

11812

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA,
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO EN SEVILLA.
SECCION TERCERA.
RECURSO DE APELACIÓN.
REGISTRO NÚMERO 175/2014**



SENTENCIA

Iltmos. Sres. Magistrados
Don Victoriano Valpuesta Bermúdez. Presidente.
Don Eloy Méndez Martínez.
Don Guillermo del Pino Romero.

En la ciudad de Sevilla, a 22 de mayo de 2014.

La Sala de lo Contencioso- Administrativo en Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, ha visto el **recurso de apelación** tramitado en el registro de esta Sección Tercera con el **número 175/2014**, interpuesto por el Ilustrísimo Ayuntamiento de Bonares, representado por la Procuradora Doña María José Aguilar Alcaide, con la asistencia del Letrado Don Ildefonso Cintado Pulido, contra la sentencia de 28 de enero de 2014 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Huelva en el procedimiento ordinario nº 903/2011; habiendo formulado escrito de oposición al recurso la Procuradora Doña María del Carmen García Aznar, en representación de Don Santiago Ponce Pérez, Concejal y Portavoz del Grupo Municipal Popular en el referido Ayuntamiento. Ha sido ponente el Iltmo. Sr. Don Guillermo del Pino Romero, que expresa el parecer de la Sala.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO.

PRIMERO.- Por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Huelva en el procedimiento allí seguido con el número de registro 903/2011, se dictó sentencia de fecha 28 de enero de 2013 cuyo fallo era del siguiente tenor literal: "Que debo estimar y estimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por Doña María del Carmen García Aznar en representación de Don Santiago Ponce Pérez, contra la resolución de la Alcaldía del Excmo. Ayuntamiento de Bonares de fecha 5 de agosto de 2011, desestimatoria del recurso de reposición interpuesto contra el Decreto de la Alcaldía de 27 de junio de ese año, decretando la nulidad de los actos administrativos impugnados, sin especial pronunciamiento en cuanto a las costas procesales".

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia se formuló recurso de apelación en razón a las alegaciones que en dicho escrito se contienen, dadas aquí por reproducidas en aras de la brevedad, que fue admitido, y tras dar traslado a la Administración demandada para que formulara su impugnación, lo que hizo, se acordó elevar a la

Sala las actuaciones.

TERCERO.- En la tramitación del presente recurso de apelación se han observado todas las prescripciones legales, salvo el plazo para dictar sentencia por la acumulación de asuntos que penden ante la Sala; habiéndose señalado para votación y fallo el día de ayer, en el que, efectivamente, se ha deliberado, votado y fallado.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO.

PRIMERO.- Constituye el objeto de la presente apelación la sentencia por la que se estima la demanda formulada contra la resolución de la Alcaldía del Excmo. Ayuntamiento de Bonares de fecha 5 de agosto de 2011, desestimatoria del recurso de reposición interpuesto contra el Decreto de la Alcaldía de 27 de junio de ese año, por el que se convocaba para la celebración de un Pleno extraordinario para el siguiente día 30 de ese mes.

Con carácter previo procede no practicar el trámite de conclusiones interesado por la Corporación Local apelante al no considerarse necesario por hallarnos ante una cuestión jurídica, y no haberse practicado prueba en esta segunda instancia.

SEGUNDO.- La sentencia de instancia viene a considerar que la convocatoria de la sesión plenaria fue verificada con vulneración de lo dispuesto en la normativa sobre régimen local (art. 46.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local).

El recurso de apelación se fundamenta en los siguientes motivos: a) El Concejal recurrente participó en el Pleno; b) Infracción del artículo 46.2.e) de la Ley 7/85.

El recurso de apelación destaca los intentos de notificación efectuados por la Policía Local en el domicilio del actor, su localización telefónica y el compromiso de contactar con los agentes para recoger la citación, sin que lo hiciera injustificadamente. Pero estos hechos ya los tiene en cuenta la sentencia de instancia, que los califica de "reprochables", incidiendo no obstante en la falta de constancia del necesario traslado del orden del día con la antelación de dos días hábiles exigida, máxime teniendo en cuenta la trascendencia de los asuntos que habrían de ser tratados. A partir de este dato la sentencia apelada llega a la conclusión de que la actuación del Ayuntamiento infringe el artículo 23.2 CE, 46.2.b) de la Ley 7/85 y 84 del Real Decreto 2568/1986, y hemos de compartir su criterio pues el Concejal recurrente no tuvo a su disposición la documentación de los asuntos incluidos en el orden del día con la preceptiva antelación de dos días, ello con independencia de su actuar injustificado, pero favorecido en parte por el propio Ayuntamiento al entregarse la citación el día 28 de junio, y por tanto, fuera del plazo normativamente previsto. La naturaleza de los asuntos (composición de grupos políticos, y portavoces, nombramiento de Tenientes de Alcalde, etc.) por su importancia hacía necesario un margen de tiempo razonable que facilitase su

análisis y la preparación del pleno, lo que ha dificultado el debate. De ello extraemos que la asistencia al Pleno del Concejal recurrente no convalida el defecto de la convocatoria antes mencionado, el cual puso de manifiesto al inicio de la sesión la infracción de las normas que rigen las convocatorias, sin que se accediera a la suspensión. Concorre en definitiva, la infracción constitucional denunciada al vulnerarse el principio de participación política. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de febrero de 1995 nos dice que la jurisprudencia de dicho Tribunal tiene declarado (Sentencias de 24 de noviembre de 1993, 15 de septiembre y 19 de julio de 1989 y 11 de noviembre y 5 de enero de 1988) que el artículo 46.2.b) de la Ley 7/1985, de 2 de abril reguladora de las Bases del Régimen Local, establece una norma esencial para el funcionamiento del Pleno de las Corporaciones a que se refiere, que conecta con el artículo 23.1 de la Norma Fundamental, al prever que la documentación íntegra de los asuntos incluidos en el orden del día que deba servir de base al debate y, en su caso, votación deberá figurar a disposición de los Concejales o Diputados desde el mismo día de la convocatoria en la Secretaría de la Corporación. La finalidad de dicha norma es asegurar la formación libre de la voluntad en un órgano colegiado, democrático y representativo. Esta doctrina se mantiene en la posterior sentencia de 3 de julio de 1995.

En consecuencia la inobservancia del plazo reglamentario de notificación de la convocatoria, como ocurre en el presente caso, vulnera el derecho de participación de los Concejales afectados, pues les impide disponer del plazo que el ordenamiento jurídico ha estimado como mínimo para la adecuada formación de su voluntad, lo que determina la nulidad del acto impugnado, como resolvió la sentencia apelada, que en consecuencia, ha de confirmarse.

TERCERO.- Procede la imposición de costas a la apelante, conforme al art. 139 LJCA, al ser desestimado totalmente el recurso.

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

FALLAMOS

Que debemos desestimar, y desestimamos, el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia referida en el fundamento de derecho primero de esta nuestra sentencia, que se confirma en su integridad, con expresa imposición a la parte apelante de las costas causadas en esta segunda instancia.

Así por esta nuestra sentencia que se notificará en legal forma a las partes, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación.- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por el Illmo. Sr. Ponente que la ha dictado, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha, ante mí, el Secretario. Doy fe.-