Ayuntamiento de XXX
XXX
(León)

Asunto: Convocatoria de sesión plenaria de 30/03/2019 / Resolución.

De nuevo nos dirigimos a V.I. una vez recibido el informe solicitado en relación con el expediente que se tramita en esta Institución con el número **887/2019**, referencia a la que rogamos haga mención en ulteriores contactos que llegue a tener con nosotros.

El autor de la queja expuso su disconformidad con la celebración de una sesión ordinaria del Pleno el día 30/03/2019, un día después al que correspondía según el acuerdo adoptado el 30/06/2015.

Dos concejales habían impugnado la convocatoria por escrito presentado en el Registro el 28/03/2019 (nº 88), en el cual exponían que la convocatoria no se había ajustado a las previsiones del acuerdo organizativo.

Señalaba el reclamante que el cambio de fecha había impedido a los recurrentes asistir a la sesión por razones privadas, al recaer en un día inhábil (sábado) y que el motivo alegado para posponerla, la realización del sorteo de las mesas electorales para las elecciones generales, no justificaba el cambio de fecha de una sesión ordinaria, pudiendo haber convocado un Pleno extraordinario para efectuar el sorteo.

Iniciada la investigación oportuna, se le solicitó información en relación con la cuestión planteada.

En atención a dicha petición, se remitió informe en el cual se hacía constar lo siguiente:

"Efectivamente, como se dice en la reclamación, y teniendo en cuenta lo anterior el Pleno Ordinario correspondiente al mes de Marzo de 2019 (tercer viernes del mes), debería celebrarse el día 29 de marzo. Dicha fecha fue modificada por la Alcaldía a la de 30 de abril con la motivación cuyo tenor literal se transcribe a continuación y que fue puesta a disposición de todos los concejales en la convocatoria de la misma "El Pleno Ordinario del Ayuntamiento de XXX, tendría que tener lugar de acuerdo con lo acordado por el Pleno en la Sesión de Organización celebrada el 30 de junio de 2015, el día 29 de marzo de 2019, al ser "el último viernes del tercer mes del trimestre".

Como es sabido se han convocado elecciones a Cortes Generales para el 28 de abril de 2019, lo que supone que en sesión plenaria se tenga que efectuar el nombramiento de los miembros de la Mesa Electoral por sorteo.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 26.4 de la LOREG, el Pleno para realizar el sorteo se tiene que celebro, entre los días vigésimo quinto y vigésimo noveno posteriores a la convocatoria, por lo tanto entre las días 30 de marzo y 3 de abril de 2019.

La circunstancia anterior motiva que el pleno ordinario se convoque un día más tarde, el día 30 de marzo a las 13 horas, el objeto de dar cumplimiento en lo mismo sesión a la obligación anteriormente referenciada.

En la propia sesión de organización celebrada el 30 de junio de 2015, en el orden del día nº 6, se acordó lo siguiente: En caso de que el día fijado para la Sesión Ordinaria sea festivo, o circunstancias excepcionales y debidamente justificadas lo aconsejen, se faculta a la Alcaldía para modificar el día de la celebración de la sesión ordinaria siempre que está se convoque dentro del mes fijado para la misma".

Señala también que *"se entendió que celebrar un pleno ordinario el día 29 marzo y otro el día 30 de abril iba contra los principios de eficiencia, eficacia y economía que deben presidir el actuar de las Administraciones Públicas de acuerdo con lo establecido en el artículo 103 de la Constitución Española de 1978 así como en el artículo 3.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas 40/2015, de 1 de octubre. (En el propio escrito de impugnación los concejales reconocen estas intenciones en la actuación de la Alcaldía).*

La actuación de la Alcaldía, retrasando la celebración del pleno en un día, se realiza bajo el principio de Buena Fe (principio igualmente recogido en el artículo anteriormente referenciado y que debe presidir toda actuación de las Administraciones Públicas) y entendiendo que se ajusta a la legalidad por los siguientes motivos:

a) Con el retraso en la convocatoria del Pleno, no se incumple lo establecido en el artículo 46 de la Ley de Bases de Régimen Local 7/1985 de 2 de abril, que regula la obligatoriedad de celebrar al menos una sesión ordinaria cada tres meses. (...)

b) El propio Pleno, como se comentó anteriormente en los fundamentos de hecho, dentro de la sesión de organización, aprobó por unanimidad, la posibilidad de que por parte de la Alcaldía cuando circunstancias excepcionales y debidamente justificadas lo aconsejaran se podría modificar la fecha se la sesión del pleno ordinario, motivación que ha quedado anteriormente expuesta. Esta facultad que insisto fue aprobada por el Pleno por unanimidad, la podríamos entender incardinada dentro de las competencias de autonomía y auto organización que le concede a las entidades locales el artículo 2 y el 4 de la Ley de Bases de Régimen Local 7/1985 de 2 de abril.

c) La convocatoria de la sesión ordinaria se realiza cumpliendo los plazos establecidos en el artículo 46.2 b, cuando dice que se han de convocar con dos días hábiles de antelación. (...).

d) Tanto en el escrito de impugnación como en la queja presentada ante el Procurador del Común, se hace referencia a que el sábado no es un día hábil, haciendo referencia a que la Secretaría de Estado para la Función Pública establece como días inhábiles para el 2019 los sábados.

A este respecto hay que decir, que si bien en la nueva regulación de la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas 39/2015 de 1 de octubre, establece los sábados como día inhábil, lo hace exclusivamente a los efectos del cómputo de plazos, y no para fijar la imposibilidad de celebrar sesiones de órganos colegiados de las Entidades Locales. Prueba de ello es que la mayor parte de los Ayuntamientos celebraron la celebración del sorteo de mesas electorales en sábado. La toma de posesión de las nuevas corporaciones siempre suele tener lugar el sábado.

e) En escrito de queja remitido por el Procurador del Común a este Ayuntamiento, se hace referencia a que los concejales, manifiestan en el mismo que, el al cambio de fecha les impidió asistir a la sesión por razones privadas, al recaer en día inhábil".

Ante tal afirmación, por parte de esta Alcaldía se quiere manifestar que los concejales en su escrito de impugnación en ningún momento hicieron referencia a la imposibilidad de acudir a la sesión por razones personales. (Se adjunta copia). Únicamente manifestaron su oposición por cuestiones formales en cuanto a la fecha de la convocatoria".

Reconoce el informe que la fecha prevista para celebrar el Pleno ordinario era el 29/03/2019, aunque fue celebrada un día después para hacer coincidir esa sesión con la que debía serlo para realizar el sorteo de las mesas electorales.

Los preceptos que regulan el régimen de funcionamiento del Pleno, el artículo 46.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local (LBRL), el artículo 47.1 del Texto Refundido de las Disposiciones Legales vigentes en materia de Régimen Local (TRRL), aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, y el artículo 78.1 del Real Decreto 2586/1986, de 28 de noviembre, que aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (ROF), hacen referencia a la periodicidad preestablecida de las sesiones ordinarias de ese órgano, conforme al acuerdo que el propio Pleno adopta en la sesión celebrada dentro de los treinta días siguientes a la sesión constitutiva, que debe respetar un mínimo temporal fijado en función de la población, en este caso, cada tres meses.

El artículo 21.1 c) de la LBRL atribuye al Alcalde competencia para convocar y presidir las sesiones del Pleno, sin embargo está obligado a convocar sesión ordinaria del Pleno dentro del plazo legal expuesto y, además, en la fecha concreta que el Pleno haya acordado en aquélla sesión extraordinaria posterior a su constitución (es cierto que el propio Pleno puede modificar ese acuerdo con los mismos límites y exigencias).

La jurisprudencia tiene establecido que se trata de una competencia estrictamente reglada del Alcalde que la ley dispone en forma clara y terminante, sin que, por ello, admita valoraciones del propio Alcalde o del Pleno respecto a la procedencia o improcedencia de su celebración.

Es lógico que a la hora de establecer las fechas de las sesiones ordinarias por el Pleno se trate de coordinar las necesidades de la Corporación, incluso otras circunstancias como la coincidencia con fiestas, pero una vez fijadas esas fechas han de respetarse, sin perjuicio de que se introduzca también en el acuerdo un cambio de fecha (también predeterminado), por ejemplo, cuando coincida en día festivo trasladándolo al siguiente hábil, pero en cualquier caso, las fechas deben estar preestablecidas en el calendario desde el momento en que se adopta por el Pleno el acuerdo sobre el funcionamiento, sin que su determinación admita modulaciones posteriores ni del Alcalde, ni del propio Pleno.

Al calificar las sesiones plenarias ordinarias como de periodicidad preestablecida, se está estableciendo una garantía, no sólo para los concejales, también para los ciudadanos que pueden asistir a las sesiones, consistente en la fijación y declaración previa de determinados días al año, ya señalados expresamente para su conocimiento y, a partir de éste, pueden programar sus actividades públicas y privadas, bajo la premisa de ese previo conocimiento.

De ahí que este régimen no pueda subordinarse a motivos económicos como los alegados, el coste que supone la celebración de la sesión derivado de la percepción de indemnizaciones por los concejales por asistir a las sesiones, pues ni es obligatorio fijar esas cantidades, ni percibirlas, aunque puede hacerse, y sin embargo sí lo es celebrar sesiones con arreglo al régimen legal de funcionamiento del Pleno.

El Alcalde no puede introducir modificaciones en el acuerdo que fija el régimen de sesiones ordinarias, aunque se notifique a todos los concejales el cambio en la fecha prevista.

El Tribunal Supremo ha declarado que las sesiones ordinarias han de celebrarse con la periodicidad establecida, la no convocatoria o no celebración de las sesiones ordinarias en las fechas prefijadas vulnera el derecho fundamental del artículo 23 de la Constitución Española de participación en los asuntos públicos (entre otras, SSTS 05/06/1987, 09/06/1988 y 18/02/1991).

Numerosos pronunciamientos de los Tribunales Superiores de Justicia consideran también que la omisión de una sesión ordinaria del Pleno vulnera el derecho de los concejales a la participación política reconocido en el artículo 23 CE.

El Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el supuesto que analiza en la Sentencia de 18/03/2016, destaca que *"el Pleno tiene por atribución la de controlar y fiscalizar los órganos de gobierno municipales, y la no convocatoria de la sesión ordinaria en la fecha prevista priva a los Concejales de tan capital función. El artículo 46.2 a) de la LBRL no deja lugar a dudas al establecer la celebración de una sesión ordinaria mínima en función del número de habitantes, celebración que no puede quedar al arbitrio del Alcalde"*.

En la misma línea la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 8/09/2016 *"en ningún caso puede quedar al arbitrio del Alcalde la modificación de la fecha de celebración de dichas sesiones, -como sucede en este supuesto, donde no se especifican las circunstancias que le permitirían hacer uso de dicha facultad- ya que, de lo contrario, en algunos supuestos, podría llegarse, incluso, a excluir a algún miembro del Pleno que no pudiera ajustarse a la nueva planificación, privándole así del ejercicio de su función representativa -hay que recordar que la participación de los Concejales en las sesiones plenarias es una de las manifestaciones más importantes de la función representativa que tienen encomendada por la Ley, motivo por el que las normas jurídicas aplicables en esta materia son especialmente rigurosas en su ordenación (vid., como ejemplo, el art. 46.2 de la LBRL)*"

También parece relevante recoger los argumentos expuestos en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 3/06/2011, a la hora de examinar la legalidad de algunos preceptos de un reglamento orgánico municipal, en concreto, los que regulan las sesiones ordinarias del Pleno. El Tribunal llega a las siguientes conclusiones:

"Según lo dispuesto en el art. 46.2 a) de la LBRL 7/1985 no ofrece ninguna duda que corresponde al Pleno de la Corporación fijar la periodicidad de las sesiones ordinarias del Pleno, periodicidad que en el presente caso se fijó ya en el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Coca de fecha 15 de abril de 2008, concretándose en que se celebraran sesión ordinaria del Pleno del Ayuntamiento de Coca cada tres meses, periodicidad que respeta la previsión contemplada en el citado art. 46.2 a). Por otro lado el art. 47.1 del RD Legislativo 781/1986 dispone que: "Las Corporaciones Locales podrán establecer ellas mismas su régimen de sesiones. Los días de las reuniones ordinarias serán fijados previamente por acuerdo de la Corporación".

De los mencionados preceptos resulta no solo que corresponde fijar al Pleno del Ayuntamiento la periodicidad de las sesiones ordinarias del citado Pleno dentro de la

previsión legislativa del art. 46.2.a), como así lo ha hecho en el presente caso el Pleno del Ayuntamiento de Coca, sino que también según el citado art. 47.1 trascrito es obligación del Pleno fijar previamente los días en que dentro de la citada periodicidad deben celebrarse las sesiones ordinarias del Pleno, sin que nada se diga sobre a quién corresponde fijar el horario de celebración de las sesiones ordinarias. Por tanto el citado art. 42.2 [del ROM impugnado] no es ajustado a derecho cuando señala que el Pleno podrá determinar el día en que se ha de celebrar la sesión ordinaria del Pleno y también cuando se faculta para que fije dicho día al Alcalde si no la concretase el Pleno o no fuera posible celebrar dicho Pleno en la fecha determinada; y no es ajustado a derecho simple y llanamente por cuanto que corresponde de forma imperativa y obligatoria (no meramente facultativa) al Pleno fijar al menos los días en que se ha de celebrar la sesión ordinaria del Pleno, sin que pueda deferirse esta competencia al Alcalde. Por otro lado, nada dice la Ley acerca de a quién corresponde fijar la hora de celebración de la sesión ordinaria del pleno, pero tampoco es difícil comprender que como quiera que tales señalamientos en realidad están afectando a un órgano tan básico y principal en la estructura municipal como es el pleno, es lógico y natural inferir que también debe corresponder al Pleno fijar mencionada hora de celebración. Todos estos argumentos son los que llevan a la Sala a estimar el recurso en esta concreta pretensión declarando nulo por lo ya dicho el art. 42.2 del Reglamento Orgánico".

En consecuencia, la Alcaldía no puede aplazar o modificar las fechas preestablecidas por el Pleno para celebrar sesiones ordinarias, ni puede quedar a su arbitrio fijar la fecha de celebración de una sesión ordinaria apartándose de la planificación previa.

Cuestión distinta es la actual situación emergencia sanitaria generada por la evolución de coronavirus Covid-19 que ha llevado a decretar el estado de alarma por Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo. Esta norma en su artículo 6 establece que *"cada Administración conservará las competencias que le otorga la legislación vigente en la gestión ordinaria de sus servicios para adoptar las medidas que estime necesarias en el marco de las órdenes directas de la autoridad competente a los efectos del estado de alarma y sin perjuicio de lo establecido en los artículos 4 y 5."*

La posibilidad de celebrar Plenos ordinarios en las Corporaciones Locales no ha sido prohibida, sin perjuicio de la suspensión de plazos y términos en los procedimientos administrativos decretada por el Real Decreto 463/2020.

El artículo 46.3 de la LBRL introducido por el Real Decreto Ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al Covid-19, dispone que "*En todo caso, cuando concurran situaciones excepcionales de fuerza mayor, de grave riesgo colectivo, o*

catástrofes públicas que impidan o dificulten de manera desproporcionada el normal funcionamiento del régimen presencial de las sesiones de los órganos colegiados de las Entidades Locales, estos podrán, apreciada la concurrencia de la situación descrita por el Alcalde o Presidente o quien válidamente les sustituya al efecto de la convocatoria de acuerdo con la normativa vigente, constituirse, celebrar sesiones y adoptar acuerdos a distancia por medios electrónicos y telemáticos, siempre que sus miembros participantes se encuentren en territorio español y quede acreditada su identidad. Asimismo, se deberá asegurar la comunicación entre ellos en tiempo real durante la sesión, disponiéndose los medios necesarios para garantizar el carácter público o secreto de las mismas según proceda legalmente en cada caso".

La norma justifica que la situación de emergencia de salud pública provocada por el Covid-19 ante situaciones de crisis por causas de fuerza mayor, grave riesgo colectivo o catástrofe pública, las Entidades Locales puedan celebrar sesiones plenarias a distancia por medios electrónicos y telemáticos.

Únicamente resta por indicar que no se ha acreditado que la impugnación de la convocatoria de la sesión aplazada haya sido resuelta, debiendo serlo como corresponde a cualquier reclamación o recurso que formulen los ciudadanos, también los miembros de la Corporación.

A la hora de resolverla deberá determinar la incidencia que el cambio de fecha hubiera tenido en la posibilidad de asistir a las sesión de los concejales atendidas todas las circunstancias del caso, pues aun no siendo correcta esa modificación, podría no tener efectos sobre la validez del acuerdo adoptado (aprobación de la cuenta general de 2017) si no se causó indefensión a los concejales.

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 15/01/1999 resuelve un recurso contra un acuerdo adoptado en una sesión convocada en día distinto de la que correspondía bajo la ficción de tratarse de una sesión extraordinaria, señala al respecto que *"es cierto que la convocatoria y la posterior celebración de la sesión del Pleno conculca el precepto contenido en el art. 78.1 del RD 2568/86"*, aunque en el caso concreto llega a la conclusión de que no concurrían todos los requisitos para apreciar la nulidad de los acuerdos adoptados *"hemos de concluir que por sí misma la alteración de la fecha y hora de celebración de la sesión ordinaria no supone la nulidad radical del acta, ya que la convocatoria se efectuó por el órgano competente, con la antelación legalmente prevista a efectos de que pudieran asistir los miembros de la Corporación, se señaló un orden del día, y el recurrente no sufrió indefensión… aunque sí considera que debe anularse una cuestión introducida por el trámite de urgencia".*

En virtud de todo lo expuesto, y al amparo de las facultades conferidas por el Estatuto de Autonomía de Castilla y León y por la Ley 2/1994, de 9 de marzo, del Procurador del Común consideramos oportuno formular la siguiente **Resolución**:

- Debe resolver la impugnación de la convocatoria de la sesión plenaria de 30/03/2019 interpuesta por dos concejales por escrito presentado en el Registro municipal con fecha 28/03/2019 (n.º 88).

Esta es nuestra resolución y así se la hacemos saber, con el ruego de que nos comunique de forma motivada la aceptación o no aceptación de la misma en el plazo de dos meses, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19.2 de la Ley Reguladora de la Institución.

Una vez realizadas las comunicaciones oportunas, se acuerda publicar la presente Resolución en la página web de esta Institución, previa disociación de los datos de carácter personal que contuviera.

Pendiente de sus noticias, reciba un cordial saludo.

Atentamente,

EL PROCURADOR DEL COMÚN
Tomás Quintana López