

D. DERECHO ADMINISTRATIVO	CORPORACIONES LOCALES. SESIÓN EXTRAORDINARIA	Núm. 59/2001
--------------------------------------	---	-------------------------

Javier FERNÁNDEZ-CORREDOR SÁNCHEZ-DIEZMA
Letrado del Tribunal Supremo

• **ENUNCIADO:**

El día 25 de marzo el alcalde de Santillana del Mar convocó un Pleno extraordinario y urgente de la corporación para ese mismo día a las 14:45 horas con el siguiente orden del día:

- 1. Declaración del trámite de urgencia de cada uno de los asuntos incluidos en el orden del día.*
- 2. Adjudicación de las obras de ampliación en el Instituto de Enseñanza Secundaria.*
- 3. Acometer obras de reparación de unas calles dañadas, desde hacía algunos días, por las lluvias caídas.*
- 4. El aumento del sueldo del alcalde que se encontraba congelado desde hacía dos años.*

Al caer el día previsto de la sesión en sábado, los funcionarios municipales manifestaron su protesta al alcalde, pues conforme a la Ley 9/1987, de 12 de junio, sobre determinación de condiciones de trabajo y órganos de representación de los funcionarios públicos, reformada por la Ley 7/1990, de 19 de julio, se alcanzó un acuerdo entre aquéllos y la referida corporación consistente en que en ese Ayuntamiento se trabajaría de lunes a viernes, declarando los sábados como días inhábiles.

Los concejales fueron citados para el pleno ese mismo día de su celebración, en el período de tiempo comprendido entre las 13:26 horas y las 14:30 horas, no pudiendo ser citada una concejal, pues se intentó su citación en su domicilio a las 14:06 horas no encontrándose nadie en el mismo, por ello la misma no asistió a la sesión plenaria. Otro concejal tampoco fue citado, sin embargo, aquél se enteró de la misma por un amigo y asistió a la sesión, tomando parte en los debates y votando. Todo esto resulta de las respectivas diligencias de citación y del acta de la sesión.

A las 13:45 horas del día referido, dos concejales se personaron en la Casa Consistorial y requirieron al secretario de la corporación para que les facilitara fotocopias de la documentación planimétrica y de los expedientes a que se referían los asuntos que comprendían el orden del día del citado Pleno. Las mismas no se les facilitó por no disponer de máquinas reproductoras de planos ni de tiempo material para fotocopiar la documentación gráfica, para los asuntos del segundo y tercer punto del orden del día.

Iniciado el Pleno a las 14:56 horas del día de la convocatoria, el alcalde justificó la urgencia de la convocatoria en la necesidad de tener terminadas las obras de ampliación del Instituto de Enseñanza Secundaria para el curso del año siguiente, en acometer con prioridad las obras de reparación de alguna de las calles de la localidad deterioradas por las lluvias caídas, y en

recibir una subvención por parte de la comunidad autónoma si su sueldo, finalmente, se incrementaba y suponía un incremento del presupuesto municipal.

Durante la sesión un concejal perteneciente a uno de los grupos municipales pretendió hacer uso de una grabadora al objeto de reproducir toda la sesión para informar al público de lo que allí se debatiera y votara. El alcalde le ordenó que, de inmediato, cesara en su actividad. El concejal afectado hace constar su protesta indicando que ésta es una cuestión referente a la organización y funcionamiento de la corporación, y, por tanto, materia propia del Reglamento Orgánico Municipal, que no prohibía expresamente dicha actividad. Entiende, además, que con la prohibición del alcalde se le vulnera el derecho fundamental a la información recogido en el art. 20 Constitución.

Los cuatro puntos propuestos fueron aprobados gracias al voto de calidad del alcalde al producirse un empate en las respectivas votaciones. Así consta en el acta de la sesión.

Es de reseñar que uno de los acuerdos adoptados no se reflejó en el correspondiente Libro de Actas por un despiste del secretario municipal.

Un concejal que votó a favor de los acuerdos impugnó los mismos por posible infracción del ordenamiento jurídico en la convocatoria de la sesión.

El día 2 de abril se comunicó a la comunidad autónoma respectiva y a la Delegación del Gobierno los acuerdos adoptados mediante remisión de copia de los mismos, recibéndose por éstos el día 5 de igual mes. El día 30 del citado mes se recibe en el Ayuntamiento escrito de la comunidad autónoma por el que se solicita ampliación de la información en el sentido de que se le remita copia de los expedientes que originaron los acuerdos de aquella sesión. El Ayuntamiento hace caso omiso a tal petición. Por ello, la comunidad autónoma presenta el día 15 de junio recurso contencioso-administrativo ante el órgano competente.

Finalmente, en días posteriores a la celebración de la sesión a que nos hemos venido refiriendo, es de resaltar que uno de los grupos municipales solicitó por escrito se le facilitara información acerca del estado de la deuda municipal con entidades bancarias y con proveedores, así como sobre los gastos ocasionados por el Ayuntamiento con ocasión de las inauguraciones municipales del último mes. Como pasara el tiempo y no se contestara a su solicitud, al entender que se le estaba denegando tal información, planteó el oportuno recurso contencioso-administrativo.

• **CUESTIONES PLANTEADAS:**

1. ¿Resulta ajustada a derecho la sesión extraordinaria celebrada?
2. ¿Tenían razón los funcionarios municipales al oponerse a que la sesión se celebrara en sábado por ser día inhábil?
3. Consecuencias de la falta de citación de un concejal que luego asistió a la sesión, y de una concejala que no asistió a la misma.
4. Consecuencias de la falta de información a los concejales que la solicitaron.
5. ¿Resulta ajustado a derecho que el alcalde niegue el uso de la grabadora?, ¿tiene razón el concejal afectado en su argumentación?
6. ¿Se debía haber abstenido el alcalde en la votación del incremento de su retribución?
7. Consecuencias de que uno de los acuerdos no se reflejara en el Libro de Actas. ¿Afecta a la validez del mismo?

8. ¿Puede el concejal que votó a favor de los acuerdos impugnar los mismos por invalidez de la convocatoria?

9. Comentar cómo se resolverá el recurso que ha interpuesto la comunidad autónoma.

10. Comentar el recurso interpuesto por el grupo municipal ante el hecho de que no se le facilitara la información pedida.

• **SOLUCIÓN:**

1. Respecto a la validez de la sesión extraordinaria y urgente celebrada hay que señalar que no se ajusta al ordenamiento jurídico y que, por tanto, la misma no es válida, alcanzando el grado máximo de invalidez, esto es la nulidad de pleno derecho al amparo de lo previsto en el artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP y PAC), entre otras razones por «prescindir total y absolutamente de las normas esenciales que regulan la formación de voluntad de los órganos colegiados». Con independencia de este vicio esencial concurren, igualmente, otros que suponen infracción del ordenamiento jurídico.

Con carácter general, como afirma la Sentencia del Tribunal Supremo (STS) de 5 de mayo de 1995, recogiendo doctrina del Tribunal Constitucional:

a) El derecho fundamental recogido en el artículo 23 de la Constitución Española es un derecho de configuración legal, correspondiendo a la ley ordenar los derechos y facultades que pertenezcan a los distintos cargos y funciones públicas, pasando aquéllos, en virtud de su creación legal, a quedar integrados en el *status* propio de cada cargo, con la consecuencia de que podrán sus titulares defender, al amparo del citado artículo 23, el *ius in officium* que consideren ilegítimamente constreñido.

b) El citado derecho constitucional garantiza no sólo el acceso igualitario a las funciones y cargos públicos, sino también a mantenerse en ellos sin perturbaciones ilegítimas y a que no se les impida desempeñarlos de conformidad con lo que la ley disponga, y

c) La norma contenida en el artículo 23.1 resulta inseparable de la del artículo 23.2, cuando concierne a parlamentarios o miembros electivos de Entidades Locales, en defensa del ejercicio de sus funciones, ya que ello comporta también el derecho mismo de los ciudadanos a participar, a través de la institución de la representación, en los asuntos públicos.

La participación de los concejales en las sesiones plenarias constituye una de las manifestaciones más importantes de la función representativa que tienen encomendada por la ley, de ahí que las normas jurídicas reguladoras de la materia sean especialmente rigurosas en su ordenación.

Dos son, en principio, los aspectos a considerar respecto a la sesión extraordinaria y urgente celebrada:

A. La norma general es que la convocatoria de sesiones plenarias habrá de hacerse, al menos, con dos días de antelación al de su celebración, salvo los supuestos de urgencia debidamente motivada, como establece para las extraordinarias el artículo 48.2 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, que aprueba el Texto Refundido de las disposiciones vigentes en materia de régimen local, plazo que tiene su justificación en la necesidad de facilitar a los concejales el tiempo mínimo necesario para conocer los asuntos a tratar, estando motivada la excepción por la naturaleza urgente de determinados asuntos, que requieren una solución perentoria, como pone de relieve el artícu-

lo 79 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, al definir las sesiones extraordinarias y urgentes como las convocadas por el alcalde o presidente cuando la urgencia del asunto a tratar no permite convocar la sesión extraordinaria con la antelación mínima de dos días exigida por la Ley 7/1985, de 2 de abril. En todo caso, la convocatoria de las sesiones extraordinarias habrá de ser motivada por exigencia del artículo 80.1 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales.

En el presente caso, observamos que la convocatoria de la sesión no fue motivada, por lo que los concejales que acudieron a la misma desconocían las razones de urgencia que tenía el alcalde para convocarla con tal carácter, impidiéndose de esta forma que pudieran formarse criterio con la mínima antelación para su intervención en el debate del primer punto del orden del día, que era, precisamente decidir sobre la urgencia, concepto jurídico indeterminado, sometido a fiscalización jurisdiccional, que no admite más que una alternativa o existe la urgencia o no.

B. No parece que exista la urgencia precisa para justificar la celebración de una sesión de esta naturaleza. Las obras del Instituto son de cara al curso que viene, el deterioro de las calles no parece tan alarmante, el aumento del sueldo del alcalde no justifica esa urgencia. ¿Es que estos asuntos no podían esperar dos días para resolverse sobre ellos? No es urgente lo que el alcalde quiera que sea, ni siquiera lo que el Pleno decida. No cabe discrecionalidad en su determinación y, menos aún, arbitrariedad, prohibida por nuestra Constitución Española, artículo 9.º 3. La urgencia justificadora de este tipo de sesión existirá cuando la naturaleza del asunto lo imponga, cuando de no tratarse con esa celeridad decaiga la finalidad y el fundamento del asunto, originando un daño al interés general casi irreversible. De lo contrario, se convertiría en una patente de corso a la que podría acudir para justificar y encubrir verdaderos ataques al derecho constitucional consagrado en el artículo 23 de nuestra Constitución.

2. Respecto al acuerdo que los funcionarios suscribieron con la corporación para considerar los sábados como días inhábiles en el Ayuntamiento, hay que señalar que carece de validez jurídica.

De acuerdo con el artículo 48 de la LRJAP y PAC, sólo la Administración General del Estado, la de las comunidades autónomas tienen competencia para establecer el calendario de días hábiles a efectos de cómputo de plazos. Las Entidades Locales quedan excluidas de dicha competencia, de modo que se deben reputar nulas las variaciones que éstos puedan establecer. No hay que olvidar que ese acuerdo entre la corporación y sus funcionarios, declarando como inhábiles los sábados, no es algo que tan sólo les afecte a ellos, sino que afecta, de manera esencial, a todos los ciudadanos respecto sus posibles relaciones con aquélla. Por tanto, la declaración como día inhábil de los sábados, incide, no tan sólo en el hecho de que se pueda celebrar una sesión plenaria o no, sino en los derechos de los administrados, pues al no trabajar los funcionarios impiden la eventual realización de aquéllos.

Es preciso señalar, igualmente, que, en principio, los días para celebrar sesiones plenarias pueden ser cualesquiera. De la legislación general de régimen local al respecto no se deduce nada en contrario. Máxime si tenemos en cuenta que la sesión puede ser extraordinaria y urgente, es decir, que viene propiciada por el acontecer de los hechos, aunque como veíamos en la respuesta anterior no sea el caso que analizamos.

Al respecto de la incompetencia de las Entidades Locales para establecer el calendario de días hábiles a efecto de cómputo, la STS de 13 de octubre de 1994 señaló que «es una materia excluida del ámbito competencial de los municipios, porque el artículo 149.1.18.^a considera competencia exclusiva del Estado "el procedimiento administrativo común sin perjuicio de la organización pro-

pia de las Comunidades Autónomas", concepto en el que debían considerarse integradas las reglas sobre cómputo de plazos ...».

Finalmente, para acabar con esta cuestión, es preciso señalar que el artículo 34 de la Ley 7/1990, en cuya virtud se pactó el acuerdo entre los funcionarios y la corporación, excluye como materia susceptible de acuerdos las decisiones referentes a la potestad de organización de las Administraciones Públicas. Por tanto, como estableció la sentencia anteriormente indicada «la apreciación del Ayuntamiento de que de hecho en las oficinas públicas no se trabaja los sábados, será, en su caso, un acontecimiento al que podría hacer frente la normativa estatal, pero desde luego escapa a una reglamentación derivada de un pacto sobre condiciones de trabajo».

3. Respecto a las consecuencias de la falta de citación de los concejales, debemos diferenciar los dos casos que se dieron. Por un lado, en relación a la concejal a la que tan sólo se citó una vez, señalamos que fue insuficiente, pues según el artículo 59.2 de la LRJAP y PAC se debió intentar, por segunda vez una nueva citación. Al no hacerse así, se le impidió su derecho a participar en los asuntos públicos reconocido en el artículo 23 de la Constitución Española. Respecto al otro concejal al que ni tan siquiera se intentó ninguna citación, hay que resaltar que aquél asistió a la sesión, y según indica el relato de hechos, participó activamente en ella llegando a votar los acuerdos. Por tanto, en principio, no parece que se le haya causado indefensión, de cualquier manera será una cuestión de prueba acreditar esa presunta indefensión, pese a haber asistido.

No puede olvidarse que existió una falta de justificación de la urgencia de la sesión, y que esto priva del más mínimo fundamento a que unos concejales o no sean citados convenientemente, caso de la concejal, o no sean citados sin más, caso del segundo concejal.

4. En relación a la información solicitada por los concejales con carácter previo a la sesión y que no les fue facilitada hay que señalar que la respuesta a esta cuestión está relacionada con la anterior pregunta.

Los artículos 15 y 16 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales regulan este derecho y establecen, el primero de ellos la obligación de los servicios administrativos, sin necesidad de autorización de ningún tipo, de prestar información a los miembros de las corporaciones locales cuando se trata de asuntos que vayan a ser tratados por los órganos colegiados de los que forman parte. Por su parte, el artículo 16 permite la entrega de copias.

La razón de la denegación de lo solicitado en el presente caso, se basó en la falta de tiempo y en la inexistencia de medios de reproducción para ello, es decir, que dada la urgencia de la sesión y la inmediatez de su celebración impidieron buscar una solución a esas carencias. Pero, como ya hemos señalado, no había justificación para la urgencia, luego no había justificación para denegar lo solicitado basándose en esa inexistente urgencia.

En suma, a estos concejales que solicitaron información como a los anteriores que no fueron citados en forma legal se les ha impedido desempeñar su cargo de conformidad a lo que establece la ley, vulnerándose el derecho fundamental que le garantiza el artículo 23 de la Constitución Española.

5. Respecto a la cuestión del uso de la grabadora por un concejal y prohibido por el alcalde, hay que señalar que el concejal no tiene razón en su argumentación. Este problema ha sido analizado por el TS, entre otras por la Sentencia de 18 de diciembre de 1990, indicando que esta cuestión no afecta a la organización y funcionamiento de la corporación, como defendía el concejal, sino que es una

cuestión de policía interna de las sesiones cuya potestad compete al alcalde. Por tanto, resulta ajustado a derecho que el alcalde, a la vista de las circunstancias concretas de cada caso, permita o prohíba el uso de tal instrumento de reproducción.

Por otro lado, la pretendida vulneración del derecho constitucional a la información consagrado en el artículo 20 de la Constitución Española no existe. En esa misma sentencia se justificó su inexistencia porque:

a) Los ciudadanos tienen medios para obtener la información que ese concejal quiere transmitirles (arts. 229 y 230 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales).

b) El susodicho concejal no es un profesional de la información.

c) Las sesiones son, por regla general públicas, luego cualquiera puede asistir para enterarse de lo que allí se debate y vota, y

d) El artículo 16.3 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales obliga a los miembros de las corporaciones locales a guardar reserva de las informaciones que conoce por razón de su cargo.

Por todo ello, estaba justificado que el alcalde le prohibiera el uso de la grabadora.

6. En relación con la no abstención del alcalde en la adopción del acuerdo por el se le aumentó el sueldo, y que fue decisivo su voto por producirse empate y ser de calidad, señalemos que el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales se remite a las causas reguladas en la LRJAP y PAC para la abstención y recusación, y entre ellas, se recoge la de tener interés en el asunto. Ahora bien, la doctrina jurisprudencial (entre otras, STS de 22 de mayo de 1986) admite la no abstención cuando se trate de asuntos en que esté interesado por razón de su cargo, tales como debatir su gestión o la adopción de una moción de censura en su contra. En todos esos casos puede intervenir y votar, y no concurre caso de abstención o recusación.

Por tanto, en base a la doctrina señalada habrá de distinguirse entre asuntos que está interesado por razón de su cargo y asuntos en que esté interesado por razón de su persona como ciudadano normal. En estos últimos habrá de abstenerse y en los otros no. Este criterio parece, de todo punto lógico, pues de lo contrario se le estaría privando de su derecho a participar en los asuntos públicos. Por ello, haber votado en el Acuerdo referente al aumento de su sueldo como alcalde e incluso ser su voto decisivo, es algo en lo que estaba interesado por razón de su cargo, y, por tanto, no concurría causa de abstención o recusación.

7. En relación a las consecuencias de la no transcripción de uno de los acuerdos al Libro Actas, debemos señalar que el artículo 52.2 del Texto Refundido en materia de régimen local establece que «no serán válidos los acuerdos municipales no reflejados en el Libro de Actas que reúna los requisitos establecidos en la Ley». Ahora bien, no cabe duda de que se trata de una obligación de carácter formal, por lo que no sería admisible desconocer la existencia de un acuerdo no documentado pero suficientemente probado. El acta es un documento público que da fe de su contenido y para negarlo debe impugnarse su veracidad, pero si no consta en acta, puede probarse su existencia en juicio por quien lo alega.

De todas formas ésta es una materia responsabilidad del secretario de la corporación. El supuesto planteado nos dice que no se transcribió al Libro de Actas por un despiste del secretario, luego parece clara la posible responsabilidad, al menos, disciplinaria, de este funcionario con habilitación

de carácter nacional, exigible con arreglo al procedimiento disciplinario regulado en Real Decreto de 1986, aplicable a los funcionarios públicos.

8. En cuanto al recurso del concejal contra la convocatoria de la sesión, pese a haber votado a favor de los acuerdos, debemos señalar que el artículo 63.2 de la Ley de Bases de Régimen Local (LBRL) de 1985 legitima para impugnar los acuerdos a los concejales que votaron en contra de los mismos. Aquí no impugna los acuerdos adoptados, sino la convocatoria de la sesión respecto a la que ya señalamos que estuvo viciada por falta de justificación de la urgencia, entre otras razones. Por tanto, en sentido estricto parece legitimado para ello. De cualquier manera, resulta un contra-sentido admitir que la convocatoria es nula y, sin embargo, votar a favor de los acuerdos que allí se adopten. Podemos señalar que *a sensu contrario* de la técnica de conservación de los actos administrativos recogida en el artículo 64 de la LRJAP y PAC, la nulidad de la convocatoria arrastraba la nulidad de todo lo posterior y, por tanto, de los Acuerdos adoptados en esa sesión.

9. El recurso de la comunidad autónoma es extemporáneo. En primer lugar, debemos señalar que el requerimiento se hizo fuera de plazo. Con arreglo al artículo 65.2 de la LBRL el plazo para hacerlo era de 15 días a partir de la recepción de los acuerdos, y aquí se había rebasado ese plazo, luego el Ayuntamiento quedaba habilitado para ignorarlo o rechazarlo.

El artículo 56.1 de la LBRL obliga a remitir copia, o, en su caso, extracto de los actos y acuerdos, no a remitir copia de todos los expedientes. Luego el Ayuntamiento, en este caso, cumplió con su obligación legal y la petición de la comunidad autónoma no se ajusta a la legalidad, de ahí que el plazo de los 15 días no se suspenda ante una petición de la comunidad autónoma fuera de plazo e improcedente. En conclusión, el plazo de los dos meses para interponer el recurso contencioso-administrativo se inició al día siguiente de recibirse la copia de los acuerdos, esto es, el día 5 de abril, y sin embargo el recurso de la comunidad autónoma no se presenta hasta el día 15 de junio, luego está fuera de plazo.

10. Finalmente, respecto al recurso presentado por el grupo municipal ante la no emisión de la información solicitada, debemos resaltar que interpretó incorrectamente el silencio administrativo, pues éste era positivo y estimatorio (art. 14.2 Rgto. de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales). Por tanto, debieron deducir no una denegación del derecho de obtener información, sino una autorización a la que sin embargo no ha seguido su cumplimiento. Por tanto, el recurso debe ser admisible e interpretarse en el sentido de que lo que realmente solicitan es la ejecución del acuerdo firme de reconocimiento de su derecho a obtener los informes solicitados.

• SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Constitución Española, arts. 23 y 149.1.18.^a.
- Ley 7/1985 (LBRL), arts. 56.1, 63.2 y 65.2.
- RDLeg. 781/1986 (TR Régimen Local), arts. 48.2 y 52.2.
- Ley 30/1992 (LRJAP y PAC), arts. 48, 59.2, 62.1 b) y 64.
- Ley 7/1990 (Condiciones de trabajo de los empleados públicos), art. 34.
- RD 2568/1986 (Rgto. de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales), arts. 14.2, 15, 16, 79, 80.1, 229 y 230.
- SSTS de 22 de mayo de 1986, 18 de diciembre de 1990, 13 de octubre de 1994 y 5 de mayo de 1995.