mis representados, declare la nulidad de los Acuerdos adoptados el 24 de julio de 2019 por la Mesa de Edad y por el Pleno del Cabildo Insular de Tenerife en virtud de los cuales se admitió a trámite, se sometió a votación y se aprobó moción de censura presentada contra D. Carlos Alonso Rodríguez, que llevó a su destitución en el cargo de Presidente y la designación de D. Pedro Martín Domínguez, restituyendo al Sr. Alonso Rodríguez en el cargo de Presidente del Cabildo del que, ilegalmente, fue destituido. Los codemandados y el Ministerio Fiscal interesan la desestimación del presente recurso

SEGUNDO.- FONDO DEL ASUNTO

El recurso debe ser desestimado al entender este Juzgador que no existe lesión de derecho fundamental alguno respecto de la actividad administrativa aquí impugnada. De entrada, los actos impugnados no determinan que ninguno de los hogaños recurrentes hayan visto lesionado el derecho fundamental de participación política de cada uno de ellos en la medida que han sido removidos de sus cargos (Presidente del Cabildo y Consejeros miembros del grupo de Gobierno) con infracción de los requisitos legalmente establecidos, pues la tramitación de la moción de censura se ajustó al procedimiento legalmente establecido y no se han omitido trámites esenciales del procedimiento. De ahí que no exista un derecho ilimitado o incondicionado de los consejeros del Grupo de Gobierno y del Presidente del Cabildo insular a permanecer en el grupo de gobierno y no toda infracción del procedimiento administrativo alcanza relevancia constitucional en relación con este procedimiento preferente y sumario (cfr. las SSTC 30/2012, 39/1999, 107/2001, 208/2003, 141/2007 y 169/2009, de 9 de julio, entre otras muchas). En nuestro ámbito territorial, la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias en su sede de Las Palmas de Gran Canaria, en la sentencia citada por la defensa del Cabildo Insular de Tenerife (número 83/2018, de 20 de abril) es taxativa al indicar que la destitución de un alcalde como consecuencia de una moción de censura no es susceptible de vulnerar el derecho fundamental reconocido en el artículo 23.2



C.E., porque el derecho a permanecer en los órganos de gobierno de una corporación local no forma parte del núcleo de la función representativa que corresponde a los

miembros de la misma, y por eso, no está comprendido en el ámbito de protección del artículo 23.2 CE.

Pero desde el plano de la legalidad ordinaria la tesis de los recurrentes parte de una premisa incorrecta: la de considerar que el consejero incurso en causa de incompatibilidad no adquiere la condición de Consejero del Cabildo Insular hasta tanto desaparezca la causa de incompatibilidad y de ahí consideran que cuando votó la moción de censura carecía de la Condición de Consejero Insular.

Las causas de inelegibilidad son impedimentos al ejercicio del derecho de sufragio pasivo, es decir, del derecho a ser elegido. La normativa trata de evitar que la persona que se encuentra en unas situaciones fijadas legalmente, pueda concurrir como candidata a unas elecciones. La incompatibilidad es un impedimento funcional para ejercer dos o más actividades y/o cargos. Ante esta circunstancia, la persona afectada debe

optar por el

En efecto, ser empleado en régimen laboral de la entidad PARQUE CIENTÍFICO Y TECNOLÓGICO DE TENERIFE, S.A., empresa pública del Cabildo de Tenerife no es una causa de inelegibilidad (que es la única que impediría concurrir a las elecciones locales y asumir la condición de Consejero electo), sino que se trata de una causa de incompatibilidad (es decir, una vez que se adquiere la condición de consejero y no antes se incurre en causa de incompatibilidad que ha de ser resuelta conforme a la legislación aplicable). Por ello, conforme a los artículos 108.8 LOREG y 73.2 LBRL, la toma de posesión de los consejeros insulares es el momento a partir del cual nace la condición de Consejero Insular. Cuando, como es el caso, al tomar posesión el Consejero concurre la incompatibilidad sobreviniente de ser empleado de una empresa pública del Cabildo, el artículo 178.3 LOREG dispone que «los afectados deberán optar entre la renuncia a la condición de concejal o el abandono de la situación que, de acuerdo con lo establecido en el apartado anterior», mientras que el apartado 4 del mismo precepto dispone que: « 4. Cuando la causa de incompatibilidad sea la contenida en el punto b), del apartado 2, el funcionario o empleado que optare por el cargo de Concejal pasará a la situación de servicios especiales o subsidiariamente a la prevista en sus respectivos convenios que en todo caso ha de suponer reserva de su puesto de trabajo.»

Por último, el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre afirma en su artículo 9 que el concejal perderá su condición de tal por incompatibilidad en los supuestos y condiciones establecidos en la legislación electoral; y añade en el artículo 10 que los concejales deberán observar en todo momento las normas de incompatibilidad y deberán poner en conocimiento de la Corporación cualquier hecho que pudiera constituir causa de la misma. Igualmente señala el procedimiento de actuación:

- Producida una causa de incompatibilidad y declarada la misma por el Pleno corporativo, el afectado por la declaración deberá optar, en el plazo de los diez días siguientes a aquel en que



reciba la notificación de su incompatibilidad, entre la renuncia a la condición de concejal o el abandono de la situación que de origen a la referida incompatibilidad. Si no lo hiciere en el plazo se entenderá que ha renunciado a su puesto de Concejal debiendo declararse por el Pleno la vacante correspondiente y poner el hecho en conocimiento de la Administración Electoral a los efectos previstos en los artículos 182 y 183 de la LOREG. Así mismo conviene recordar también que la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de abril de 2002, ha declarado que las causas de incompatibilidad establecidas por la LOREG, en cuanto a excepciones a criterios generales de participación en tareas de carácter público, han de ser interpretadas de modo restringido, en el bien entendido que con el régimen de incompatibilidades se trata de garantizar la objetividad, imparcialidad, eficacia y transparencia en el desempeño del cargo de Concejal, preservándole de influencias ajenas al interés público que pudieran contaminar la toma de decisiones.

Por su parte, la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de mayo de 2004, es taxativa y clara al indicar que: «No se pierden los derechos civiles frente a la Administración por ser elegido para un cargo representativo de la voluntad popular, sino que lo que ocurre, es que se queda sujeto al régimen de prohibiciones e incompatibilidades legalmente previstas para quien ostenta dicho cargo, establecidas, no sólo con la finalidad de asegurar que su ejercicio no se traduzca en un indebido beneficio propio en detrimento del interés público, sino también para crear las condiciones objetivas que hagan creíble que no sea posible un inadecuado aprovechamiento del cargo para el que se ha sido elegido.»

Conforme a estos artículos, una vez producida la causa de incompatibilidad y declarada la misma por el Pleno el afectado deberá optar. En cuanto a cuál es el momento procedimental oportuno para declarar la incompatibilidad, desde luego que no es en el del Pleno de la Sesión constitutiva, pues el contenido de esta sesión viene determinado por los arts. 195 de la LOREG y 37 del ROF.

Por ello, la declaración de incompatibilidad se realizará en cualquier otro Pleno ordinario o extraordinario que se celebre, incluso se podría incluir como punto del Pleno extraordinario de organización del Cabildo Insular (el del 38 del ROF). A partir de esta declaración expresa de incompatibilidad el Consejero deberá optar entre la condición de Consejero o la de trabajador del Cabildo Insular en plazo máximo de 10 días, transcurridos los cuales se entiende que renuncia a su condición de Concejal. Si así ocurriese en el Pleno siguiente que se celebre se declarará la vacante y se comunicará a la Administración Electoral para que extienda la credencial al siguiente de la candidatura. Si la renuncia al puesto de Consejero es expresa se ha de proceder de la misma forma.

Como es de ver, en el caso que ahora nos ocupa el pleno del Cabildo Insular de Tenerife no procedió a declarar la incompatibilidad del Consejero dándole la posibilidad de optar en plazo de diez días. No obstante ello, como de forma voluntaria don José David Carballo Ceballos presentó el 23 de julio de 2019 escrito dirigido al Secretario General del Pleno en el que comunicaba que había solicitado la excedencia forzosa en su puesto de trabajo en el Parque Científico y Tecnológico de Tenerife, S.A, se produjo la desaparición de esa causa de incompatibilidad al implicar su opción por el puesto de Consejero del Cabildo Insular de Tenerife. El hecho de que don José David, al tiempo de suscribir el escrito promoviendo la moción de censura (10 de julio de 2019) aún no hubiese efectuado la opción legal no priva al mismo de las prerrogativas inherentes al cargo de Consejero Insular (entre ellas las de suscribir una moción de censura) por no haber interpretaciones restrictivas al ejercicio de



derechos fundamentales y al no contemplarse esa suspensión de derechos del Consejero Insular electo (a tal efecto nos remitimos a la profusa y clarificadora cita jurisprudencial que realiza la representación del Cabildo Insular demandado.

TERCERO.- Por todo ello, procede la desestimación del recurso, con imposición de las costas procesales a los recurrentes, conforme ala rtículo 139 LJCA.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

1º.-) Se **DESESTIMA** el recurso interpuesto.

2º.-) Con Imposición de las costas a los recurrentes.

Notifíquese a las partes haciéndoles saber que contra esta resolución cabe interponer recurso de apelación, en un solo efecto, ante este Juzgado, en el plazo de quince días, que será resuelto por el Tribunal Superior de Justicia.

Llévese testimonio a los autos y archívese el original, devolviéndose el expediente a su lugar de origen una vez firme.

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