



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 2 7 / 2 0 1 3

(Sección 1ª)

La Laguna, a 24 de enero de 2013.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Tejeda en relación con la *Propuesta de Resolución por la que se acuerda la revisión de oficio del Acuerdo del Pleno de 28 de junio de 2012 lesivo para el derecho de participación política (EXP. 589/2012 RO)\**.

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

### Único

1. Mediante escrito de 3 de diciembre de 2012, el Alcalde del Ayuntamiento de Tejeda interesa preceptivo dictamen por el procedimiento ordinario, de conformidad con los arts. 11.1.D.b), 12.1 y 20.1 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo, en relación con el informe- Propuesta de Resolución del procedimiento de revisión de oficio -incoado a instancia de D.Q.T. Concejales del Ayuntamiento de Tejeda en su nombre propio y del Grupo Popular del Ayuntamiento, del que es Portavoz- por el que se pretende anular el "punto 11 del orden del día del Pleno ordinario de 28 de junio de 2012" -en puridad, debiera decir *el debate y votación correspondiente al punto 11 del orden del día*- y, en consecuencia, "que se eleven al Pleno nuevamente las propuestas del Grupo Popular referentes a la conveniencia de crear una embotelladora y a la instalación de un teleférico en Tejeda".

La revisión que se insta se funda, según el Resuelvo de la Propuesta, en el "art. 62.1 letra f) de la Ley 30/1992", de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), ya que el Acuerdo se ha "se ha adoptado prescindiendo de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados", errónea cita legal pues a esta causa corresponde la *letra e)* del mismo apartado y artículo.

---

\* **PONENTE:** Sr. Lorenzo Tejera.

Por lo que atañe al procedimiento seguido, consta en las actuaciones el inicial escrito de recurso de reposición interpuesto contra el Acuerdo de 28 de junio de 2012 por quien dice ser Portavoz del Grupo Popular del Ayuntamiento -condición no acreditada pero que no se discute por el Ayuntamiento, irrelevante en cualquier caso pues el recurso también lo presenta en nombre propio- interesando la "nulidad del acuerdo adoptado", además de otros pedimentos que no son del caso considerar aquí; informe de la Secretaría-Intervención, favorable a la estimación parcial del recurso interpuesto en lo que atañe a la revisión del Acuerdo en cuanto lesivo del derecho de participación política del art. 23 CE; Acuerdo plenario de incoación de procedimiento de revisión del Acuerdo mencionado; audiencia a la interesada, certificación de la Secretaría del Ayuntamiento de Tejeda de no presentación de alegaciones; y Propuesta de Resolución, favorable a la nulidad del mencionado Acuerdo.

Se ha subsanado, pues, la inicial deficiencia de omisión de la que adolecía el expediente remitido en su día con la solicitud de dictamen, al faltar entonces la preceptiva Propuesta de Resolución, haberse omitido la práctica del preceptivo trámite de audiencia, y no indicarse la causa concreta de nulidad en la que se pretendía basar la revisión de oficio, aunque este último extremo sigue sin ser totalmente satisfactorio.

2. El Pleno de la Corporación, en sesión ordinaria celebrada el día 28 de junio de 2012, desestimó considerar sendas "mociones" del Grupo Popular incluidas en el Punto 11 del orden del Día del Pleno, de conformidad con el art. 31 del Reglamento Orgánico del Ayuntamiento de Tejeda (ROAT) -según el cual, moción es "la propuesta que se somete por escrito directamente a conocimiento del Pleno (...) en sesiones ordinarias y previo acuerdo del Pleno de considerar la misma"- referentes a "la conveniencia de la creación de una embotelladora y a la instalación de un teleférico en Tejeda", sobre la base de que "ambos proyectos a día de hoy no cuentan con los estudios y documentación exigibles, toda vez que se encuentran en fase de análisis y viabilidad para llevarlos a cabo, no existiendo proyecto definitivo".

El 20 de julio de 2012, el Grupo Popular interpuso recurso de reposición contra el Acuerdo antes referido sobre la base de que el citado precepto reglamentario es contrario a Derecho pues "restringe, limita y cercena, el derecho a presentar iniciativas a los Grupos de la oposición en este caso, al Grupo Popular, entendida esta como vulneración del art. 23 de la CE, que comprende además del acceso y de la

permanencia en los cargos públicos representativos, el ejercicio de las funciones que conllevan conforme a las leyes”.

Según el art. 31 ROAT, “las mociones presentadas por los Grupos de la oposición se votaran previamente si se toman en consideración o no, para entrar en el fondo del asunto de las mismas”, lo que genera “inseguridad jurídica” en cuanto (...) deben presentarse conforme al artículo 17.3 de dicho Reglamento siendo [el (...)] apartado de ese artículo inexistente en el Reglamento”.

Tal artículo vulnera además lo establecido en los arts. 97.2 y 92.3 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 (ROF), pues todos los asuntos se debatirán y votarán por el orden en que estuviesen relacionados en el orden del día (art. 97.2 ROF), sin perjuicio de que “(e)n las sesiones ordinarias, concluido el examen de los asuntos incluidos en el orden del día y antes de pasar al turno de ruegos y preguntas, el Presidente preguntará si algún Grupo político desea someter a la consideración del Pleno por razones de urgencia, algún asunto no comprendido en el orden del día que acompañaba a la convocatoria y que no tenga cabida en el punto de ruegos y preguntas”.

Si así fuere, el Portavoz del grupo proponente justificará la urgencia de la moción y el Pleno votará, acto seguido, sobre la procedencia de su debate. Si el resultado de la votación fuera positivo, se seguirá el procedimiento previsto en el artículo 93 y siguientes de este Reglamento” (art. 97.4 ROF).

Se ha restringido, pues, el alcance del art. 31 ROAT, pues “la toma en consideración previa solo está contemplada para aquellos asuntos no comprendidos en el orden del día y por razones de urgencia, no para ningún otro caso”, siendo irrelevante la existencia o no de proyecto ya que la pretensión de la primera era debatir la conveniencia o no de creación de la embotelladora y en la segunda se proponía aprobar la petición para declarar el teleférico de utilidad para el Municipio de Tejeda, y comunicarlo al Cabildo de Gran Canaria para que se proceda a tramitar el Proyecto ya presentado en el Registro del Cabildo Insular de Gran Canaria.

Finalmente, se limita la función de control y el derecho de fiscalización en Pleno, como función primordial de los Grupos de la oposición, cuando se limita a cinco preguntas y cinco ruegos; y cuando se contesta a las preguntas por escrito y de aquella manera por el Grupo de Gobierno a los tres meses de celebrada la sesión plenaria ordinaria.

En consecuencia, se propone “la nulidad del acuerdo adoptado en base a lo expuesto y ordenar la inclusión en el orden del día del próximo Pleno a celebrar por la Corporación, a fin de debatir y votar las mociones planteadas”. Asimismo, se propone “(m)odificar el Reglamento Orgánico del Ayuntamiento de Tejeda, en su artículo 31, con la supresión de la limitación de toma en consideración previa, de las mociones presentadas en este caso por la oposición, que hoy representa el Partido Popular, así como suprimir el numero cerrado de 5 preguntas y 5 ruegos, incluidas en el mismo para el ejercicio de la labor de fiscalización y control por parte del Pleno de la Corporación”.

Con fecha 20 de septiembre de 2012, se emite informe de la Secretaría-Intervención que precisa que en el escrito de recurso presentado late “una confusión con el término utilizado de *moción*”. El sentido jurídico del concepto moción del art. 31 ROAT hace referencia a la propuesta que los grupos políticos someten directamente al Pleno en las sesiones ordinarias, por escrito u oralmente, por razones de urgencia, sobre algún asunto no comprendido en el orden del día, y que no cabe incluir en el punto de ruegos y preguntas, y sólo en este caso es cuando puede votarse previamente su toma en consideración, y no en otro”.

Se concluye en tal informe de la Secretaria que “el término moción al que se refiere el recurso no es el mismo que contiene el art. 31 (...)”, por lo que no puede fundarse la nulidad del Acuerdo en la presunta “ilicitud del art. 31 del Reglamento Orgánico”. Manifiesta el informe que “Tampoco cabe fundar el recurso interpuesto en la presunta vulneración de los arts. 97.2 y 92.3 del ROF porque, según la Resolución de 27 de enero de 1987, de la Dirección General de Administración Local, publicada en el BOE nº 24 de 28 de enero del mismo año, los Reglamentos Orgánicos Municipales pueden disponer previsiones diferentes a lo establecido en los Títulos II, III y IV, y en el Capítulo II del Título VII del ROF, todos ellos referidos a normas de funcionamiento y organización de las entidades locales, al amparo de la potestad de autoorganización de las entidades locales (art. 4.1 de la Ley 7/1985 Reguladora de las Bases de Régimen Local), que prima sobre cualquier norma legal o reglamentaria de la Comunidad Autónoma o del Estado (...) siendo el único límite lo establecido en los preceptos organizativos y funcionales de la Ley 7/1985. Por ello, los Títulos II y III (de la citada Ley) sólo se aplicarán en caso de inexistencia de Reglamento Orgánico Municipal, el título IV en todo aquello que el Reglamento Orgánico no se disponga lo contrario y el Título III, sólo en ausencia de reglamentación específica adoptada por la Corporación”.

Debe advertirse, no obstante, que el referido informe no ha tenido en cuenta lo establecido por la STS 214/1989, en relación con la precedencia de los reglamentos orgánicos sobre la legislación estatal y autonómica, precepto de la Ley de Régimen Local que fue declarado contrario a la Constitución.

“La alegación -continúa la Secretaria- de inseguridad jurídica que el recurso imputa al art. 31 ROAT, por remitirse a lo establecido en el art. 17.3, se trata de un “un error de hecho o de transcripción” en la redacción de tal artículo, pues, en efecto, no existe el apartado 3 del art. 17; pero si se continúa con la lectura del Reglamento “se puede deducir que se refiere al art. 18.3”. Por lo que cabe su rectificación al amparo del art. 105.2 LRJAP-PAC, según el cual “las Administraciones Públicas podrán rectificar en cualquier momento, de oficio o a instancia de los interesados, los errores materiales, de hecho o aritméticos existentes en sus actos”, sin que se haya vulnerado el principio de seguridad jurídica, con cita de la STC 49/1990, de 26 de marzo”.

En cuanto al límite en el número de ruegos, preguntas y mociones establecido en el art. 31 ROAT, indica que “no existe precepto en contra actualmente que prohíba fijar un número máximo de ruegos, preguntas y mociones, dentro del respeto a los principios constitucionales y las leyes. Se fijan dichos máximos para evitar que las sesiones plenarias se alarguen excesivamente y así dotarlas de mayor eficacia y agilidad puesto que se obliga a los grupos municipales a sintetizar y exponer solo aquellas cuestiones que sean relevantes para el Pleno de la Corporación”.

En cuanto a que las sesiones plenarias se celebran en periodos muy distantes en el tiempo, cada tres meses, se precisa que “se cumple con lo dispuesto en el art. 46.2 letra a) de la Ley 7/1985 Reguladora de las Bases de Régimen Local”.

No obstante lo anterior, se informa por la Secretaria que el Acuerdo plenario de 28 de junio de 2012, punto 11 del orden del día, se refiere a dos propuestas presentadas por la oposición que debían tramitarse como el resto de puntos del orden del día, es decir por el procedimiento establecido en los arts. 18.3 y 19 del ROAT y no por el procedimiento de las “mociones” del art. 31 ROAT, razón por la que dicho Acuerdo plenario puede ser objeto de nulidad de pleno derecho del art. 62 de la Ley 30/1992.

En consecuencia, se propone que se “inadmita a trámite parcialmente (*sic*) el recurso de reposición en lo referido a la pretensión de la recurrente de modificar el art. 31 del Reglamento Orgánico Municipal”; que “se admita a trámite y se estime el

recurso interpuesto en lo referente a la nulidad del Acuerdo de Pleno de 28 de junio de 2012, punto nº 11 del orden del día -por el cual se votó la no consideración de las "mociones" presentadas por el Grupo Popular relativas a la creación de una embotelladora y a la instalación de un teleférico- por cuanto "dicho Acuerdo puede ser objeto (*sic*) de lesión a derechos y deberes susceptibles de amparo constitucional"; que se eleve al próximo Pleno la rectificación del error existente en el art. 31 del Reglamento Orgánico Municipal, de modo que donde dice art. 17.3, debe decir 18.3; y que se incoe la declaración de nulidad del Acuerdo de 28 de junio de 2012, punto nº 11 del orden del día, porque vulnera el art. 18.3 y 19 del Reglamento Orgánico Municipal y por tanto incurre en uno de los supuestos del art. 62 de la Ley 30/1992.

3. El recurso de reposición, el informe de la Secretaría-Intervención emitido en el contexto de tal recurso, la propuesta de revisión y el Acuerdo plenario de incoación de la revisión de oficio entienden que el Acuerdo adoptado lesiona "derechos y deberes susceptibles de amparo constitucional" (art. 23 CE), por lo que ha de entenderse que la causa revisora es la de la letra a) del art. 62.1 LRJAP-PAC. La Propuesta de Resolución, sin embargo, considera que la causa que procede es la de la letra e) -por f), erróneamente citada- del art. 62.1 LRJAP-PAC, sin hacer mención a la causa de la letra a).

La cuestión es que se han tramitado sendas "mociones" -en puridad, *propuestas* del Grupo Popular, incluidas para su debate en el orden del día de la sesión ordinaria del 28 de junio de 2012- por el procedimiento de las "mociones" reglamentariamente previsto [art. 31.a) ROAT]. Se trata, como señala el informe de la Secretaría-Intervención, de documentos de naturaleza distinta y también con diferente procedimiento de tramitación.

En efecto, los asuntos incluidos en el orden del día se deberán debatir y votar por el orden propuesto (art. 97.2 ROF), sin perjuicio de que, terminado el orden del día y "por razones de urgencia", algún Grupo proponga algún asunto que no fuera objeto de ese orden del día y no tuviera acomodo en el capítulo de "ruegos y preguntas" (art. 97.4 ROF). En coherencia con ello, el art. 31.a) ROAT dice que moción es la "propuesta que se somete por escrito directamente a conocimiento del Pleno (...) previo acuerdo del Pleno de considerar la misma". Ambas normas, pues, guardan coherencia. No hay, pues, la contradicción que la interesada alega en este punto.

No obran en el expediente los textos de las "propuestas" del Grupo Popular que fueron tramitadas como "mociones". Puede que fueran denominadas y encabezadas como "mociones" e incluidas para debate en el orden del día, puede que la denominación de tales "propuestas" indujera a confusión; o incluso que, siendo "propuestas", su contenido llevara a pensar que se trataba de "mociones". Lo cierto es que tales "propuestas", pese a que fueron incluidas en el orden de día para debate y votación, fueron tratadas como "mociones", siendo sometidas al trámite de previa consideración del Pleno, y rechazadas.

El hecho de su inclusión en el orden del día, más allá de su denominación errónea, hubiera debido llevar aparejado el correspondiente debate y votación. Al no abrirse el debate, se impidió al Grupo Popular ejercer la representación otorgada por el mandato popular, siendo así que forma parte del contenido del derecho del art. 23 CE "la posibilidad de ejercer las funciones inherentes al cargo electivo, sin que se vacíe de contenido al mismo, o se estorbe o dificulte la función a desempeñar mediante obstáculos artificiales o se coloque a ciertos representantes en condiciones inferiores a otros" (STC 90/2005).

Desde esta perspectiva, podemos entender que en efecto se han vulnerado las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados (entre las que se encuentran, obvio es, las que ordenan la deliberación y la votación) con el efecto añadido de que con ello se lesiona el derecho fundamental de participación política de un Grupo municipal.

Concurren pues sendas causas de revisión, aunque conexas, debiendo tener ambas expresa constancia en el Acuerdo que finalmente se adopte en su caso.

4. El Acuerdo plenario que se combate fue adoptado en sesión ordinaria celebrada el 28 de junio de 2012. Ese Acuerdo fue recurrido en reposición en el preceptivo plazo de un mes -20 de julio de 2012- desde el día de su adopción (art. 117.1 LRJAP-PAC), siendo un mes el plazo para "dictar y notificar la Resolución del recurso" (art. 117.2 LRJAP-PAC). Este recurso de reposición podrá fundarse "en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los arts. 62 y 63" LRJAP-PAC. Y, en efecto, el presentado se funda básicamente en la vulneración por parte del Acuerdo plenario del derecho fundamental del art. 23 CE, hecho que también constituye causa de revisión de oficio [art. 62.1.a) LRJAP-PAC].

El art. 102.1 LRJAP-PAC contempla la posibilidad de que las Administraciones Públicas declaren de oficio "la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto

fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo en los supuestos previstos en el art. 62.1”.

Contra el Acuerdo plenario de referencia se interpuso *ab initio* un recurso de reposición, lo que impide o potencialmente debiera impedir la incoación de una revisión de oficio, procedimiento que sólo cabe abrir cuando no quepa recurso.

El Acuerdo plenario, que ponía fin a la vía administrativa, fue recurrido, por lo que lo procedente sería resolver el recurso interpuesto, sin que deba posponerse la revisión del acto a la posterior incoación de un procedimiento formal de revisión de oficio. La vía de recurso es tan idónea como la de revisión de oficio para depurar la legalidad de los actos administrativos, como se desprende de hecho de que el recurso de reposición se puede fundar en las mismas causas en las que procedería la revisión de oficio (art. 107.1 LRJAP-PAC), lo que nos conduce al art. 62 LRFJAP-PAC.

Por ello, en la sesión plenaria de 4 de octubre de 2102 el Pleno debiera haberse limitado a anular de plano el Acuerdo cuestionado por concurrir causa de nulidad del art. 62 LRJAP-PAC y no, partiendo de tal hecho, ordenar la incoación del procedimiento de revisión de oficio para, justamente, anular tal Acuerdo. Es decir, se ha incoado un procedimiento de revisión de oficio para *ejecutar* la Resolución de un recurso de reposición.

Por ello, el Acuerdo de incoación del procedimiento de revisión es contradictorio e incongruente.

Por un lado, (apartado SEGUNDO), “estima en parte el recurso (de reposición) interpuesto (...) por considerar que el Acuerdo de Pleno de 28 de junio de 2012, punto 11 del orden del día, puede ser nulo de pleno derecho, al vulnerar derechos y deberes susceptibles de amparo constitucional”. Pero, por otro, (apartado TERCERO) ordena “incoar procedimiento de revisión de oficio [de tal Acuerdo (...)] por estimarlo nulo de pleno derecho (...)”.

Si el Pleno consideraba que el Acuerdo impugnado era parcialmente nulo de pleno derecho, así lo debía haber resuelto en el procedimiento de recurso, sin necesidad de incoar procedimiento revisor y, con él, obligar a la preceptiva intervención de este Consejo. Desde esta perspectiva material, no hubiera debido siquiera incoarse procedimiento revisor (apartado TERCERO), pues para el fin pretendido bastaría la vía de recurso, que debe llevarse a puro efecto.

5. Del expediente remitido se desprende, sin duda alguna, que la revisión de oficio es la consecuencia de la estimación parcial del recurso de reposición que, por



ser previa a la de revisión de oficio, debe ser seguida y concluida en forma material y formalmente correcta. No se trataría tanto de una incoación de oficio como de una inadecuada resolución del procedimiento de recurso.

En efecto, la incoación del procedimiento de revisión de oficio (apartado TERCERO del Acuerdo de incoación) es nula de pleno derecho por ser de “contenido imposible” [art. 62.1.c) LRJAP-PAC], pues no se puede revisar de oficio un acto que está siendo ya revisado en vía de recurso; o, incluso, por haberse dictado “prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido” [art. 62.1.f) LRJAP-PAC], pues se ha actuado *per saltum*, yendo de la vía del recurso a la de la revisión sin terminar la primera.

Es decir, el Acuerdo de incoación del procedimiento de revisión (APARTADO tercero) a su vez es nulo, lo que plantea la cuestión de anular previamente al Acuerdo de incoación para de esta manera resolver el recurso de reposición con carácter prioritario.

Sin embargo, para soslayar tal solución formal -es decir, evitar la revisión de oficio del Acuerdo de incoación del procedimiento revisor- podríamos colegir que tal incoación, en puridad, constituyó un acto de gravamen o desfavorable -en la medida que somete a la interesada un procedimiento formalmente de garantía pero materialmente innecesario-, por lo que el Acuerdo adoptado (apartado TERCERO) puede ser revocado libremente (art. 105.1 LRJAP-PAC), debiéndose rectificar en coherencia con ello el apartado SEGUNDO en el sentido de que donde dice “(...) puede ser nulo de pleno derecho (...)” debe decir “(...) es nulo de pleno derecho (...)”.

En suma, tras la revocación del Acuerdo de incoación y la corrección antedicha, puede entenderse que el Pleno ha resuelto favorablemente el recurso de reposición al entender que el Acuerdo adoptado incurría en las causas de nulidad contenidas en los apartados a) y e) del art. 62.1 LRJAP-PAC, sin que quepa entrar a considerar las demás razones que fundamentaban el recurso interpuesto (declaradas improcedentes, con acierto, por el informe de la Secretaría-Intervención: nulidad del art. 31 ROAT, por limitar el número de mociones, ruegos y preguntas que se puede formular en cada sesión ordinaria, así como el calendario de sesiones ordinarias; y la corrección de una errata material en el ROAT) por ser ajenas a la cuestión que se debate y que no es otra que la revisión de oficio del citado Acuerdo que calificó y

tramitó sendas "propuestas" del Grupo Popular por el procedimiento de las "mociones".

6. La Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho por las siguientes razones:

A. La nulidad del Acuerdo ya ha sido considerada y resuelta por la Resolución del recurso de reposición interpuesto, sin que para su *ejecución* sea necesario incoar procedimiento revisor alguno.

B. Debe revocarse el Acuerdo de incoación (apartado TERCERO) del procedimiento de revisión de oficio, dando así plena eficacia a la nulidad acordada en el procedimiento de recurso resuelto.

## CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho debiéndose acordar conforme a lo señalado en el apartado 6 de este Dictamen.