

Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 4ª, Sentencia 756/2022 de 15 Jun. 2022, Rec. 3225/2021

Ponente: Díez-Picazo Giménez, Luis María.

LA LEY 124914/2022

ECLI: ES:TS:2022:2423

Establece doctrina

Doctrina esencial

Derecho de participación política. Corporaciones locales. Sesiones.

Todos los puntos pendientes del orden del día de un Pleno anterior deben ser recogidos en el orden del día del siguiente Pleno, incluso si éste es extraordinario. La inobservancia de este deber reglamentario implica, además, una quiebra del art. 23 de la Constitución. La única excepción a todo ello podría venir dada por la acreditada imposibilidad de incluir alguno de esos puntos pendientes en la siguiente sesión.

INTERÉS CASACIONAL. DERECHOS FUNDAMENTALES. Participación política. CORPORACIONES LOCALES. Sesiones. Todos los asuntos recogidos en el orden del día de un Pleno que no han podido ser debatidos ni resueltos deben incluirse necesariamente en el orden del día del siguiente que se celebre, ya sea ordinario o extraordinario. Así resulta del art. 87 ROF, que se limita a ordenar que los puntos pendientes sean incluidos en la siguiente sesión, sin distinguir entre el carácter ordinario o extraordinario de la misma. Su incumplimiento vulnera el derecho de participación política del art. 23 CE, salvo que resulte imposible incluir alguno de los asuntos pendientes por circunstancias ajenas a la voluntad del alcalde.

El Tribunal Supremo desestima el recurso de interés casacional interpuesto por el Ayuntamiento de Leganés contra la sentencia del TSJ Madrid confirmatoria de la dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 15 que declaró nula la suspensión del pleno unida a la confección del orden del día y celebración del pleno extraordinario posterior acordada por el alcalde, por vulnerar el derecho del concejal entonces recurrente a participar en los asuntos públicos del art. 23 CE.

A Favor: REPRESENTANTE POLÍTICO.

En Contra: ADMINISTRACIÓN LOCAL.

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 756/2022

Fecha de sentencia: 15/06/2022

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 3225/2021

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 14/06/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Luis María Díez-Picazo Giménez Procedencia: T.S.J. MADRID CON/AD SEC. 2

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina López

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 3225/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Luis María Díez-Picazo Giménez

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina López

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 756/2022

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, presidente

D.^a Celsa Pico Lorenzo

D. Luis María Díez-Picazo Giménez

D.^a María del Pilar Teso Gamella

D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo

En Madrid, a 15 de junio de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación núm. **3225/2021**, promovido por el **EXCMO. AYUNTAMIENTO DE LEGANÉS**, representado y defendido por el Letrado Consistorial, contra la sentencia núm. 110/2021, de 5 de marzo, de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el recurso apelación núm. 493/2020, que desestimó el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de 14 de julio de 2020 dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 15 de Madrid.

Siendo parte recurrida **DON Doroteo** representado por el procurador de los tribunales don Manuel Díaz Alfonso. Habiéndose personado el **MINISTERIO FISCAL** en las presentes actuaciones.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Luis María Díez-Picazo Giménez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El presente recurso de casación tiene por objeto la sentencia núm. 110/2021, de 5 de marzo, de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que desestimó el recurso de apelación núm. 493/2020 interpuesto por el Excmo. Ayuntamiento de Leganés contra la sentencia número 141/2020, de 14 de julio de 2020 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 15 de Madrid dictada en el procedimiento de derechos fundamentales 537/2019, instado por don Doroteo contra el acta del Pleno del Excmo. Ayuntamiento de Leganés levantada en la sesión extraordinaria celebrada el 20 de noviembre de 2019.

La sentencia ahora recurrida contiene parte dispositiva del siguiente tenor literal:

"[...] FALLAMOS

Que con DESESTIMACIÓN del recurso de apelación interpuesto por el AYUNTAMIENTO DE LEGANÉS, representado por Letrado de la Corporación Municipal, contra la Sentencia dictada el 14 de julio de 2020 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 15 de los de Madrid, recaída en autos de Procedimiento para la protección de los derechos fundamentales de la persona núm. 537/2019, debemos CONFIRMAR y CONFIRMAMOS la referida Sentencia; condenando al apelante al abono de las costas causadas, con la limitación establecida en el último fundamento jurídico. [...]"

SEGUNDO.- Notificada la anterior sentencia, la representación procesal del Excmo. Ayuntamiento de Leganés, presentó escrito preparando el recurso de casación, que la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid tuvo por preparado, ordenando el emplazamiento de las partes y la remisión de las actuaciones a esta Sala del Tribunal Supremo.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones ante este Tribunal, por diligencia de ordenación de la Sala de lo Contencioso Administrativo, se tuvo por personados y partes en concepto de recurrente al Excmo. Ayuntamiento de Leganés, y como recurrido a don Doroteo. Asimismo, se tuvo por personado al Ministerio Fiscal, ejercitando la intervención que la Ley le confiere.

CUARTO.- Por auto de 11 de noviembre de 2021, la Sección Primera de esta Sala acordó:

"[...] PRIMERO.- Admitir a trámite el recurso de casación por el letrado del Ayuntamiento de Leganés formulado contra la sentencia de 5 de marzo de 2021 de la Sección Segunda del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictada en el recurso de apelación núm. 493/2020.

SEGUNDO.- Precisar que la cuestión en las que entendemos, en principio, existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es que se determine, si vulnera el derecho fundamental a participar en los asuntos públicos (art. 23 de la CE), la inclusión por el Alcalde en sesión extraordinaria del Pleno de parte y no de todos los asuntos pendientes de debate en sesión ordinaria suspendida, infringiendo así el principio de unidad de acto del artículo 87 del del R.D. 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales.

TERCERO.- Identificar como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación las contenidas en los artículos 14 y 23 de la Constitución española, artículo 87 del R.D. 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, y su equivalente, artículo 75 del Reglamento Orgánico del Ayuntamiento de Leganés de 27 de febrero de 2009, y los artículos 46, 21.1 y 124.4 de la Ley 7/1985, de 7 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local.

Todo ello, sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras normas o cuestiones jurídicas, si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso. [...]"

QUINTO.- Teniendo por admitido el recurso de casación por esta Sala, se emplazó a la parte recurrente para que, en treinta días, formalizara escrito de interposición, lo que realizó, suplicando a la Sala:

"[...] tenga por interpuesto el recurso de casación contra la Sentencia 110/2021, de 5 de marzo, dictada por la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia dictada el 14 de julio de 2020 por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 15 de los de Madrid, recaída en autos de recurso especial para la protección de los derechos fundamentales en autos número 537/2019, previos los trámites procesales procedentes, y en su día dicte Sentencia por la que se estime plenamente nuestro recurso, casando y anulando las Sentencias recurridas ya referenciadas, con desestimación del recurso

contencioso-administrativo interpuesto de contrario, en los términos expuestos e interesados en el cuerpo de este escrito. [...]"

SEXTO.- Por providencia de fecha 25 de enero de 2022, se emplazó a las partes recurridas para que, en treinta días, formalizaran escritos de oposición.

Por la representación procesal de don Doroteo, se presentó escrito de oposición al recurso de casación que finaliza suplicando a la Sala:

"[...] Tenga por presentado este escrito, y con ello formalizada la oposición al recurso de casación en tiempo y forma, la admita y, en su consecuencia, tras los trámites que correspondan, dicte sentencia por la que se desestime el recurso presentado por el ayuntamiento de Leganés y se confirmen las sentencias del TSJM y del juzgado nº 15 de Madrid, condene y declare que las resoluciones del Ayuntamiento de Leganés y del alcalde-presidente no fueron conforme a derecho y vulneraron el derecho fundamental a la participación política del artículo 23 CE de D. Doroteo, concejal y portavoz del grupo político Unión por Leganés-ULEG, condenando a la Administración y al alcalde-presidente al cumplimiento de sus obligaciones.

Todo ello asimismo con la condena expresa al pago de las costas. [...]"

Asimismo, el Ministerio Fiscal, presentó escrito manifestando su postura suplicando a la Sala:

"[...] EL FISCAL, considera que PROCEDE ESTIMAR, en los términos ya expresados, el presente recurso de casación. Con imposición de las costas en el sentido de que cada parte abone las causadas a su instancia y las comunes por mitad, ex art. 93.4 de la Ley Jurisdiccional. [...]"

SÉPTIMO.- De conformidad con lo previsto en el artículo 92.6 de la Ley de esta Jurisdicción, atendiendo a la índole del asunto, no se consideró necesaria la celebración de vista pública.

OCTAVO.- Mediante providencia de fecha 22 de abril de 2022, se designó Magistrado Ponente al Excmo. Sr. don Luis María Díez-Picazo Giménez y se señaló para votación y fallo la audiencia del día 14 de junio de 2022, en cuyo acto tuvieron lugar, habiéndose observado las formalidades legales referentes al procedimiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso de casación es interpuesto por el Letrado del Ayuntamiento de Leganés contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 5 de marzo de 2021.

Los antecedentes del asunto, por lo que ahora específicamente importa, son como sigue. Cuando aún faltaba tratar varios puntos del orden del día, el Pleno ordinario del Ayuntamiento de Leganés de 14 de noviembre de 2019 fue suspendido por el Alcalde, debido a los desórdenes que se produjeron durante su celebración. Con posterioridad, el Alcalde convocó un Pleno extraordinario para el día 20 de noviembre de 2019, a fin de abordar aquellos asuntos de iniciativa del gobierno municipal que habían quedado pendientes (créditos, modificaciones presupuestarias, distinciones, etc.); pero no incluyó las interpelaciones y mociones provenientes de la oposición, que habían quedado sin tratar en el Pleno ordinario suspendido.

Disconforme con ello, don Doroteo, Concejal del Ayuntamiento de Leganés, interpuso recurso contencioso-administrativo por el procedimiento especial de protección de los derechos fundamentales, alegando que la exclusión de las interpelaciones y mociones en el orden del día del mencionado Pleno extraordinario -en contraste con lo decidido para los asuntos de iniciativa del gobierno municipal- supone una vulneración del principio de igualdad ante la ley y del *ius in officium* de los cargos electivos (arts. 14 y 23 de la Constitución).

Las partes no discuten que las interpelaciones y mociones provenientes de la oposición municipal que

habían quedado pendientes el 14 de noviembre de 2019 fueron incluidas en los órdenes del día de otros Plenos ordinarios convocados y celebrados con posterioridad al Pleno extraordinario del 20 de noviembre de 2019.

El recurso contencioso-administrativo fue estimado por sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 15 de Madrid, de 14 de julio de 2020. Dicha sentencia ha sido confirmada en apelación por la sentencia ahora impugnada.

SEGUNDO.- Preparado el recurso de casación, fue admitido por la Sección Primera de esta Sala mediante auto de 11 de noviembre de 2021. La cuestión declarada de interés casacional objetivo es determinar "si vulnera el derecho fundamental a participar en los asuntos públicos (art. 23 de la CE) la inclusión por el Alcalde en sesión extraordinaria del Pleno de parte y no de todos los asuntos pendientes de debate en sesión ordinaria suspendida, infringiendo así el principio de unidad de acto del art. 87 del R.D. 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales".

TERCERO.- En el escrito de interposición del recurso de casación, el Letrado del Ayuntamiento de Leganés comienza recordando que en el procedimiento especial de protección de los derechos fundamentales no cabe discutir problemas de legalidad ordinaria. Una vez sentada esta premisa, argumenta que existe una diferencia relevante entre los Plenos ordinarios y los Plenos extraordinarios, pues la convocatoria y la fijación del orden del día de éstos últimos es una facultad exclusiva del Alcalde; algo que no ocurre con los Plenos ordinarios, en que es preceptivo incluir las interpelaciones y mociones provenientes de la oposición municipal.

No olvida el Letrado del Ayuntamiento de Leganés que el art. 87 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (en adelante, ROF) proclama el principio de unidad de acto de las sesiones del Pleno, estableciendo además que los puntos del orden del día que excepcionalmente queden pendientes deben ser incluidos en la siguiente sesión. Y señala que algo similar dispone el art. 75 del Reglamento Orgánico del Ayuntamiento de Leganés de 27 de febrero de 2009. Ahora bien, sostiene que ello vale para los Plenos ordinarios; pero no para los Plenos extraordinarios, pues esto conduciría a cercenar o desvirtuar las facultades que legalmente corresponden al Alcalde, entre las que se encuentra convocar y fijar el orden del día de los Plenos extraordinarios según su propio criterio.

En conexión con lo que se acaba de decir, observa que la oposición no queda desprotegida, ya que basta la petición de una cuarta parte de los Concejales para forzar la convocatoria de un Pleno. El Letrado del Ayuntamiento de Leganés llama así la atención sobre el hecho de que el demandante no hiciera uso de esta posibilidad, a fin de combatir las omisiones que reprocha al orden del día del Pleno extraordinario de 20 de noviembre de 2019.

CUARTO.- El escrito de oposición al recurso de casación del demandante en la instancia y ahora recurrido sostiene, en sustancia, que el principio de unidad de acto rige para todo tipo de Plenos, tanto ordinarios como extraordinarios; y ello porque el art. 87 del ROF no distingue entre unos y otros. Acoger la interpretación opuesta, siempre según el recurrido, desembocaría en una consecuencia inaceptable, consistente en que el Alcalde podría ir demorando el debate de las iniciativas provenientes de la oposición municipal.

Añade que en el presente caso, contrariamente a lo argumentado por el Letrado del Ayuntamiento de Leganés, no fue posible forzar la convocatoria de un Pleno, porque su grupo consta sólo de cuatro Concejales; cifra que está lejos de la cuarta parte de miembros de la corporación.

QUINTO.- El Ministerio Fiscal, que ha sido oído por tratarse de un procedimiento especial de protección de los derechos fundamentales, subraya que el interrogante es si, al convocar un Pleno extraordinario, el Alcalde puede legítimamente no incluir en el orden del día del mismo todos los puntos que quedaron pendientes en el Pleno ordinario que hubo de ser suspendido. Su respuesta es

afirmativa, básicamente por entender que el Alcalde es libre de convocar los Plenos extraordinarios y determinar su objeto. Y estima, además, que en el presente caso no hay ninguna prueba de que la decisión del Alcalde de Leganés persiguiera una finalidad fraudulenta o torticera.

SEXTO.- Abordando ya el tema litigioso, es importante recordar lo que textualmente dispone el art. 87 del ROF:

"[...] Toda sesión, sea ordinaria o extraordinaria, habrá de respetar el principio de unidad de acto y se procurará que termine en el mismo día de su comienzo. Si éste terminare sin que hubiesen 'debatido y resuelto todos los asuntos incluidos en el orden del día, el Presidente podrá levantar la sesión. En este caso los asuntos no debatidos habrán de incluirse en el orden del día de la siguiente sesión. Durante el transcurso de la sesión, el Presidente podrá acordar interrupciones a su prudente arbitrio, para permitir las deliberaciones de los grupos por separado sobre la cuestión debatida, o para descanso de los debates.[...]"

De estas normas se desprende que es obligatorio que las sesiones plenarias se desarrollen sin solución de continuidad y, si es posible, en un mismo día. Como complemento de esta obligación, se hace una previsión para el supuesto - seguramente concebido como excepcional- de que deban dejarse puntos del orden del día sin tratar: si ello ocurre, deben ser incluidos en "la siguiente sesión" del Pleno. La finalidad de todo ello es, sin duda alguna, evitar que la discusión de los asuntos pueda demorarse. Si algo se ha introducido en el orden del día del Pleno, por iniciativa del gobierno o de la oposición municipales, se entiende que es por revestir interés para la colectividad. Y nadie ignora que los problemas, en especial cuando son políticamente controvertidos, ven atenuada su repercusión en la opinión pública cuando su discusión se demora. En democracia es importante que los temas polémicos sean debatidos por los responsables políticos en su momento, no semanas o meses más tarde.

A estas consideraciones cabe añadir que el art. 87 del ROF no distingue entre Plenos ordinarios y Plenos extraordinarios, sino que se limita a ordenar que los puntos pendientes sean incluidos en "la siguiente sesión". Esta falta de diferenciación tiene sentido, pues se trata de no posponer *sine die* un debate que habría debido ya producirse. De aquí que, si el siguiente Pleno a aquél en que quedaron puntos pendientes es extraordinario por haberlo convocado así el Alcalde, éste no disponga de discrecionalidad para dejar de incluir aquellos puntos en el nuevo orden del día. La prioridad debe ser concluir lo que se dejó sin hacer.

Eludir el cumplimiento de lo ordenado por el art. 87 del ROF so pretexto de que el siguiente Pleno es extraordinario equivale, así, a menoscabar las facultades de los Concejales. Este menoscabo se ve acentuado cuando lo que se deja de incluir son interpelaciones y mociones provenientes de la oposición, cuyos proponentes tienen derecho a que sean abordadas sin demora. La infracción reglamentaria, en este sentido, supone una quiebra del *ius in officium* garantizado por el art. 23 de la Constitución. Y a este respecto no es determinante, contrariamente a lo argumentado por el Ministerio Fiscal, que la decisión del Alcalde de excluir ciertos puntos pendientes del orden del día no pueda ser tachada de fraudulenta o torticera.

En efecto, sólo en sentido puramente formal puede decirse que el Pleno convocado para el día 20 de noviembre de 2019 fue extraordinario; y ello porque los puntos incluidos en su orden del día eran algunos -no todos- de los que habían quedado pendientes tras la suspensión del Pleno ordinario de seis días antes. La verdad material es que se trató de una continuación del Pleno suspendido, por lo que toda la argumentación del Letrado del Ayuntamiento de Leganés sobre la diferencia entre Plenos ordinarios y extraordinarios adolece, dadas las circunstancias del caso, de excesivo formalismo.

Además, lo auténticamente relevante no es si el Alcalde actuó de buena fe. Lo relevante es que objetivamente erosionó los instrumentos que el ordenamiento jurídico pone a disposición de la oposición municipal. Por esta razón, la única justificación atendible para dejar de incluir puntos

pendientes en el siguiente Pleno, cualquiera que sea la naturaleza de éste, seguramente sería la contraria de la esgrimida por el Letrado del Ayuntamiento de Leganés, a saber: que ello ha sido imposible por circunstancias ajenas a la voluntad del Alcalde.

SÉPTIMO.- A la vista de cuanto precede, la respuesta a la cuestión de interés casacional objetivo es que todos los puntos pendientes del orden del día de un Pleno anterior deben ser recogidos en el orden del día del siguiente Pleno, incluso si éste es extraordinario. La inobservancia de este deber reglamentario implica, además, una quiebra del art. 23 de la Constitución. La única excepción a todo ello podría venir dada por la acreditada imposibilidad de incluir alguno de esos puntos pendientes en la siguiente sesión. Este recurso de casación debe, así, ser desestimado.

OCTAVO.- Con arreglo al art. 93 de la Ley Jurisdiccional, en el recurso de casación soportará cada parte sus propias costas.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

No ha lugar al recurso de casación interpuesto por el Letrado del Ayuntamiento de Leganés contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 5 de marzo de 2021, sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.