



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 2 4 1 / 2 0 0 5

(Sección 1ª)

La Laguna, a 20 de septiembre de 2005.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde del Excmo. Ayuntamiento de Arona en relación con la *revisión de oficio parcial del Acuerdo plenario de 25 de marzo de 2004, en el punto segundo del orden del día, por el que se acordó constituir el Grupo Mixto integrándose en el mismo al Concejal J.D.R.D.: Carecer de requisitos esenciales. (EXP. 242/2005 RO)\*.*

## F U N D A M E N T O S

### I

1. El Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Arona solicita Dictamen preceptivo de este Organismo sobre Propuesta de Acuerdo plenario por la que, culminando el correspondiente procedimiento de revisión de oficio parcial, iniciado por el Acuerdo del Pleno del citado Ayuntamiento, se propone la declaración de nulidad plena de Acuerdo plenario tomado el 25 de marzo de 2004, por el que se acordó:

- Tomar conocimiento de la baja del Concejal J.D.R.D., del Grupo Político Partido Popular.
- Dar de baja a dicho Concejal de los siguientes órganos complementarios: las Comisiones Informativas de Contratación, Obras y Servicios y de Seguimiento de la Gestión del Alcalde.
- Constituir el Grupo Mixto integrando en él al Concejal J.D.R.D.

2. Es preceptiva la solicitud del Dictamen cuando, en ejercicio de la facultad de revisión de oficio por la Administración, incluida la Local, y teniendo ésta dicha facultad, tal y como se establece en el art. 4.1.g) de la Ley 7/1985, de 2 de abril,

---

\* **PONENTE:** Sr. Lazcano Acedo.

Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL), se pretenda, como en este caso, la declaración de nulidad de un acto de dicha Administración, al considerar que éste es nulo de pleno derecho por estar incurso en una de las causas de nulidad previstas en el art. 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en su redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero (LRJAP-PAC). Declaración que se adopta dentro del correspondiente procedimiento de revisión de oficio previsto en el art. 102 LRJAP-PAC. Este acuerdo del Pleno pone fin a la vía administrativa de acuerdo con el art. 52.2.a) LRBRL, cumpliendo con ello el requisito previsto en el 102.1 LRJAP-PAC.

Ello es así, de acuerdo con el art. 11.1.D.b) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, debiendo de ser dicho Dictamen de carácter favorable, tal y como exige el art. 102 LRJAP-PAC. Está legitimado para solicitar dicho Dictamen el Alcalde del Ayuntamiento afectado, como Administración actuante, de acuerdo con el art.12.3 de la citada Ley 5/2002.

3. El Acuerdo de iniciación se tomó el 30 de junio de 2005, de manera que el procedimiento de la revisión de oficio caducaría el 30 de septiembre de 2005, razón por la que se emite el Dictamen con urgencia, antes del cumplimiento del plazo ordinario, en orden a evitar que se produzca tal caducidad.

## II

1. El 20 de febrero de 2004 se comunica al Ayuntamiento por el Concejal concernido su baja del Grupo Municipal Partido Popular, solicitando su integración en el Grupo Mixto. El día 25 de marzo de 2004, se dicta el Acuerdo plenario por el que se le integra dentro del Grupo Mixto.

El 27 de abril de 2004 solicita su adscripción a las correspondientes comisiones informativas, a las cuales ya estaba adscrito dentro de su Grupo Municipal, reiterándose dicha petición el día 5 de junio de 2004; ante el silencio, decide interponer recurso contencioso- administrativo por la vía especial del procedimiento para la protección de los Derechos Fundamentales, dictándose sentencia por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de S/C de Tenerife, el día 6 de abril de 2005.

El 30 de junio de 2005, se adoptó el Acuerdo plenario por el que se inicia el procedimiento de revisión de oficio parcial, recabándose los informes correspondientes. El 6 de julio de 2005 se le concede trámite de audiencia a J.D.R.D. por un plazo de 10 días, presentando su escrito de alegaciones el 14 de julio de 2005, dándose entrada al mismo el 15 de julio de 2005.

2. El 2 septiembre de 2005 informa la Secretaría y por último el 5 de septiembre de 2005 se adopta la Propuesta de Resolución con el contenido previsto en el art. 89 LRJAP-PAC. Ello plantea la duda de que se haya realizado correctamente el trámite de vista y audiencia, no respetando los derechos del interesado y causándole indefensión. Sin embargo, ello no es así al tratarse de un informe jurídico que no forma parte de la instrucción del procedimiento. Además en el mismo no se contienen argumentos o causas a la revisión tramitada y que desconozca el interesado.

### III

1. Antes de entrar en la cuestión de fondo objeto de este Dictamen, es necesario atender una cuestión, eminentemente formal, cual es la referida a la competencia del Pleno de la Corporación para tomar conocimiento de la baja del interesado de su Grupo Municipal.

El art. 23 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por R.D. 2.568/1986, de 28 de noviembre (ROF) determina que los miembros de las Corporaciones Locales, a efectos de su actuación corporativa, se constituirán en Grupos y que nadie puede pertenecer simultáneamente a más de un Grupo; el art. 24 ROF, que los Grupos políticos se constituirán por escrito dirigido al Presidente y el art. 25 ROF, que “de la constitución de los Grupos políticos y de sus integrantes (...) el Presidente dará cuenta al Pleno (...)”. Se trata, pues, de un acto recepticio y de la interpretación de los artículos anteriores se desprende que en relación con este tipo de actos el Pleno sólo es competente para tomar conocimiento de ellos, no para autorizarlos o prohibirlos, pues vulneraría el art. 23 de la Constitución (CE). De todo ello se desprende la competencia del Pleno para lo actuado.

Por otro lado, se plantea la competencia del Pleno para aprobar la constitución del Grupo Mixto, pero de acuerdo con los artículos anteriormente citados y la

interpretación que de los mismos hace el Tribunal Supremo, también es competente para ello.

Otra cuestión formal controvertida (Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo sección 7, de 26 de septiembre de 2002, RJ 2004/9113), es la referente a si puede efectuarse la constitución del Grupo Mixto por un acto singular o por vía reglamentaria. La citada Sentencia de 26 de septiembre de 2002 claramente distingue entre la regulación con carácter genérico *ad futurum* de esta materia y la constitución concreta de un Grupo Mixto que se realiza por un acto singular para hacer efectivo el derecho que le asiste al Concejal integrante en el Grupo Mixto.

2. La cuestión de fondo objeto del Dictamen que se solicita es la de si la revisión parcial (punto segundo del día, apartado dispositivo tercero) del Acuerdo plenario de 25 de marzo de 2004, anteriormente citado, es conforme a Derecho, pues dicho Acuerdo podría adolecer de la causa de nulidad plena prevista en el art. 62.1.f) LRJAP-PAC, tal y como se especifica en la Propuesta de Acuerdo objeto de este Dictamen.

En dicha Propuesta se considera que el acto de constitución del grupo Mixto y la inmediata integración del interesado en el mismo, es nulo de pleno derecho, porque es contrario al Ordenamiento jurídico, y concede derechos y facultades al interesado careciendo de los requisitos para ello.

La Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de Medidas para la Modernización del Gobierno Local, modifica el art. 73.3 LRBRL; en la nueva redacción del art. 73.3 se dice: "(...) con excepción de aquéllos que no se integren en el Grupo político que constituya la formación electoral por la que fueron elegidos o que abandonen su grupo de procedencia que tendrán la consideración de miembros no adscritos".

En virtud de esta modificación, el interesado no debía pertenecer al Grupo Mixto sino que debiera haber sido un miembro no adscrito de la Corporación. No obstante la claridad del precepto, se deben analizar algunos aspectos concomitantes al caso planteado:

A. Primeramente, determinar si es posible que la nueva Ley varíe los derechos y facultades que conformaban el *status* inicial del Concejal. En el párrafo tercero del art. 73.3 LRBRL se determina que "los derechos económicos y políticos de los

miembros no adscritos no podrán ser superiores a los que les hubiera correspondido de permanecer en el Grupo de procedencia y se ejercerán en la forma que determine el Reglamento Orgánico de cada Corporación”. Hay que tener en cuenta que dicho Concejal pertenece al Pleno del Ayuntamiento, órgano caracterizado por su regulación legal como órgano de máxima representación política de los ciudadanos en el gobierno municipal (art. 122 LRBRL), además de ejercer dicho órgano el control y la fiscalización sobre los restantes órganos de la Corporación (art. 123 LRBRL). En dicho Pleno el Concejal continúa ejerciendo su derecho-deber de representación política de los ciudadanos que es la función esencial de su cargo y que no se verá alterada por su carácter de Concejal no adscrito. De tal manera que los derechos básicos que integran su *status* jurídico no se ven afectados por su consideración como Concejal no adscrito.

Desde un punto de vista constitucional, en el art. 23.2 CE se establece que los requisitos para acceder en condiciones de igualdad a sus cargos y funciones, serán los establecidos en las leyes, y el art. 53.1 del mismo texto fundamental determina que “sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades (...)”. Tanto el Tribunal Constitucional en Sentencia núm. 161/1988 (Sala Primera), de 20 de septiembre, como el Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª) en Sentencia de 26 de septiembre de 2002 (RJ 2002/9113), establecen claramente que el derecho fundamental reconocido en el art. 23.2 CE es de configuración legal, por lo que compete a la ley regular el ejercicio de los derechos y facultades que corresponden a los distintos cargos y funciones pudiéndose modificar por ley tales derechos y facultades tal y como se ha llevado a cabo con la modificación legal a que se ha hecho referencia.

**B.** El interesado mantiene que dicha modificación legal se le aplica de manera retroactiva, pues él tomó posesión de su cargo con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley, la cual, de acuerdo con su disposición final tercera, entró en vigor el día 1 de enero de 2004.

Este Consejo (Sección 1ª) estima que no se da tal aplicación retroactiva de la Ley pues se está aplicando a un acto jurídico que se produce con posterioridad a la entrada en vigor de la norma, norma que no restringe, en principio, los derechos que como Concejal tiene el interesado. Por lo tanto, no se vulnera con ello el principio de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras o restrictivas de derechos (art. 9.3

CE), ni el art. 2.3 del Código Civil donde se establece que “las leyes no tendrán efecto retroactivo, si no dispusieren lo contrario”. No hay tal retroactividad, ni en la Ley 57/2003 existe derecho transitorio. Lo que se dilucida es la validez del Acuerdo de integración del Concejal en el Grupo Mixto, no los eventuales derechos que como Concejal o como “no adscrito” le corresponden.

C. También considera el interesado que este art. 73.3 LRBRL entra en conflicto con el art. 73 de la Ley 14/1990, de 26 de julio (LRJAPC), de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias y con los arts. 52 a 54 del Reglamento Orgánico Municipal de Arona, de 22 de septiembre de 1986.

El art. 73 LRJAPC podría entenderse que entra en conflicto con el art. 73 de la LRBRL, en cuyo caso, de acuerdo con el art. 149.1.18ª CE, conforme al cual el Estado tiene la competencia exclusiva en materia de legislación básica del régimen jurídico de las Administraciones públicas, el art. 73 LRJAPC estaría fuera del orden constitucional; sin embargo, la lectura conforme con la Constitución de este precepto autonómico sólo sería aplicable, parcialmente, en el momento de constitución de la Corporación. En cuanto a los arts. 52 a 54 del Reglamento Orgánico Municipal, estos tienen un rango normativo inferior a la Ley, por lo que en virtud de los principios constitucionales de jerarquía normativa y legalidad hemos de considerarlos derogados.

D. Por último, como quedó referenciado anteriormente, el interesado solicitó por vía judicial el poder incorporarse a las Comisiones Informativas. Por la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 se le permite formar parte de dichas Comisiones, pero partiendo del hecho de que el interesado forma parte del Grupo Mixto, y sin llegar a pronunciarse sobre la legalidad de la inclusión del interesado en dicho Grupo, por lo que no puede considerarse que dicha Sentencia haya confirmado la legalidad del Acuerdo o que cuestione la viabilidad de su revisión en sede administrativa.

## C O N C L U S I Ó N

El Acuerdo plenario del Ayuntamiento de Arona, adoptado el 25 de marzo de 2004, por el que se integró al Concejal J.D.R.D. en el Grupo Mixto, se reputa incurso en causa de nulidad de pleno Derecho prevista en el art. 62.1.f) de la LRJAP-PAC, pues siendo contrario a la Ley, exclusión legal expresa de pertenencia a tal Grupo, comporta la inexistencia de los requisitos esenciales para la adquisición de tal

facultad o derecho, por lo que se dictamina favorablemente la declaración de oficio de nulidad propuesta.