

Tramitación de ordenanza municipal. Trámites e impugnación

Julio Galán Cáceres

Miembro del Cuerpo Jurídico de Defensa

Profesor del CEF.- (España)

julioalancaceres@hotmail.com | <https://orcid.org/0000-0002-3857-4849>

Enunciado

El ayuntamiento de Las Fuentes, de 18.000 habitantes, en sesión plenaria celebrada el día 2 de marzo del año 000, tenía varios asuntos a tratar en el orden del día, entre los cuales se encontraban:

- El debate y votación de una cuestión que afectaba a la intimidad de un vecino de la localidad.
- La aceptación de una competencia delegada por la comunidad autónoma para la realización de actividades complementarias en los centros docentes.
- La aprobación inicial de la ordenanza reguladora de la utilización del dominio público municipal para la extracción y transporte de maderas de los montes radicados en su término municipal.

La misma no fue sometida al trámite de consulta previa, y tampoco se efectuó el informe de calidad normativa ni consta la emisión de informe alguno por parte de la Administración del Estado ni de la comunidad autónoma respectiva.

Fue aprobada inicialmente en dicha sesión. Sometida al trámite de información pública y audiencia a los interesados por el plazo de 30 días para la presentación de reclamaciones y sugerencias, determinados concejales, tanto del equipo de gobierno como de los grupos

opositores, presentan en dicho trámite alegaciones en torno a la misma, que no fueron resueltas, al entenderse que carecían de legitimación para ello.

La misma fue aprobada definitivamente el 7 de abril del año 0000 y publicada en el boletín oficial de la provincia el día 27 de abril del año 0000 y en el boletín oficial de la comunidad autónoma el día 29 de abril del año 0000. El día 29 de abril tuvo entrada en la comunidad autónoma la comunicación del acuerdo de aprobación de la ordenanza, y de esta misma remitida por el ayuntamiento. El día 20 de mayo de igual año, la comunidad autónoma remitió solicitud de información al ayuntamiento, que no fue contestada.

Contra la aprobación de la misma presentan recursos contencioso-administrativos, por un lado, la comunidad autónoma respectiva, el día 30 de junio, fundado en la infracción del ordenamiento jurídico, en cuanto consideraba que los artículos, que luego se señalarán, eran contrarios a derecho.

También, recurrió, por idénticos motivos, por otra parte, una asociación de transportistas de camiones, presentando su recurso el día 28 de junio, y el Estado, que interpuso el recurso el día 26 de junio del año 0000.

Los artículos impugnados, porque se creen contrarios a derecho de la ordenanza, son:

- **Art. 1. Objeto:** «Este ayuntamiento, de acuerdo con lo previsto en el artículo 25 de la Ley 7/1985, de bases de régimen local, el Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales y demás disposiciones legales concordantes, regula el uso común, especial, normal de los caminos de titularidad o administración municipal con el fin de evitar su deterioro como consecuencia de la circulación por los mismos de vehículos pesados y en particular del aprovechamiento que se deriva del transporte de madera y apeas como consecuencia de las explotaciones forestales».
- **Art. 2. Ámbito de aplicación:** «Abarcará el término municipal de Las Fuentes, y se extiende a los caminos de administración municipal, y considera como carreteras tales caminos, los caminos de servicio, las vías forestales, las vías pecuarias clasificadas como tales por su legislación específica, carreteras con fincas rústicas, ríos, bosques, montes, terrenos comunales o pastizales y destinados preferentemente al servicio de las fincas o de las explotaciones agrarias o forestales, pero se afirma en el precepto que "que no se pretende regulación fuera de las vías y caminos de titularidad municipal y no se pretende la regulación de pistas privadas, ni otras carreteras de carácter autonómico o estatal"».
- **Art. 3. Competencias y vigilancia:** «Se extiende el ejercicio de las funciones técnicas de vigilancia de los caminos y pistas rurales incluidas dentro de la localidad y pistas forestales sitios en los montes de utilidad pública que sean de su titularidad o de administración municipal».

- **Art. 4. de la ordenanza:** «Se precisará la licencia de transportistas y contratistas que precisen la utilización de caminos de titularidad municipal y pistas forestales para el transporte de cualquier tipo de carga pesada (para la extracción de madera) y pistas forestales, aportándose datos como la identidad del propietario o contratista del servicio, los viajes que se van a realizar, el tonelaje de los medios de transporte, si se va a hacer acopio de materiales».
- **Art. 5 de la ordenanza:** «Se prohíbe el uso de vehículos oruga, cadenados, de arrastre sobre firme, de bandas de rodadura (autocargadores), de más de 26 Tm de peso máximo bruto y de camiones de más de tres ejes, así como la limitación de velocidad a 30 km/h y la circulación con vehículos pesados en periodos de lluvia con la adopción de precauciones para mantener los caminos de titularidad municipal en debidas condiciones de seguridad».
- **Art. 6 de la ordenanza:** «El plazo de resolución de la concesión de la licencia se limita a 15 días desde su solicitud, transcurrido el cual se entenderá desestimada cuando no recaiga resolución expresa».
- **Art. 8 de la ordenanza:** «El plazo máximo para la devolución de la fianza se establece en tres meses desde la solicitud y que la falta de resolución expresa tendrá efectos desestimatorios».
- **Art. 16 de la ordenanza:** «Las infracciones son calificadas como leve, grave y muy grave de los apartados 2.A d), 2.B c) y 2.C a) sobre el incumplimiento de cualquiera de las condiciones medioambientales, cuando: (a) no supongan ningún tipo de repercusión, (b) supongan una repercusión leve o (c) supongan una repercusión grave, para el ecosistema, flora, fauna o paisaje afectado».
- **Art. 19 de la ordenanza:** «Se prevé como medida cautelar, mientras se tramita un procedimiento por infracción muy grave de la ordenanza, consistente en circular con medios de transporte de mayos anchura y tonelaje que lo permitido en la ordenanza, el decomiso del vehículo y, en su caso, en la sanción definitiva, dicho decomiso del vehículo de transporte en caso de ser tramitado procedimiento sancionador por infracción muy grave del transportista y dueño del vehículo, a fin de evitar nueva comisión de infracción afectando al bien jurídico protegido por la ley, en este tipo de infracción, que era la seguridad e integridad del camino».

Cuando se procedió a votar, secretamente, la cuestión que afectaba a un vecino de la localidad se produjo un empate, pero el alcalde manifestó que había votado en sentido afirmativo al acuerdo plenario, que tan solo exigía mayoría simple. Realizada una segunda votación, el alcalde renuncia a su voto de calidad.

Al votarse el punto del orden del día relativo a la aceptación de la delegación de la competencia de la comunidad autónoma se produjo, también, un empate, y celebrada nueva votación, se vuelve a producir el mismo resultado, votando el alcalde a favor de dicho acuerdo.

Cuestiones planteadas:

1. a) ¿Se necesita con carácter previo el trámite de consulta previa a la tramitación de la ordenanza?
b) ¿Y el trámite de información de calidad normativa?
c) ¿Tiene alguna consecuencia jurídica que en la tramitación de la citada ordenanza no hubieran informado ni la Administración del Estado ni la comunidad autónoma respectiva?
2. ¿Se admitirán y estimarán o no, en su caso, los recursos contencioso-administrativos interpuestos por la comunidad autónoma y el Estado? Analice el ajuste a derecho o no de los artículos que se exponen en el relato de hechos.
3. ¿Pueden los concejales de la oposición o el grupo político formular alegaciones o sugerencias a la aprobación inicial de una ordenanza general en el seno de información pública?
4. Si la votación plenaria que aprobó la ordenanza contuviera, como punto del orden del día, una cuestión que afectara a la intimidad de una persona y, por lo tanto, fuera secreta mediante el depósito de una papeleta de cada concejal en la urna, ¿tendrían todos ellos legitimación para impugnar el acuerdo plenario?
5. Puede renunciar el alcalde al voto de calidad? En este caso, ¿se entendería aprobado o no el acuerdo que afecta a la intimidad de un vecino de la localidad?
6. ¿Se entendería aprobado el acuerdo plenario de aceptación de la delegación de la comunidad autónoma por el voto de calidad del alcalde?

Solución

1.

- a) ¿Se necesita con carácter previo el trámite de consulta previa a la tramitación de la Ordenanza?

Esta cuestión se resolvió por Sentencia de la Sala 3.^a del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2023, rec. núm. 4791/2021 (NormaCEF NFJ088708).

El artículo 133 de la Ley 39/2015, de procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas (LPAC) regula específicamente dos consultas con el fin de proporcionar a los destinatarios de la iniciativa la «posibilidad de emitir su opinión».

La primera es la consulta a través del portal web previa a la redacción del borrador de ley o reglamento para recabar la opinión de los sujetos y organizaciones representativas

potencialmente afectados acerca de los problemas que la iniciativa pretende solucionar, su necesidad, oportunidad y objetivos, así como otras posibles respuestas, siendo la ausencia de esta primera consulta la que motivó el fallo estimatorio de la sentencia recurrida.

La segunda consiste en la publicación del texto ya redactado en el portal web correspondiente a fin de dar audiencia a los ciudadanos afectados y conseguir cuantas aportaciones adicionales puedan realizar otras personas o entidades.

Considera la sala que la potestad tributaria local no es una potestad originaria sino derivada, que requiere del previo ejercicio por el Estado de la potestad originaria para crear y establecer tributos locales, que pueden ser obligatorios o potestativos, pero que, en todo caso, son creados y regulados –con mayor o menor exhaustividad dependiendo de su carácter facultativo u obligatorio– mediante el ejercicio de una potestad normativa que habilita los elementos esenciales de tributo, sin perjuicio del limitado ámbito de ejercicio de la potestad reglamentaria que en este ámbito tributario corresponde a las entidades locales. De ahí que el sentido y alcance de la consulta pública previa a la elaboración del proyecto de norma reglamentaria, que es lo singular y propio de la consulta pública previa del artículo 133.1 de la LPAC, no se acomode, en la concisa y genérica forma que dispone el primer inciso del artículo 133.1 de la LPAC, a las características de la participación pública en el procedimiento de elaboración de la ordenanza fiscal en el ámbito local, pues esta iniciativa de ordenanza fiscal debe partir, en todo caso, de un conjunto de elementos normativos que resultan previamente impuestos, bien que con extensión variable, por la ley estatal. Lo expuesto aconseja que la loable finalidad de robustecer los mecanismos de participación ciudadana en la elaboración de ordenanzas fiscales se acometa, si se estimase necesaria reformar los mecanismos de participación pública ciudadana, mediante la oportuna reforma de esta legislación, que es especial por razón de la materia, atendiendo a la singular conformación del ejercicio de la potestad reglamentaria local en materia fiscal. La sala fija como criterio interpretativo que el artículo 17 del TRLHL, que regula el procedimiento de elaboración y aprobación de las ordenanzas fiscales locales, constituye legislación especial por razón de la materia, por lo que, de conformidad con lo dispuesto en la disp. adic. 1.^a 1 de la LPAC, no resulta exigible seguir el trámite de consulta pública, como trámite previo al procedimiento de elaboración y aprobación de las ordenanzas fiscales establecido en el artículo 17 del TRLHL.

b) ¿Y el trámite de información de calidad normativa?

El trámite de informe de calidad normativa es otra de las herramientas de política de calidad de la norma que se emite al inicio del procedimiento, respecto al primer borrador del proyecto y de sus normas de análisis de impacto normativo, cuya finalidad es contribuir a la mejora de sus contenidos y correcta tramitación de la propuesta. Es decir, el informe de calidad normativa orientada al centro directivo sobre la mejor propuesta normativa posible, sobre sus debidos fundamentos, los análisis de impacto y sobre los trámites necesarios para su aprobación. Se trata de una suerte de guía para la mejor definición del proyecto y de su motivación.

La Ley 39/2015, LPAC, no contempla este instrumento de calidad normativa, pero sí lo hace el artículo 26.9 de la Ley 50/1997, del Gobierno un para el caso de la Administración General del Estado, cuya competencia se ha atribuido al Ministerio de la Presidencia y a la Oficina de Coordinación y Calidad Normativa (OCCN).

El artículo 1 del Real Decreto 1081/2017, de 29 de diciembre, es el que establece el régimen de funcionamiento de la OCCN.

1. La Oficina de Coordinación y Calidad Normativa es el órgano de la Administración General del Estado encargado de promover la coordinación y calidad de la actividad normativa del Gobierno.
2. La Oficina de Coordinación y Calidad Normativa depende de la Secretaría General Técnica - Secretariado del Gobierno del Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática y tiene rango de subdirección general.

Y las funciones se señalan en el artículo 2 del mismo, por el que se establece el régimen de funcionamiento de la OCCN, señalando en su apartado 1 que

la Oficina de Coordinación y Calidad Normativa será el órgano encargado de emitir el informe en el que se analizarán los aspectos previstos en el artículo 26.9 de la Ley 50/1997 de 27 de noviembre, del Gobierno, en relación con los anteproyectos de ley, orgánica u ordinaria, los proyectos de real decreto-ley, los proyectos de real decreto legislativo y los proyectos de real decreto de carácter reglamentario.

Por lo tanto, no goza de la condición de legislación básica, si bien en cuanto a herramienta de mejora regulatoria constituye un referente para las comunidades autónomas y para las entidades locales que, al amparo de sus potestades de autoorganización, pueden introducir en sus procedimientos normativos.

En el caso de las entidades locales puede atribuirse las funciones de coordinación a la secretaría o a través de un órgano especializado en el caso de municipios de gran población.

- c) Tiene alguna consecuencia jurídica que en la tramitación de la citada ordenanza no hubieran informado ni la Administración del Estado ni la comunidad autónoma respectiva?

La Sentencia de la Sala 3.^a del Tribunal Supremo de 15 de junio de 1993, dictada en el recurso número 8212/1990, señaló que, además, de la regulación de los principios de colaboración y respeto de las competencias de las demás Administraciones públicas, contenida en los artículos 10 y 55 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de régimen local (LRBRL), el Tribunal Supremo extrae una obligación de las entidades locales de someter el proyecto normativo a consulta e informe de la Administración o Administraciones afectadas, señalando expresamente que:

Es de destacar que la Ordenanza de que se trata ha sido expedida unilateralmente sin que conste en el expediente consulta previa de la Administración del Estado, por lo que la actuación municipal no ha respetado lo establecido en los artículos 10.1 y 55 de la Ley 7/1985, que expresan los principios esenciales de colaboración y de respeto de las demás Administraciones públicas. En circunstancias como la presente, el que concurren varias administraciones en el ejercicio de competencias legalmente atribuidas, la Ley 7/1985 proscribida toda actuación unilateral, debiendo la Administración que actúe ponderar adecuadamente, en el ejercicio de sus competencias propias, la totalidad de los intereses públicos implicados en el caso y, en concreto, aquellos cuya gestión está encomendada a otras Administraciones públicas (art. 77 de la Ley 7/1985).

El Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de la Administración local con habilitación de carácter nacional, en su artículo 3.3, atribuye a la secretaría la obligación de informar con carácter preceptivo la aprobación o modificación, entre otras disposiciones, de las ordenanzas. Por ello, corresponde a este órgano determinar la necesidad de solicitud de informes en la tramitación de proyectos normativos.

En el caso que nos ocupa, no cabe duda de que, del contenido de la ordenanza se deduce claramente que están implicadas competencias tanto del Estado como de la comunidad autónoma correspondiente y que incluso, como hemos tenido ocasión de comprobar, se ha producido una invasión de competencia de aquellas por parte de la corporación local, por lo que hubiere sido aconsejable solicitar la opinión o informe de aquellas dos Administraciones públicas.

Respecto a las consecuencias jurídicas de la omisión de estos informes debemos tener en cuenta que se trata, en principio, de un vicio de forma y que, por tanto, salvo que se acredite la indefensión absoluta no provocará la invalidez de la disposición general aprobada, porque, en primer lugar, no se contempla como trámite específico preceptivo en el procedimiento de elaboración de la ordenanza –art. 49– y tampoco en las normas básicas de la Ley 39/2015, LPAC, y, en segundo lugar, porque nada impediría que en el trámite de audiencia o de información pública estas Administraciones pudieran en ese plazo informar o alegar lo que estimaran pertinente respecto a la disposición general y sin que, por otra parte, nada impida la posibilidad de recurrir aquella –como ha sucedido en este caso– cuando considere que la misma infringe el ordenamiento jurídico o invade sus competencias.

2. ¿Se admitirán y estimarán o no, en su caso, los recursos contencioso-administrativos interpuestos por la comunidad autónoma y el Estado? Analice el ajuste a derecho o no de los artículos que se exponen en el relato de hechos.

A) Con respecto a la legitimación, ambos (Estado y comunidad autónoma) la tienen, pues son titulares de intereses legítimos, por lo que se refiere el artículo 19.1 a 9 de la Ley 39/1998,

de 13 de julio, LJCA. Además el Estado y la comunidad eran titulares de un derecho propio, al haber asumido la entidad local competencias en algunos preceptos de la ordenanza.

Por una parte, respecto al Estado y a la comunidad autónoma, el artículo 65.1 de la LRBRL establece:

Quando la Administración del Estado o de las Comunidades Autónomas considere, en el ámbito de las respectivas competencias, que un acto o acuerdo de alguna Entidad local infringe el ordenamiento jurídico, podrá requerirla, invocando expresamente el presente artículo, para que anule dicho acto en el plazo máximo de un mes.

Por su parte, el artículo 66 de la LRBRL señala que

los actos o acuerdos de las Entidades locales que menoscaben competencias del Estado o de las Comunidades Autónomas, interfieran su ejercicio o excedan de la competencia de dichas Entidades, podrán ser impugnados por cualquiera de los procedimientos previstos en el artículo anterior.

La impugnación deberá precisar la lesión o, en su caso, extralimitación competencial que la motiva y las normas legales vulneradas en que se funda. En el caso que, además, contuviera petición expresa de suspensión del acto o acuerdo impugnado, razonada en la integridad y efectividad del interés general o comunitario afectado, el Tribunal, si la estima fundada, acordará dicha suspensión en el primer trámite subsiguiente a la presentación de la impugnación. No obstante, a instancia de la entidad local y oyendo a la Administración demandante, podrá alzar en cualquier momento, en todo o en parte, la suspensión decretada, en caso de que de ella hubiera de derivarse perjuicio al interés local no justificado por las exigencias del interés general o comunitario hecho valer en la impugnación.

Por otra parte, el artículo 56.1 de la LRBRL señala que

las entidades locales tienen el deber de remitir a las Administraciones del Estado y de las Comunidades Autónomas, en los plazos y formas que reglamentariamente se determinen, copia o, en su caso, extracto comprensivo de los actos y acuerdos de las mismas. Los Presidentes, y de forma inmediata, los Secretarios de las Corporaciones serán responsables del cumplimiento de este deber.

Por otra parte, la asociación tienen interés legítimo en el asunto, pues la resolución que se dicte la va a afectar en un sentido positivo o negativo, según el contenido del fallo. Es preciso que la finalidad de esta asociación tenga relación con el objeto de la ordenanza, lo que así parece pues aquella va a regular la utilización del dominio público municipal para la extracción y transporte de maderas de los montes.

B) Con respecto al plazo de interposición, señalamos, con carácter general, que el artículo 56.1 de la LRBRL señala que

las entidades locales tienen el deber de remitir a las Administraciones del Estado y de las Comunidades Autónomas, en los plazos y formas que reglamentariamente se determinen, copia o, en su caso, extracto comprensivo de los actos y acuerdos de las mismas. Los Presidentes, y de forma inmediata, los Secretarios de las Corporaciones serán responsables del cumplimiento de este deber.

- Con respecto al de la comunidad autónoma, es extemporáneo, pues el requerimiento que puede hacer, según el artículo 65.2, era en el plazo de 15 días desde que se produce la recepción del acuerdo; en este caso, lo hizo pasado ese plazo (la ordenanza se publicó en el BOE el 27 de abril, el 29 de abril tiene entrada el acuerdo remitido por el ayuntamiento y el 20 de mayo se solicita por la comunidad autónoma la ampliación), luego no se produjo la interrupción del plazo de dos meses para recurrir (art. 46 LJCA) en vía contencioso-administrativa, sino que el plazo para recurrir se cuenta desde la publicación del acuerdo, porque la ampliación de información se produce pasados los 15 días de que disponía la comunidad autónoma. Por ello, el plazo para interponer el recurso era de dos meses desde la publicación del mismo, o sea, desde el día 28 de abril –se publicó el 27– hasta el día 27 de junio, luego por auto debe ser no admitido dicho recurso. O bien, desde que recibió nota del acuerdo, el 29 de abril.
- Con respecto al recurso de la asociación, también es extemporáneo, pues el plazo de dos meses para recurrir (art. 46 LJCA) se contaba desde la publicación en el boletín oficial de la provincia, que era el periódico oficial donde había que publicar la ordenanza (27 de abril), y no desde la publicación en el BOE (29 de abril), que era, en todo caso, facultativa y que se produjo el día 29 de abril, y este parece que es el plazo que ha tenido en cuenta la asociación para recurrir.

Otra cuestión es la publicidad activa necesaria según la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno en el portal de transparencia del ayuntamiento. Pero, a efectos, de cómputo, para recurrir no afecta de ninguna manera.

- Con respecto al recurso del Estado debe admitirse, porque está en plazo –lo hizo el 28 de junio y la ordenanza se publicó el 27 de abril–.

C) Respecto a los artículos impugnados, señalamos lo siguiente:

Estas cuestiones fueron analizadas por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.º, de 28 de febrero de 2022, rec. núm. 214/2020 y res. núm. 83/2022.

Art. 1. Objeto, que dice:

Este ayuntamiento, de acuerdo con lo previsto en el artículo 25 de la Ley 7/1985, de Bases de Régimen Local, el Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales y demás disposiciones legales concordantes, regula el uso común, especial, normal de los caminos de titularidad o administración municipal con el fin de evitar su deterioro como consecuencia de la circulación por los mismos de vehículos pesados y en particular del aprovechamiento que se deriva del transporte de madera y apeas como consecuencia de las explotaciones forestales.

No parece ajustado a derecho este precepto, pues dice que, en cuanto amplía la regulación de uso de caminos a los de administración municipal, va más allá de los de titularidad municipal y que, como el artículo 25 de la LRBR establece el título competencial sobre sus propios bienes, no sobre los que pueda tener bajo administración, es por lo que debe dejarse sin efecto en cuanto a la parte de los caminos de administración municipal.

La Administración demandada contesta diciendo que no hay pretensión regulatoria fuera de los caminos de titularidad o administración; como no hay montes de utilidad pública, no hay pistas forestales, pero que lo determinante es la posesión pública o uso público del bien demanial en cuestión, y la STS de 21 de mayo de 2008 (rec. núm. 28/2004) no exige su inclusión en el inventario municipal para ser considerado de dominio público. En todo caso, el artículo 5 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del patrimonio de las Administraciones públicas, sobre bienes y derechos de dominio público o demaniales, exige la titularidad pública, que no se da en los casos de la administración municipal, así como que se encuentren afectados al uso general o al servicio público, que, unido al artículo 25.2 g) de la LRBR, establece como competencia propia la materia de tráfico, estacionamiento de vehículos y movilidad, además del transporte colectivo urbano. Esta misma sala, en sentencia de 4 de mayo de 2017, recurso contencioso-administrativo núm. 156/2016, con relación a la ordenanza de uso especial de caminos de titularidad municipal del Ayuntamiento de Bárcena de Cicero, dijo lo mismo.

Son, por tanto, razones de seguridad jurídica y coherencia interna de la sala las que determinan la prosperabilidad del primer motivo de impugnación, y por tanto, se declara la nulidad del artículo 1 citado en cuanto a que no comprende los caminos sujetos a la administración municipal, estimando en este aspecto el recurso contencioso-administrativo formulado.

Art. 2 de la ordenanza impugnada, que se refiere al ámbito de aplicación que abarca el término municipal de la Lancha Alta, se excede –igualmente que el precepto anterior– no solo al incluir los caminos de administración municipal, sino también al considerar como carreteras tales caminos, los caminos de servicio, las vías forestales, las vías pecuarias clasificadas como tales por su legislación específica, carreteras con fincas rústicas, ríos, bosques, montes, terrenos comunales o pastizales y destinados preferentemente al servicio de las fincas o de las explotaciones agrarias o forestales, pero se afirma en el precepto

que «que no se pretende regulación fuera de las vías y caminos de titularidad municipal y no se pretende la regulación de pistas privadas, ni otras carreteras de carácter autonómico o estatal», porque las carreteras que parece comprender el precepto están excluidas de tal consideración por la Ley 37/2015, de 29 de septiembre de carreteras, cuyo artículo 1.2 señala que «se consideran carreteras las vías de dominio y uso público proyectadas, construidas y señalizadas fundamentalmente para la circulación de vehículos automóviles» y en el artículo 2.6, «no tendrán la consideración de carreteras, a los efectos de esta Ley: a) Las vías, calles y caminos que constituyen la red interna, local y urbana de comunicaciones dentro de cada barrio, pueblo o ciudad, cuando no tengan la consideración de tramo urbano o travesía. b) Los caminos de servicio de los que sean titulares el Estado, comunidad autónoma, organismos autónomos y demás personas de derecho público y, en su caso, de los particulares. c) Las pistas forestales y los caminos rurales.», entre otros. Además la ordenanza incluye también las carreteras con fincas rústicas, ríos, bosques, montes, terrenos comunales o pastizales y destinados preferentemente al servicio de las fincas o de las explotaciones agrarias o forestales.

De la redacción del artículo 2 de la ordenanza se infiere una distinción entre dos tipos de vías de circulación: Uno por la titulación de la vía y otro por el destino de la vía.

En efecto, al señalar el ámbito de aplicación, fija que se consideran caminos a efectos de la ordenanza las vías de titularidad o administración municipal y también otras, estableciendo como distintas de las anteriores los caminos de servicio, las vías forestales, las vías pecuarias clasificadas como tales por su legislación específica, las carreteras con fincas rústicas, ríos, bosques, montes, terrenos comunales o pastizales y destinados preferentemente al servicio de las fincas o de las explotaciones agrarias o forestales, que habremos de entender que, al carecer de la titularidad municipal, ya que las describe de manera separada, y por tal circunstancia –de no ser de titularidad municipal– no corresponde a la Administración su titularidad. Las vías de comunicación son o no son de titularidad municipal y solo sobre ellas se puede establecer el título competencial, debiendo quedar excluido del articulado la mención anterior, además de la referencia a las vías de comunicación de administración municipal por lo anteriormente expuesto.

Aspecto que ha de prosperar porque, aunque de contrario se diga que no se pretende regulación fuera de las vías y caminos de titularidad municipal y no se pretende la regulación de pistas privadas, ni otras carreteras de carácter autonómico o estatal, lo cierto es que la literalidad del precepto es evidente y genera confusión; la hipotética situación que expone el ayuntamiento demandado sobre supuestos caminos cedidos o en administración cuyo mantenimiento pueda asumir no deja de ser meras suposiciones que la seguridad jurídica aconseja no contemplar en la citada ordenanza. Por tanto, estará excluida de la ordenanza, en lo referente a dicho artículo 2, tanto la alusión a las vías de comunicación de administración municipal como las carreteras en los términos que contiene la citada norma, y hace referencia, únicamente, esto es, a las pistas forestales y los caminos rurales, debiendo, por tanto, quedar excluida la mención a las carreteras del artículo 2 en su integridad.

Art. 3. Competencias y vigilancia, que se refiere al ejercicio de las funciones técnicas de vigilancia de los caminos y pistas rurales incluidas dentro de la localidad y pistas forestales sitos en los montes de utilidad pública que sean de su titularidad o de administración municipal, lo cual supone una ampliación de competencias, que ya se ha expuesto anteriormente que no tiene, porque solo podrán estar incluidos en el ámbito regulador de la ordenanza todos los caminos de uso público y titularidad municipal, específicamente los recogidos en el inventario de bienes municipales, aunque dicha inclusión no tenga efectos constitutivos para el dominio público, a tenor de la STS de 21 de mayo de 2008 alegada (rec. núm. 28/2004), y no afectará a aquellas pistas forestales comprendidas en los montes de utilidad pública que se sitúan en dicho término municipal, pues supone invadir competencias de la comunidad autónoma en relación con las citadas pistas forestales. Siendo cierto lo anteriormente expuesto en cuanto que ya se ha razonado suficientemente con relación a los artículos 1 y 2, que el ejercicio de las funciones técnicas de vigilancia de los caminos y pistas se referirá a los de titularidad municipal por el personal designado por el ayuntamiento para realizar el cometido de inspección de la red viaria y la correcta utilización de los citados caminos al objeto de garantizar su uso y conservación.

Art. 4 de la ordenanza, que hace referencia a la licencia de transportistas y contratistas que precisen la utilización de caminos de titularidad municipal para el transporte de cualquier tipo de carga pesada (para la extracción de madera) y pistas forestales, aportándose datos como la identidad del propietario o contratista del servicio, los viajes que se van a realizar, el tonelaje de los medios de transporte, si se va a hacer acopio de materiales, etc.

En principio, se puede aducir que la pretensión de regular el tránsito de vehículos forestales por las vías municipales pone de manifiesto su falta de competencia, porque si se trata de pistas forestales, no es posible adoptar medidas limitativas al invadir un ámbito de competencia autonómico, y se reconoce que no existen. Si, por el contrario, se trata de limitar la circulación en otros «caminos de titularidad municipal» con base únicamente en el destino de la actividad forestal, es igualmente improcedente, pues la ordenanza trata de limitar la circulación de vehículos que cuentan con las pertinentes autorizaciones administrativas para circular (camiones con carga de madera), atribuyéndose competencias que exceden de sus atribuciones legales, no solo en las pistas forestales, sino fuera incluso de las mismas. Habremos de entender que las labores forestales y los vehículos utilizados para el transporte de madera fuera del monte no se consideran transportes especiales, ni se trata de vehículos especiales a los efectos que señala la Dirección General de Tráfico (DGT), y, en todo caso, sería la DGT, de acuerdo con el Reglamento General de Vehículos (RGV), aprobado por el Real Decreto 2822/1998, el órgano competente en materia de tráfico para conceder autorizaciones especiales, pero solo afecta a los vehículos que, por sus características técnicas o por la carga indivisible que transportan, superen las masas máximas establecidas en las disposiciones que se determinan.

Por tanto, a criterio de la asociación demandante, no existe en la normativa de transporte limitación alguna para el transporte de madera que esté destinado a las actividades forestales,

pues son vehículos que cuentan con la autorización de la DGT, sin que pueda el ayuntamiento limitar aquello que ha sido autorizado por otra Administración, como la DGT, salvo que la circunstancia de la concreta vía lo prohíba, pero no a nivel general, sino particular de cada camino.

Sin embargo, la sala, en sentencia mencionada de 4 de mayo de 2017, recurso contencioso-administrativo 156/2016, ya se pronunció a este respecto en los siguientes términos:

Por eso está justificado que se requiera en la licencia la aportación de datos como la identidad del propietario o contratista del servicio, los viajes que se van a realizar, el tonelaje de los medios de transporte, si se va a hacer acopio de materiales... De este modo, justificada la necesidad de este precepto por el ayuntamiento, no se justifica la alegación de arbitrariedad por la parte actora y tampoco que digan que los datos son de imposible concreción *a priori* en el momento de la solicitud de la licencia, ya que, si suponemos que la licencia la van a pedir profesionales de la madera y el mueble, los mismos, a tenor del encargo que se les ha hecho, saben la cantidad de madera que van a extraer, los camiones con que cuentan, el tonelaje de los mismos, si van a cortar y transportar inmediatamente o si van amontonar troncos..., por lo que con simples operaciones aritméticas pueden aportar todos los datos solicitados. La sala no encuentra que ninguno de los datos solicitados en el artículo 4 de la ordenanza sea arbitrario o desproporcionado o de imposible aportación.

Art. 5 de la ordenanza impugnada, que prohíbe el uso de vehículos oruga, cadenados, de arrastre sobre firme, de bandas de rodadura (autocargadores), de más de 26 Tm de peso máximo bruto, y de camiones de más de tres ejes, así como la limitación de velocidad a 30 km/h y la circulación con vehículos pesados en periodos de lluvia, con la adopción de precauciones para mantener el camino en debidas condiciones de seguridad, partiendo de que se limitan dichas prohibiciones a los caminos de titularidad municipal; no se entiende que si se trata de una ordenanza reguladora de la utilización del dominio público municipal en lo relativo a la extracción de madera de los montes del municipio, se excluya taxativamente mediante la correspondiente prohibición el tráfico de vehículos necesarios para dichas actividades, cuando, por otra parte, está admitida la autorización previa del ayuntamiento; lo razonablemente adecuado resulta que, si partimos de la utilización del dominio público por medio de una licencia previa y que la actividad se garantiza con una fianza para responder de esa actividad de uso especial, no se limiten los vehículos a utilizar, teniendo en cuenta que son necesarios para realizar la actividad de extracción de madera y que el perjuicio que pueda causarse ya está garantizado a través de la solicitud de licencia y de la consiguiente fianza regulada en el artículo 8; por tanto, se mantiene el artículo 4 y el artículo 5 de la ordenanza, y se mantiene la relación de vehículos que requieren autorización previa del ayuntamiento, suprimiéndose la prohibición de uso que contiene.

Art. 6, sobre el plazo de resolución de la concesión de la licencia que se limita a 15 días desde su solicitud, transcurrido el cual se entenderá desestimada cuando no recaiga resolución expresa.

No procede una regulación al margen de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas, que establece la regulación general del silencio administrativo, sin que requiera de semejante precepto que, por seguridad jurídica y razones prácticas, también habrá de ser anulado. Dice el artículo 24.1 de la LPAC, en su párrafo segundo:

El silencio tendrá efecto desestimatorio en los procedimientos relativos al ejercicio del derecho de petición, a que se refiere el artículo 29 de la Constitución, aquellos cuya estimación tuviera como consecuencia que se transfirieran al solicitante o a terceros facultades relativas al dominio público o al servicio público, impliquen el ejercicio de actividades que puedan dañar el medio ambiente y en los procedimientos de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

Consecuentemente, sin aceptar la pretensión de que se trate de situaciones de silencio positivo, se trata de un artículo ciertamente innecesario.

Art. 8, sobre la fianza. El plazo máximo para la devolución de la fianza se establece en tres meses desde la solicitud y que la falta de resolución expresa tendrá efectos desestimatorios.

No cabe aplicar la misma estimación del precepto que prevé que la falta de devolución de la fianza, transcurrido el plazo de tres meses desde la solicitud, tendrá efectos desestimatorios, pues no cabe la aplicación del artículo 24.1 de la LPAC, al no tratarse de un procedimiento que transfiera competencias sobre el dominio público, lo que debe provocar la nulidad de ese apartado *in fine* del artículo 8 de la ordenanza.

Art. 16 de la ordenanza, sobre las tres infracciones que se impugnan, ciñéndonos exclusivamente a las impugnadas, que son las calificadas como leve, grave y muy grave de los apartados 2.A d), 2.B c) y 2.C a) sobre el incumplimiento de cualquiera de las condiciones medioambientales, cuando: (a) no supongan ningún tipo de repercusión, (b) supongan una repercusión leve o (c) supongan una repercusión grave, para el ecosistema, flora, fauna o paisaje afectado; se llega a la conclusión de que ha de prosperar el recurso contencioso-administrativo y declarar la invalidez de dichas infracciones contenidas en dichos preceptos del artículo 16.2.A d) y 16.2.B c) y 16.2.C a) de la ordenanza.

Si partimos de que el artículo 25.2 b) de la LRBRL contempla la competencia municipal sobre el medio ambiente urbano, en particular parques y jardines públicos, gestión de residuos sólidos urbanos y protección contra la contaminación acústica, lumínica y atmosférica en las zonas urbanas, se llega a la conclusión de que las infracciones leve, grave y muy grave mencionadas no guardan nada que ver con el entorno urbano, sino que se refieren a la afectación de las actividades de utilización del dominio público municipal en las zonas de explotación de los recursos madereros y no en el entorno urbano; no se trata, por tanto, de ordenar el uso de bienes o la organización de servicios que supongan potestades im-

plícitas de dicha administración municipal, lo cual implica que dichas infracciones exceden de la atribución competencial prevista en dicho precepto de la LRBRL.

La exposición de motivos de la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local, en su anteúltimo apartado dice que el nuevo título de la LRBRL viene a tratar otro aspecto ineludible del régimen jurídico de las entidades locales, al regular la tipificación de las infracciones y sanciones por las entidades locales en determinadas materias (arts. 139 y 140). En efecto, no podía demorarse por más tiempo la necesidad de colmar la laguna legal que existe en materia de potestad sancionadora municipal en aquellas esferas en las que no encuentren apoyatura en la legislación sectorial, estableciendo criterios de tipificación de las infracciones y las correspondientes escalas de sanciones para que las funciones de esta naturaleza se desarrollen adecuadamente, de acuerdo con las exigencias del principio de legalidad adaptadas a las singularidades locales, y siempre en defensa de la convivencia ciudadana en los asuntos de interés local y de los servicios y el patrimonio municipal, conforme a la doctrina establecida por la Sentencia del Tribunal Constitucional 132/2001, de 8 de junio.

Cierto que el fundamento de derecho quinto de la sentencia de la sala de 4 de mayo de 2017, en el recurso mencionado 156/2016, se refiere a este tipo de infracciones medioambientales, que termina aceptando en la ordenanza, al no declarar su nulidad, si bien ahora requiere de un cambio de criterio por la sala, como a continuación se justifica.

Al igual que la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de la Comunidad Valenciana de 10 de junio de 2016 (rec. núm. 28/2014), la sala ha de considerar que la cuestión de la reserva de ley en el ejercicio de la potestad sancionadora de las corporaciones locales ha sido resuelta definitivamente por la STS de 27 de septiembre de 2003, que ha estimado que las entidades locales pueden tipificar infracciones y sanciones pecuniarias sin base legal para asegurar el cumplimiento de las ordenanzas reguladoras del «uso de bienes o la organización de servicios que supongan potestades implícitas [...] o en aquellos casos de competencia compartida en los que el ente superior, Estado o comunidad autónoma, no haya hecho uso de su potestad legislativa con esta finalidad».

Asimismo, la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración local, en su preámbulo hace constar la necesidad de que el Estado ejerza su competencia de reforma de la Administración local para tratar de

definir con precisión las competencias que deben ser desarrolladas por la Administración local, diferenciándolas de las competencias estatales y autonómicas. En este sentido, se enumera un listado de materias en que los municipios han de ejercer, en todo caso, competencias propias, estableciéndose una reserva formal de ley para su determinación, así como una serie de garantías para su concreción y ejercicio. Las entidades locales no deben volver a asumir competencias que no les atribuye la ley y para las que no cuenten con la financiación adecuada. Por

tanto, solo podrán ejercer competencias distintas de las propias o de las atribuidas por delegación cuando no se ponga en riesgo la sostenibilidad financiera del conjunto de la Hacienda municipal, y no se incurra en un supuesto de ejecución simultánea del mismo servicio público con otra Administración pública. De igual modo, la estabilidad presupuestaria vincula de una forma directa la celebración de convenios entre Administraciones y la eliminación de duplicidades administrativas.

La Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 41/2016, de 3 de marzo, sobre la inconstitucionalidad del artículo primero, apartados 3, 5, 7, 8, 10, 16, 17, 21 y 30, así como restantes preceptos de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración local, que modifica la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de régimen local, al considerar los recurrentes que el listado de competencias propias de los municipios y aparecer como *numerus clausus*, y que, dicen, funcionaría ahora como un máximo con el objetivo de cerrar el ámbito material dentro del cual los municipios pueden ejercer tareas y se impediría con ello que las comunidades autónomas ejerzan sus competencias para ampliar las funciones locales e, incluso, que los municipios puedan desarrollar las previstas en los estatutos de autonomía, de tal forma que la ley autonómica solo podría atribuir las competencias locales calificadas de «distintas a las propias y delegadas», resulta parcialmente estimado en dicha sentencia; concretamente, manifiesta, que la nueva redacción del artículo 25.2 de la LRBRL no vulnera la garantía constitucional de la autonomía local, sino que indica las materias dentro de las cuales las leyes estatales y autonómicas deben necesariamente atribuir competencias propias a los municipios y fuera de ellas están liberadas de esta restricción, por lo que podrán atribuir o quitar competencias municipales propias, sin más límites que los derivados de la Constitución.

En el presente caso no nos encontramos con que las infracciones leve, grave y muy grave impugnadas, sobre incumplimiento de condiciones medioambientales fuera del ámbito urbano, respondan a iniciativa reguladora alguna al margen del artículo 25.2.b) de la LRBRL, lo que ha de conllevar también su anulación.

Art. 19 de la ordenanza: Se prevé, como medida cautelar mientras se tramita un procedimiento por infracción muy grave de la ordenanza, consistente en circular con medio de transporte de mayor anchura y tonelaje que lo permitido en la ordenanza, y, en su caso, la sanción definitiva del decomiso del vehículo de transporte en caso de ser tramitado, procedimiento sancionador por infracción muy grave del transportista y dueño del vehículo, a fin de evitar nueva comisión de infracción afectando al bien jurídico protegido por la ley, en este tipo de infracción, que era la seguridad e integridad del camino.

El establecimiento de sanciones diferentes de las pecuniarias que implican restricción del derecho de propiedad (especialmente el decomiso). En ambos casos será necesaria la pertinente cobertura legal, por tratarse de medidas que afectan al derecho de propiedad.

Por lo que respecta a las medidas cautelares, siempre al amparo de una ley, se justifican en la medida que aseguren el buen fin del procedimiento, evite los efectos de la infracción

o atienda a las exigencias de los intereses generales. Se permite el decomiso como medida cautelar, pero no como sanción si no tuviese previsión legal, y menos si supusiera la pérdida de los objetos o efectos utilizados en la comisión de la misma (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.^a, de 1 de julio de 2014). También resulta ilegal el decomiso de los derechos, frutos o productos obtenidos por la actividad infractora, sin cobertura legal, de acuerdo con la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.^a, de 15 de febrero de 2013, que reitera lo mismo respecto de la medida del decomiso como medida cautelar o como sanción. Esta última en apoyo a la jurisprudencia del Tribunal Supremo de su sentencia de la Sala Tercera de 20 de diciembre de 1999.

Art. 20 de la ordenanza. El artículo 20 reproduce exacta y literalmente varios artículos de la legislación de la comunidad autónoma sobre la materia, relativo a las condiciones técnicas de los vehículos utilizados para el transporte de madera.

No cabe tampoco la posibilidad de que en una ordenanza municipal se reproduzca la legislación estatal o sectorial, pues ello supondría no solo invasión competencial, sino también provocar confusión normativa, conduciendo a la inconstitucionalidad derivada de la norma, como ocurre en aquellos supuestos en que el precepto reproducido pierde su vigencia o es modificado, manteniéndose vigente, sin embargo, el que lo reproducía (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.^a, de 20 de noviembre de 2013 y, sobre esto último, la Sentencia del Tribunal Constitucional, Sala Primera, núm. 341/2005, de 21 de diciembre de 2005).

En conclusión, el recurso planteado y admitido debe ser estimado por las razones antes apuntadas.

3. ¿Pueden los concejales de la oposición o el grupo político formular alegaciones o sugerencias a la aprobación inicial de una ordenanza general en el seno de información pública?

A tenor de los datos de la consulta no podemos confirmar con el rigor deseable si se trata de una ordenanza fiscal o de una ordenanza general; así como si los concejales que presentan alegaciones votaron a favor, en contrario o mediante abstención en el acuerdo inicialmente aprobado. Para el caso de que se tratara de una ordenanza fiscal, el procedimiento para la elaboración y aprobación se encuentra regulado en el artículo 17 del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, aprobado por Real Decreto legislativo 2/2004, de 5 de marzo, además de las previsiones contenidas en el artículo 49 de la LRBRL.

Para el caso de que fuera una ordenanza en la que no concurra tal naturaleza, hemos de acudir al artículo 49, cuando indica:

La aprobación de las Ordenanzas locales se ajustará al siguiente procedimiento:

- a) Aprobación inicial por el Pleno.
- b) Información pública y audiencia a los interesados por el plazo mínimo de treinta días para la presentación de reclamaciones y sugerencias.
- c) Resolución de todas las reclamaciones y sugerencias presentadas dentro del plazo y aprobación definitiva por el Pleno.

En el caso de que no se hubiera presentado ninguna reclamación o sugerencia, se entenderá definitivamente adoptado el acuerdo hasta entonces provisional.

Se advierte que son los interesados los que tienen legitimación para presentar reclamaciones y sugerencias. Entendiendo por interesados aquellos recogidos en el artículo 4 de la Ley 39/2015, de procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas, al señalar a que tienen el carácter de interesados:

- a) Quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos.
- b) Los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte.
- c) Aquellos cuyos intereses legítimos, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se personen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva.

Sobre este concepto de interesado, el Tribunal Supremo tiene establecido que «es doctrina reiterada del Tribunal Supremo que la legitimación restringida ha de ampliarse en base del principio constitucional de efectividad de la tutela jurídica». Por tanto, las interpretaciones que se hagan en cuanto a la admisibilidad del recurso como consecuencia de la legitimación para recurrir deben ser siempre efectuadas con base en el principio *pro accione*, de forma que se pueda llegar a conseguir la máxima efectividad del derecho.

Es relevante reseñar la valoración que el Tribunal Supremo, en Sentencia de fecha 10 de mayo de 2012, efectúa respecto de los concejales, al indicar:

Los concejales cuentan con una legitimación directamente derivada de la condición de representantes populares, además de la más abstracta de defensa de la legalidad, frente a la que tan solo se impone la exigencia de haber concurrido en sentido disidente a la formación de la voluntad del órgano colegiado municipal, que resulta equiparable a quienes no hubieran formado parte del órgano por causas ajenas a su voluntad, o incluso por deliberado apartamiento, pues es idéntico,

en uno y otro caso, el interés en el correcto funcionamiento de la corporación que subyace en el título legitimador que ahora se examina.

En todo caso, en ambos tipos de ordenanzas se configura dentro del procedimiento administrativo municipal que tras la aprobación inicial de la ordenanza deberá exponerse a información pública durante un plazo de 30 días como mínimo, dentro del cual los interesados podrán examinar el expediente y presentar las reclamaciones que estimen oportunas.

En el ámbito de ordenanzas fiscales, el artículo 18 del TRLRHL define a quienes, a efectos de dichas reclamaciones, se entenderá como interesados:

- a) Los que tuvieran un interés directo o resulten afectados por este acuerdo.
- b) Los colegios oficiales, cámaras oficiales, asociaciones y demás entidades legalmente constituidas para velar por los intereses profesionales, económicos o vecinales, cuando actúen en defensa de los que les son propios.

Cierto sector doctrinal aprovecha este artículo para defender que los concejales no se encuentran dentro de esta relación; y entienden que tanto los concejales como los grupos políticos no pueden presentar reclamaciones (a las que comúnmente se les suele denominar también como alegaciones) al considerar que estos tienen ya sus cauces dentro del procedimiento de aprobación de las ordenanzas para defender sus propuestas.

Ahora bien, frente a esta tesis, surge otra corriente distinta que, atendiendo a la realidad municipal, en donde es frecuente que los miembros de la oposición no tengan tiempo suficiente para analizar y proponer alternativas al texto propuesto por el equipo de gobierno, considera que el plazo de 30 días en que la ordenanza permanece en información pública es una opción que se brinda a los corporativos para estudiar tranquilamente el expediente y poder hacer oposición.

Esta es la tesis aceptada (si bien no constituye el núcleo central del recurso formulado) por el Tribunal Supremo en la ya citada Sentencia 10 de mayo de 2012, al indicar:

No cabe duda alguna de que la actuación de los concejales no permite apreciar la existencia de fraude de ley puesto que, si bien utilizaron su derecho a realizar alegaciones en el último momento del plazo de exposición pública, las consecuencias de ello no cabe imputárselas a quienes así actuaron en el ejercicio legítimo de un derecho, sino a quien dispuso con tan poca diligencia un plazo tan precario que no dio margen suficiente para poder agotar en debida forma los plazos y publicar de forma correcta los acuerdos adoptados. Es cierto que había premura en publicar las ordenanzas para su entrada en vigor el 1 de enero siguiente, pero los errores de cálculo y las negligencias en el retraso en la tramitación de los expedientes administrativos no pueden recaer en el debe de quien actuó legítimamente, sino en el que retrasó la tramitación hasta hacerla legalmente inviable.

Téngase presente que la reclamación presentada contra la aprobación inicial de una ordenanza no es un recurso. Es decir, no se trata de un acto de impugnación, sino instructor, que tiene la virtualidad de coadyuvar a la formación de la voluntad, política o no, en la materia que trate. Puesto que el trámite de información pública, además de un llamamiento para la aportación de datos y elementos de juicio, con vistas al mayor acierto y perfección en la decisión corporativa, supone, también, una ocasión u oportunidad para los afectados de alegar o reclamar lo que consideren en defensa de sus intereses. Alegaciones o reclamaciones que, en algunos casos, y de ser atendidos, evitarían un proceso judicial posterior donde la legitimación de los concejales no sería en principio cuestionable (art. 19.1 LJCA, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa).

Así, analizando la consulta y sus posibles efectos en clave constitucional, cabe entender que la finalidad del trámite de información pública no es otro que la posibilidad que tiene todo interesado en presentar datos y elementos de juicio que permitan enriquecer el texto que, en definitiva, se apruebe. Y, desde tal planteamiento, no se atisba poderosa razón jurídica que impida a los concejales presentar reclamaciones/alegaciones o sugerencias en su caso a la aprobación inicial de una ordenanza. Más aún cuando, con base en lo previsto en el artículo 209 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, que señala que «junto a los sujetos legitimados en el régimen general del proceso contencioso-administrativo, podrán impugnar los actos y acuerdos de las Entidades Locales que incurran en infracción del ordenamiento jurídico los miembros de las Corporaciones Locales que hubieran votado en contra de tales actos y acuerdos», se encuentra en consonancia con lo previsto en el artículo 63 de la LRBRL, cuando indica que podrán impugnar los actos y acuerdos de las corporaciones locales los miembros de las corporaciones locales que hubieran votado en contrario de tales actos y acuerdos.

En mérito de lo expuesto, no sería una interpretación jurídicamente forzada el inadmitir las alegaciones formuladas a la aprobación inicial en el trámite de información pública por los concejales. Si bien, en aras de actuar con la máxima prudencia, garantía y seguridad jurídica en el desarrollo del procedimiento administrativo, abogamos porque los órganos de gobierno y administración valoren adoptar una interpretación lo más beneficiosa a los derechos de los concejales, admitiéndose las alegaciones presentadas en plazo, y pudiendo con ello ser las mismas analizadas desde el punto de vista técnico o jurídico.

Si, por otra parte, dichas alegaciones se incardinaran dentro del ámbito de decisión u oportunidad política, las mismas serían aceptadas o rechazadas con base en el criterio o línea aplicable por parte del equipo de gobierno a la hora de confeccionar el texto.

Creemos que, aplicando esta decisión, podría evitarse la interposición de un recurso contencioso-administrativo. Siendo, por otra parte, incierto lo que pudiera decidir el tribunal o juzgado para el caso de que fuera interpuesto el recurso frente a una vulneración del derecho fundamental de los concejales a participar en los asuntos públicos (art. 23 Constitución española).

4. Si la votación plenaria que aprobó la ordenanza contuviera, como punto del orden del día, una cuestión que afectara a la intimidad de una persona y, por lo tanto, fuera secreta mediante el depósito de una papeleta de cada concejal en la urna, ¿tendrían todos ellos legitimación para impugnar el acuerdo plenario?

Efectivamente, el artículo 102 del ROF dispone que:

1. El sistema normal de la votación será la votación ordinaria.
2. La votación nominal requerirá la solicitud de un grupo municipal aprobada por el pleno por una mayoría simple en votación ordinaria.
3. La votación secreta solo podrá utilizarse para la elección o destitución de las personas.

En principio, el artículo 63 exige que se vote en contra para poder impugnar el acuerdo, por tanto, los que se abstuvieron y no depositaron papeleta alguna no tendrán legitimación para impugnar.

La STC 173/2004 de 18 de octubre (NormaCEF NSJ015874), que confirma otras del Tribunal Supremo, reconoce que los concejales no solo pueden impugnar los acuerdos adoptados por los órganos de que formen parte (siempre que hayan votado en contra de tales acuerdos), sino, además, cualquier acuerdo de la Junta de Gobierno o resoluciones del alcalde, aunque no hayan participado (ni se hayan podido oponer) en tales decisiones. Amplía, pues, la legitimación especial que reconoce a los concejales el artículo 63 de la LRBRL.

En relación con la STC 173/2004 de 18 de octubre (NormaCEF NSJ015874), que ha realizado una «interpretación» del texto de la ley, añadiendo lo que ella misma califica como una «legitimación *ex lege*», y, dicho sea de paso, rompiendo el ritmo que hasta este momento había marcado la jurisprudencia en sentencias como la STS de 22 de octubre de 1992, el Tribunal Constitucional está sometido solo a la Constitución y a su ley orgánica (art. 1 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional), lo que no implica que increpando un argumento lógico (no normativo) pueda llevar a cabo una interpretación más allá del tenor literal de la ley. En todo caso, no debemos olvidar el mandato del artículo 9.1 de la propia Constitución, que no hace excepciones.

El artículo 63 de LRBRL se expresa con absoluta claridad al disponer que «podrán impugnar los actos y acuerdos de las entidades locales que incurran en infracción del ordenamiento jurídico: [...] b) Los miembros de las corporaciones que hubieran votado en contra de tales actos y acuerdos» (en el mismo sentido que el artículo 209 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).

La ley 7/1999 de Administración local de Aragón se muestra igual de clara al referirse a «los miembros de las corporaciones locales que hubieran votado en contra de tales acuerdos», en el artículo 148.2.

Recordamos, siguiendo el artículo 1 del Código Civil que «las fuentes del ordenamiento jurídico español son la ley, la costumbre y los principios generales del derecho. Los principios generales del derecho se aplicarán en defecto de ley o costumbre, sin perjuicio de su carácter informador del ordenamiento jurídico». A lo que el artículo 3 añade: «Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativo y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas».

Pocas veces la ley se muestra tan clara y tan integradora la legislación básica con la de desarrollo: ¿por qué glosar, entonces? El Tribunal Constitucional sostiene que, además de la legitimación del artículo 19.1 a) de la vigente LJCA, hay una legitimación *ex lege*, que deriva del mandato representativo recibido de los electores, por los miembros de las corporaciones locales, que le permiten impugnar las actuaciones que contradigan el ordenamiento jurídico. Y continúa argumentando que no tendría sentido admitir la legitimación del miembro de la corporación local, únicamente cuando hubiera concurrido en sentido diferente a la formación de la voluntad del órgano colegiado, ya que este miembro, por causas ajenas a su voluntad, o incluso por deliberado apartamiento de los representantes mayoritarios, no forma parte del órgano en cuestión. Y todo ello sustentado en el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva de derechos e intereses legítimos, que consagra el artículo 24.1 de la Constitución.

Así pues, parece «más ajustada a derecho» la argumentación del voto particular que rechaza la existencia de un *prius* del artículo del ROF, ya que este *prius* de la legitimación del concejal para la impugnación no tiene base legal. Opina el magistrado que el interés genérico del miembro de la corporación local, por más que pueda estar subyacente a la norma, puede ser un *prius* lógico, pero nunca normativo, ya que el interés concreto al defender su criterio cristaliza al votar en contra del acuerdo impugnado. Y como, normalmente, la ley tiene una final pretensión integradora del ordenamiento jurídico, resulta que cuando se produce una votación de las denominadas «secretas» o incluso «ordinarias» no es posible deducir del acta de la sesión el sentido individual del voto de cada corporativo: esto solo es posible en las votaciones nominales, en las que se efectúa un llamamiento a los concejales por orden alfabético de apellidos, y en último lugar, el presidente, para que cada uno responda «sí», «no» o «me abstengo». En el acta de la sesión se reflejará el sentido en el que han emitido su voto cada uno, con nombres y apellidos. Porque, llegados a este punto nos podemos preguntar: ¿un concejal que votó en contra de un acuerdo, pero sin que quedara constancia de ello en el acta, no puede impugnar ese acuerdo, pero sí que puede si se adoptó en Junta de Gobierno Local de la que no es miembro? Mucha lógica no parece que tenga.

Es cierto que, al redactar el acta, el secretario puede dejar constancia del sentido del voto en las votaciones ordinarias, bien de forma individual o por grupos municipales, pero

¿y si no lo hace así?. Y también admitimos, con una gran parte de la doctrina, que también puede el miembro de la corporación hacer constar de forma expresa su oposición al acuerdo, de lo que quedará constancia en el acta y le dará entrada para la impugnación, pero ¿y si no lo hace así?; confiemos entonces en que el Tribunal Constitucional no dé valor probatorio a lo que pueda quedar en la memoria del secretario redactor del acta.

5. ¿Puede renunciar el alcalde al voto de calidad? En este caso, ¿se entendería aprobado o no el acuerdo relativo a la intimidad de un vecino de la localidad?

La Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local ha previsto expresamente el voto de calidad para los casos de votaciones con resultado de empate. En tales supuestos, dispone que se efectuará una nueva votación; y, si persistiere el empate, decidirá el voto de calidad del presidente (art. 46.2.d, último párrafo). A su vez, el artículo 24 a) del texto refundido de régimen local, aprobado por el Real Decreto legislativo 781/1986, de 18 de abril (BOE del 22) reconoce al alcalde la atribución de decidir los empates con voto de calidad. Y el artículo 100.2 del Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las entidades locales (ROF), aprobado por el Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre (BOE de 22 de diciembre), reproduce lo dispuesto en la LRBRL: «En el caso de votaciones con resultado de empate se efectuará una nueva votación, y si persistiera el empate, decidirá el voto de calidad del presidente».

No obstante, en el régimen especial de las llamadas «grandes poblaciones» el alcalde puede delegar la presidencia del pleno (art. 122.2 LRBRL), pero no el voto de calidad dirimente que legalmente le corresponde (art. 124.5 LRBRL). Ahora bien, si por ausencia o enfermedad o cualquier otra causa legal, ha sido sustituido desempeñando el teniente de alcalde accidentalmente el cargo, el voto de calidad queda vinculado a este.

El voto de calidad para dirimir los empates es de imposible renuncia y requisito necesario en las decisiones de todo órgano colegiado. Ha de suponerse que, si el número de votantes es par, pueda producirse una paridad de criterios que, de no arbitrar un procedimiento convencional para salvar el empate, podría llegar a paralizar la vida administrativa o una parte de ella.

Por ello, entendemos que la facultad de dirimir empates corresponde tanto al presidente como al teniente de alcalde o vicepresidente que, en la sesión, haga sus veces en la presidencia.

El voto de calidad, como genuino procedimiento de dirimir empates, no juega más que en las votaciones en las que se requiere la mayoría simple para la válida adopción de los acuerdos, no computándose doble nunca en los casos de *quorum* especial, donde el empate no puede ni legal ni matemáticamente producirse, puesto que las corporaciones tienen un número impar de miembros.

Pero ello no quiere decir que el presidente disponga de dos votos, sino que su único voto es susceptible de producir un doble efecto. Como señala la STSJ de Castilla y León, con sede en Burgos, de 14 de noviembre de 2008, el voto de calidad no supone que se disponga de dos votos, sino que se trata de un voto capaz de producir un doble efecto, del que no cabe renunciar en caso de empate. El presidente, en las sesiones, es el último en emitir su voto. Si verificado el recuento de votos (en la segunda votación), después de que el presidente emita el suyo, persiste el empate, se resuelve a favor de la postura defendida por el presidente, cuyo voto juega en este único caso un efecto cualitativo o dirimente, si persiste el empate una vez repetida la votación.

En definitiva, el presidente no dispone de dos votos, sino de uno solo, que tiene dos posibles efectos: el ordinario, sumable a la mayoría o a la minoría, según el criterio por el que se haya inclinado en la votación, y el extraordinario, dirimente de los empates.

El voto de calidad del presidente producirá toda su eficacia en los casos en que haya votado en sentido afirmativo o negativo, y no en el supuesto de que se haya abstenido de votar; ya que la abstención no podrá originar ni el efecto propio de todo voto, ni el de calidad, como presidente, ya que el voto no se ha llegado a producir. En tal caso, el asunto no queda aprobado. En consecuencia, es potestativo para el alcalde dirimir los empates.

En conclusión, el voto del alcalde en caso de empate es uno y dirimente e irrenunciable. La única forma de evitar que el efecto dirimente se produzca es que, en la repetición de la votación, no vote ni afirmativa ni negativamente, sino que se abstenga; o, dicho en término gráfico, que vote la abstención. Pero, en este caso, se producirá mayoría a favor de la parte contraria a la que votó el alcalde en la primera votación. Le reiteramos que el voto de calidad es irrenunciable si el alcalde vota afirmativa o negativamente.

6. ¿Se entendería aprobado el acuerdo plenario de aceptación de la delegación de la comunidad autónoma por el voto de calidad del alcalde?

El voto de calidad, como genuino procedimiento de dirimir empates, no juega más que en las votaciones en las que se requiere la mayoría simple para la válida adopción de los acuerdos, no computándose doble nunca en los casos de *quorum* especial, donde el empate no puede ni legal ni matemáticamente producirse, puesto que las corporaciones tienen un número impar de miembros.

El artículo 27.3 f) de la LRBRL permite la delegación de competencias por parte del Estado en favor de las entidades locales respecto a la «realización de actividades complementarias en los centros docentes».

Por su parte, el artículo 47.2 f) del mismo texto legal exige la mayoría absoluta para «transferencia de funciones o actividades a otras Administraciones públicas, así como la

aceptación de las delegaciones o encomiendas de gestión realizadas por otras administraciones, salvo que por ley se impongan obligatoriamente».

Luego, de acuerdo con el artículo 179 de la Ley Orgánica 5/1985, de 5 de junio, del régimen general electoral, esa población contaría con 17 concejales (siempre debe ser impar el total de miembros).

La mayoría absoluta se computa respecto a la totalidad de los miembros de la corporación y se entiende conseguida cuando votan a favor la mitad más uno de ellos; en este caso, precisaría del voto favorable de, al menos, nueve miembros.

Por tanto, nunca se puede aprobar un acuerdo, existiendo empate en primera y segunda votación, a través del voto de calidad del alcalde.

Sentencias, autos y disposiciones consultadas

- Constitución española, art. 23.
- Ley 7/1985 (LRBRL), arts. 10, 25, 49, 55, 56, 65, 66, 139 y 140.
- Ley 50/1997 (del Gobierno), art. 26.
- Ley 29/1998 (LJCA), arts. 19 y 46.
- Ley 33/2003 (LPAP), art. 5.
- Ley 37/2015 (de carreteras), arts. 1 y 2.
- Ley 39/2015 (LPAC), arts. 24 y 133.
- Real Decreto legislativo 2/2004 (TRLHL), arts. 17 y 18.
- Real Decreto 2568/1986 (Rgto. de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las entidades locales), art. 209.
- Real Decreto 1081/2017 (régimen de funcionamiento de la Oficina de Coordinación Normativa), art. 1.
- Real Decreto 128/2018 (Régimen jurídico de los funcionarios de la Administración local con habilitación de carácter nacional), art. 3.
- SSTC 132/2001, de 8 de junio; 173/2004, de 18 de octubre, y 341/2005, de 21 de diciembre.
- SSTS, Sala 3.^a, de 15 de junio de 1993, rec. núm. 8212/1990; 20 de diciembre de 1999; rec. núm. 28/2004; 10 de mayo de 2012; 4 de mayo de 2017, rec. contencioso-administrativo 156/2016; 21 de mayo de 2008; rec. núm. 4791/2021, y 23 de enero de 2023.

- STSJ de Cantabria, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.^a, de 28 de febrero de 2022, rec. núm. 214/2020, res. núm. 83/2022.
- STSJ de Castilla-La Mancha, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.^a, de 1 de julio de 2014.
- STSJ de Cataluña, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.^a, de 15 de febrero de 2013.
- STSJ de la Comunidad Valenciana de 10 de junio de 2016, rec. núm. 28/2014.