

**Sentencia de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo de 5 de junio de 2020 (rec.2988/2017)**

---

**Encabezamiento**

**T R I B U N A L S U P R E M O**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

**Sección Cuarta**

**Sentencia núm. 682/2020**

Fecha de sentencia: 05/06/2020

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 2988/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de : 21/04/2020

Ponente: Excma. Sra. D.<sup>a</sup> María del Pilar Teso Gamella

Procedencia: T.S.J.CANTABRIA SALA CON/AD

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez

Transcrito por: dpp

Nota:

Resumen

R. CASACION núm.: 2988/2017

Ponente: Excma. Sra. D.<sup>a</sup> María del Pilar Teso Gamella

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez

**TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

**Sección Cuarta**

**Sentencia núm. 682/2020**

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, presidente

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

D<sup>a</sup>. Celsa Pico Lorenzo

D<sup>a</sup>. María del Pilar Teso Gamella

D. Rafael Toledano Cantero

En Madrid, a 5 de junio de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso de casación núm. 2988/2017, interpuesto por la Procuradora de los Tribunales doña Raquel Gracia Moneva, en nombre y representación de don Erasmo contra la *Sentencia de 31 de marzo de 2017, dictada por Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, dictada en el recurso de apelación núm. 20/2017* . Este recurso de apelación se interpuso contra la *Sentencia de 11 de noviembre de 2016, dictada por el Juzgado de lo Contencioso -administrativo n.º 2 de Santander* .

No se ha personado la parte recurrida en el presente recurso.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.<sup>a</sup> María del Pilar Teso Gamella.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El *Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 2 de Santander ha dictado Sentencia de fecha 11 de noviembre de 2016 en el recurso contencioso administrativo núm. 127/2016* interpuesto por don Erasmo, concejal del Ayuntamiento de Voto (Cantabria) contra dos sesiones ordinarias del pleno de la Corporación Municipal de la Junta de Voto celebradas los días 27 de febrero y 16 de abril de 2016.

Ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del *Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, se ha seguido recurso de apelación núm. 20/2017* , interpuesto por la parte apelante, don Erasmo, y como parte apelada, el Ayuntamiento de Voto contra la *sentencia de 11 de noviembre de 2016 dictada en el recurso contencioso administrativo núm. 127/2016* .

**SEGUNDO** .- En el citado recurso de apelación, se dicta *Sentencia el día 31 de marzo de 2017* , cuyo fallo es el siguiente:

"Se desestima el recurso de apelación interpuesto por D. Erasmo frente a la *sentencia de fecha 11 de noviembre de 2016, dictado por el Juzgado de lo contencioso- administrativo número dos de Santander, en el P.O. 127/2016* , y se confirma dicha resolución. Se imponen las costas de la apelación a la parte apelante."

**TERCERO.-** Contra la mentada sentencia, don Erasmo preparó recurso de casación, ante la Sala de instancia, que ésta tuvo por preparado, por lo que se elevaron los autos, y el expediente administrativo, a este Tribunal, ante el que la parte recurrente interpuso el citado recurso de casación.

**CUARTO.-** Mediante *auto dictado por la Sección Primera de esta Sala de fecha 18 de octubre de 2017* , se acordó admitir a trámite el recurso de casación preparado por don Erasmo contra la *sentencia dictada el 31 de marzo de 2017, por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria. en el recurso de apelación núm. 20/2017* .

**QUINTO.-** En el escrito de interposición del recurso, presentado el día 14 de noviembre de 2017, la parte recurrente, don Erasmo, solicita:

"dictar sentencia por la que declare haber lugar a la casación, y se revoquen ambas sentencias, sentándose doctrina jurisprudencial en el sentido de que en las sesiones ordinarias de los plenos debe darse cuenta de las Resoluciones de la Alcaldía y de los Acuerdos de la Junta de Gobierno Local, incluso cuando este Órgano actúa con atribuciones delegadas de aquella Autoridad, debiendo dedicarse en tales plenos ordinarios un apartado específico al Control y fiscalización de los órganos de gobierno municipales, separadamente del relativo a "Ruegos y Preguntas", todo con imposición de las costas de la primera instancia al Ayuntamiento de Voto, y sin imposición de costas en las demás instancias."

**SEXTO** .- Mediante providencia de fecha 29 de noviembre de 2017 se acuerda tener por interpuesto recurso de casación formulado por don Erasmo; y al no haber comparecido la parte recurrida y de conformidad de lo previsto en el *artículo 92.6 de la Ley de esta Jurisdicción* , no ha lugar a la celebración de vista pública, al considerarla innecesaria atendiendo a la índole del asunto, quedando el recurso concluso y pendiente de señalamiento para votación y fallo cuando por turno corresponda.

**SÉPTIMO** .- Mediante providencia de fecha 13 de febrero de 2020, se señaló para la deliberación y fallo del presente recurso el día 21 de abril de 2020. Teniendo en cuenta lo dispuesto en la *disposición adicional segunda, sobre suspensión de plazos procesales, del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo* , la deliberación y fallo del recurso ha tenido lugar el día 27 de mayo de 2020.

Entregada la sentencia por la magistrada ponente el día 28 de mayo de 2020.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **PRIMERO.-** *La sentencia recurrida*

El presente recurso de casación se interpone contra la *Sentencia, de 31 de marzo de 2017, dictada por la Sala* de nuestro orden jurisdiccional del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, que desestimó el recurso de apelación interpuesto contra la *Sentencia de 11 de noviembre de 2016, dictada por el Juzgado de lo Contencioso -administrativo nº 2 de Santander* que, a su vez, había desestimado el recurso contencioso administrativo interpuesto contra la celebración de la sesiones de 27 de febrero y 16 de abril de 2016, del Pleno del Ayuntamiento de Voto (Cantabria).

La sentencia del juzgado considera que la actuación del Ayuntamiento << *se ajusta a los mínimos exigibles en la normativa indicada para que los distintos grupos municipales puedan hacer efectiva su función de fiscalización y control*". Identificando cuatro razones para desestimar el recurso. En primer lugar, que la dinámica de control

*seguida era conocida y aceptada por el recurrente y utilizada por él mismo cuando era Alcalde. En segundo lugar, que reservar el control de la actuación al apartado de ruegos y preguntas es adecuado y específico para el control, diferenciándose del resto de asuntos porque es una de las opciones que prevé el artículo 46.2.e) de la Ley 7/1985 . En tercer lugar, que teniendo en cuenta el número de asuntos, el tiempo que se reserva es proporcional. Y en cuarto lugar, que hay una "falta absoluta de prueba relativa a la vulneración de sus derechos alegados >>.*

Por su parte, la sentencia dictada en apelación establece, sobre la dación de cuenta de las resoluciones de la Alcaldía y de la Junta de Gobierno Local, que << 1) El único órgano municipal obligado a dar cuenta siempre de sus resoluciones en las sesiones plenarias ordinarias (art. 42 ROF) es el Alcalde . 2) El Alcalde de Voto había delegado en la Junta de Gobierno Local sus facultades decisorias en la época de autos (sesiones de 27/02 y 16/04 de 2016). Y 3) La Junta de Gobierno Local no está legalmente obligada a dar cuenta de las resoluciones que adopte en las reuniones plenarias ordinarias, sino, que sus obligaciones de información municipal de sus acuerdos se rigen por lo dispuesto en el art. 113.1.1 del ROF .>>. Sobre si en cada sesión ordinaria del pleno ha de existir obligatoriamente un apartado concreto sobre el control a los órganos locales distinto del de ruegos y preguntas << 1) La institución de la buena fe regulada en el art. 7 del Código Civil , se integra especialmente en el ámbito de las relaciones interprivatos y, en todo caso, excluye sustratos de actos nulos o ilegales. (...) 2) El principio de confianza legítima se integra exclusivamente en las relaciones de la Administración con los particulares y (...) 3) Nuestro ordenamiento jurídico no permite la utilización, como acción u oposición, de la igualdad en la ilegalidad. >>.

#### **SEGUNDO** .- *La identificación del interés casacional*

El interés casacional del presente recurso de casación ha quedado delimitado, a tenor de lo dispuesto mediante *Auto de esta Sala Tercera (Sección Primera), de 18 de octubre de 2017* , a las siguientes cuestiones:

*<< 1º) determinar si el deber que pesa sobre el Alcalde, ex art. 42 ROF, de dar cuenta sucinta a la corporación, en cada sesión ordinaria del pleno, de las resoluciones que hubiere adoptado desde la última sesión plenaria ordinaria, para que los concejales conozcan el desarrollo de la administración municipal a los efectos del control y fiscalización de los órganos de gobierno, subsiste aunque el alcalde haya delegado sus atribuciones en la Junta de gobierno Local (antes Comisión de gobierno), o si, por el contrario, en caso de que se haya verificado esa delegación del Alcalde en la Junta de gobierno, deja de ser exigible con carácter general el deber establecido en el art. 42 ROF, quedando en tal caso satisfecho el derecho de información de los miembros de la corporación por la observancia del mecanismo de comunicación de los acuerdos de la Junta de gobierno por la vía del artículo 113.1.b) ROF.*

*2º) determinar si en el desarrollo las sesiones plenarias ordinarias del Ayuntamiento, la necesidad de dedicar una parte de la sesión al control de los demás órganos de la corporación, a que se refiere el Artículo 46.2.e) LBRL , puede entenderse observada y satisfecha a través del apartado de "ruegos y preguntas" o si debe verificarse a través de un apartado específico y distinto del de ruegos y preguntas, con sustantividad propia >>.*

Además, en dicha resolución se identifican como normas jurídicas que, en principio, han de ser objeto de interpretación los *artículos 21.3 , 22 y 46.2.e)* de la

*Ley de Bases de Régimen Local 7/1985 , el artículo 13.4 de la Ley 30/1992 , y los artículos 42 , 104 y 113.1.b) del reglamento de organización y funcionamiento de las entidades locales, aprobado por Real Decreto 2568/1986 .*

**TERCERO** .- *La primera cuestión sobre la interpretación del artículo 42 del Reglamento de Organización , Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre (ROF)*

El Alcalde, en cada sesión ordinaria del Pleno, tiene la obligación de dar cuenta sucinta a la Corporación de las resoluciones que hubiere adoptado desde la última sesión plenaria ordinaria, *ex artículo 42 del ROF, para que de esta modo los Concejales conozcan el desarrollo de la administración municipal a los efectos del control y fiscalización de los órganos de gobierno que corresponde al Pleno, como expresamente establece el artículo 22.2. a) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local (LBRL )*.

Esta dación de cuenta al Pleno, integrado por el Alcalde, que lo preside, y por los Concejales, como máximo órgano de representación de la corporación municipal, pone de relieve, la primera y esencial función que corresponde al órgano plenario, el control y fiscalización de los órganos de gobierno, que se establece legalmente en el citado *artículo 22.2..a) de la LBRL ,* como su primera atribución.

Sabido es que el Alcalde puede delegar el ejercicio de sus atribuciones, con los límites que al respecto establecen la LBRL y el ROF. Y que, con carácter general, los órganos de las diferentes Administraciones Públicas, también la Administración local, podrán delegar el ejercicio de las competencias que tengan atribuidas en otros órganos de la misma Administración ( *artículo 9.1 de la vigente Ley 40/2015 , y antes artículo 13.1 de la Ley 30/1992 )*, entendiéndose que las resoluciones administrativas que se adopten por delegación *se considerarán dictadas por el órgano delegante ( artículo 9.4 de la Ley 40/2015 y artículo 13.4 de la Ley 30/1992 )*. En este sentido también se expresa el artículo 115.c) del ROF cuando dispone que *los actos dictados por el órgano delegado en el ejercicio de las atribuciones delegadas se entienden dictados por el órgano delegante*

Cuando se establece que ha de considerarse dictada por el órgano delegante significa que lo es a todos los efectos, y no para auxiliar interpretaciones que puedan suponer una quiebra o menoscabo de la primera función del Pleno, la de ejercer el control y fiscalización de los órganos de gobierno ( *artículo 22.2.a) LBRL )*.

Acorde con esta previsión general, debemos reparar que las delegaciones del Alcalde a favor de la Junta de Gobierno Local como órgano colegiado, según establece el artículo 43.2 del ROF, supone que los acuerdos adoptados por ésta en relación con las materias delegadas, *tendrán el mismo valor que las resoluciones que dicte el Alcalde en ejercicio de las atribuciones que no haya delegado* . Esta equiparación no tiene excepción alguna, en lo que hace a este caso, pues el citado artículo 43.2 señala como única diferencia que el acuerdo se adopte, como es natural al ser un órgano colegiado, conforme a las reglas de funcionamiento de dicha Junta de Gobierno.

De manera que cualquiera que sea la interpretación, lo cierto es que la delegación realizada no puede comportar un menoscabo, quebranto o limitación de esa función de control, que pueda dificultar o entorpecer su normal desarrollo. Conviene tener en cuenta que el *artículo 23.2 de la CE* comprende el derecho a desempeñar los cargos públicos de acuerdo con lo previsto por las Leyes, que regularán el ejercicio de

los mismos en condiciones adecuadas a la función representativa que se desempeña.

Sin que a ello obste, por lo demás, las atribuciones del Pleno, que se regula específicamente en el ROF, en una sección, la Sección Cuarta del Título III, que lleva por título " *sobre el control y fiscalización por el Pleno de la actuación de los demás Órganos de gobierno* ". Estableciendo la forma, en los artículos 104 y siguientes, en la que debe realizarse ese control a los órganos de gobierno. En concreto, esa fiscalización y control por el Pleno de la actuación de los demás órganos de gobierno ha de realizarse mediante a) Requerimiento de presencia e información de miembros corporativos que ostenten delegación. b) Debate sobre la actuación de la Comisión de Gobierno. Y c) Moción de censura al Alcalde o Presidente. Además, el Pleno, a propuesta del Alcalde o Presidente o mediante solicitud de la cuarta parte, al menos, del número legal de miembros corporativos, podrá acordar, ex artículo 106.1 del ROF, la celebración de sesión extraordinaria cuyo objeto sea someter a debate la gestión de la Comisión de Gobierno.

**CUARTO** .- *La segunda cuestión de interés casacional. Los ruegos y preguntas*

Recordemos que esta segunda cuestión que se suscita consiste en determinar si en el desarrollo de las sesiones plenarias ordinarias del Ayuntamiento, debe o no dedicarse una parte de la sesión al control de los demás órganos de la corporación, a que se refiere el *artículo 46.2.e) LBRL* , que puede entenderse observada y satisfecha a través del apartado de "ruegos y preguntas" o si debe verificarse a través de un apartado específico y distinto del de ruegos y preguntas, que tenga sustantividad propia.

El *artículo 46.2.e) de la LBRL* dispone que en los plenos ordinarios la parte dedicada al control de los demás órganos de la Corporación deberá presentar " *sustantividad propia y diferenciada de la parte resolutive* " , debiéndose garantizar de forma efectiva en su funcionamiento y, en su caso, en su regulación, la participación de todos los grupos municipales en la formulación de " *ruegos, preguntas y mociones* " . Se distingue, en definitiva, en las sesiones del Pleno, una parte que es resolutive porque debe concluir en la correspondiente resolución administrativa, y otras en las que no.

Viene al caso recordar que el origen del citado *artículo 46.2.e) de la LBRL* se encuentra en la Ley 11/1999, de 21 de abril, de modificación de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, y otras medidas para el desarrollo del Gobierno Local, en materia de tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial y en materia de aguas, que introdujo modificaciones en las *letras a ) y e) del citado artículo 46.2 de la LBRL* . Pues bien, en lo que ahora interesa, respecto de la letra e), se justifica la reforma, atendida su exposición de motivos, señalando que se añade esa letra e) para dar " *una mayor relevancia a la parte de los Plenos ordinarios destinada a la actividad de control* ".

El designio del legislador fue, por tanto, que se diera relevancia, mediante una específica singularidad, a esa parte no resolutive de las sesiones del Pleno. Dicho términos legales, que tuvieran " *sustantividad propia y diferenciada de la parte resolutive* " , debiéndose garantizar de forma efectiva en su funcionamiento la participación de todos los grupos municipales . Y no puede garantizarse esa sustantividad propia, mediante el angosto cauce que proporcionan los "ruegos y preguntas", a tenor de la regulación que sobre los mismo diseña el artículo 97,

apartados 6 y 7 del ROF.

Resulta esencial, por tanto, a tenor del citado *artículo 46.2.e) de la LBRL* que se distinga en cada sesión, entre una parte resolutive (que termina mediante una resolución administrativa) y, por lo que hace al caso, otra parte de control y fiscalización. Esta segunda parte ha de tener una naturaleza propia y diferente a la parte resolutive, en la que se garantice la participación de todos.

En definitiva, lo esencial es que, en su configuración y aplicación, se garantice " *de forma efectiva* " su funcionamiento, y la " *participación de todos los grupos municipales* " ( *artículo 46.2.e) de la LBRL* ), que no puede garantizarse, como hemos señalado, mediante los ruegos y preguntas.

En este sentido sobre la relevancia de la función de control y fiscalización, hemos declarado en *Sentencia de 6 de junio de 2007 (recurso de casación nº 2607/2003)* , que es anterior a la ya citada reforma del *artículo 46.2.e) de la LBRL* ; y dictada en un asunto no exactamente igual al examinado, que *<<las iniciativas del concejal recurrente en la instancia eran ruegos y preguntas y no propuestas de decisión o votación dirigidas al Pleno, y así lo vienen a reconocer ambas partes litigantes en sus respectivos escritos presentados en la actual fase de casación. (...) Por tanto, no era obligado incluirlas en el Orden del día correspondiente a la parte resolutive del Pleno, pero sí tratarlas, con ese carácter de intervención de "control" que les corresponde>>*.

#### **QUINTO** .- *La respuesta a las cuestiones de interés casacional*

En relación con la primera cuestión de interés casacional, la dación de cuenta en las sesiones ordinarias del Pleno, prevista en el artículo 42 del ROF, subsiste aunque el Alcalde haya delegado sus atribuciones en la Junta de Gobierno Local.

En relación con la segunda cuestión, en las sesiones plenarias ordinarias debe dedicarse una parte de la sesión al control de los órganos de gobierno de la corporación, *ex artículo 46.2.e) de la LBRL* , mediante un apartado específico, que tenga sustantividad propia, distinto y al margen del apartado relativo a los "ruegos y preguntas".

#### **SEXTO** .- *Las costas procesales*

De conformidad con el dispuesto en el *artículo 139.3, en relación con el artículo 93.4, de la LJCA* , cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

### **FALLO**

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

1.- Que ha lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal D. Erasmo, contra la *Sentencia de 31 de marzo de 2017, de la Sala de lo Contencioso administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, dictada en el recurso de apelación n.º 20/2017* , interpuesto, a su vez, contra la *Sentencia de 11 de noviembre de 2016, dictada por el Juzgado de lo Contencioso -administrativo n.º 2 de Santander* . Sentencias que se casan y anulan.

2.- Debemos estimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por el mismo recurrente contra la celebración de las sesiones de 27 de febrero y 16 de abril de 2016, del Pleno del Ayuntamiento de Voto (Cantabria), que se anulan solo en la medida que no permitieron el ejercicio de la función de control y fiscalización.

3.- Respecto de las costas procesales en casación cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad. Respecto a las causadas en el recurso contencioso administrativo y en apelación, atendidas las dudas de derecho que concurren, no se hace imposición de costas.

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

Así se acuerda y firma.

D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva D<sup>a</sup>. Celsa Pico Lorenzo

D<sup>a</sup>. María del Pilar Teso Gamella D. Rafael Toledano Cantero

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por la Excma. Sra. D<sup>a</sup> Pilar Teso Gamella, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.