



EMMA CRESPO FERRANDIZ
Procuradora de los Tribunales
Padre José de Sosa, 33
35001 Las Palmas de G.C.
Tlf.: 928 311500 - 928 311900
Fax: 928 311511

Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N°
5
C/ Málaga nº2 (Torre 1 - Planta 3ª)
Las Palmas de Gran Canaria
Teléfono: 928 11 61 89
Fax.: 928 42 97 15

Procedimiento: Procedimiento ordinario
N° Procedimiento: 0000207/2012

NIG: 3501645320120001277
Materia: Otras
Resolución: Sentencia 000101/2014

Intervención:
Demandante

Demandante

Demandado

Testigo

Testigo

Perito

Interviniente:

Juan Francisco Artiles
Carreño

Francisco Ruben
Rodríguez Quintana

Ayuntamiento de Telde
Angel Sutil Nesta

Elisa Lopez Hernandez
Mercedes Vega

Hernandez

Abogado:

Isabel M. Ballesteros
Fariña

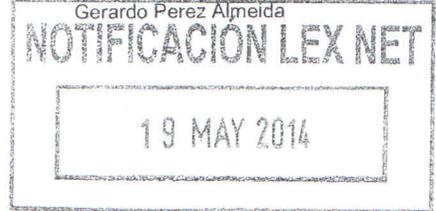
Isabel M. Ballesteros
Fariña

Procurador:

Maria Emma Crespo
Ferrandiz

Maria Emma Crespo
Ferrandiz

Gerardo Perez Almeida



SENTENCIA

En Las Palmas de Gran Canaria, a Quince de mayo de Dos Mil Catorce.

Vistos por Dña. Mercedes Martín Olivera, Magistrado-Juez del Juzgado de Contencioso-Administrativo número Cinco de Las Palmas, los presentes autos de Procedimiento Ordinario número 207/2012, tramitados a instancia de la Procuradora Dña la Procuradora Dña. Emma Crespo Ferrándiz, en nombre y representación de D. JUAN FRANCISCO ARTILES CARREÑO y D. FRANCISCO RUBÉN RODRÍGUEZ QUINTANA, asistidos por la Letrada Dña. Isabel Ballesteros Fariña; siendo parte demandada el ILTRE. AYUNTAMIENTO DE TELDE, representad por el Procurador D. Gerardo Pérez Almeida y asistido por el Letrado D. José Marrero Martel, y la cuantía del recurso indeterminada, dicta la presente con base en los siguientes,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la Procuradora Sra. Crespo Ferrándiz, en la representación indicada, se interpuso recurso contencioso-administrativo contra la convocatoria de sesión extraordinaria y urgente del Pleno del M.I. Ayuntamiento de Telde, que se celebró el día 15 de mayo de 2012, y contra los acuerdos que se alcanzaron en la misma.

SEGUNDO.- Admitido a trámite el recurso, se acordó reclamar el expediente administrativo, y una vez recibido se dio traslado del mismo a la parte recurrente, quien formalizó la correspondiente demanda. Y dándose traslado de la misma a la Administración demandada, por ésta se presentó escrito de contestación, oponiéndose a la demandada, interesando la desestimación del recurso.

TERCERO.- Recibido el procedimiento a prueba, se practicó la propuesta y declarada pertinente con el resultado obrante en autos. Y una





vez realizada las conclusiones por las partes, quedaron los autos conclusos para sentencia.

CUARTO.- En la tramitación de los presentes autos se han observado las prescripciones legales en vigor.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la parte actora se solicita se dicte sentencia por la que, estimando el recurso, se declare contraria a derecho y nula la convocatoria de la sesión extraordinaria y urgente de fecha 15 de mayo de 2012, así como la totalidad de los acuerdos adoptados por el Pleno, con expresa condena en costas a la Administración demandada.

Alega que mediante Decreto de la Alcaldía nº 183, de 14 de mayo de 2012, se acordó convocar sesión extraordinaria y urgente del Pleno del Ayuntamiento, a celebrar en única convocatoria el martes 15 de mayo, a las 8,00 horas, y aprobar el siguiente orden del día: Ratificación del carácter urgente de la sesión; aprobación de la operación de préstamo derivada del Real Decreto Ley 4/2012, de 24 de febrero; y Cambio del modelo de Gestión de las Escuelas Infantiles del modo directo a indirecto.

Pero la convocatoria no fue notificada a los concejales recurrentes, y ello vulnera los artículos 23 CE, 46 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, y artículos 79, 80, 81, 82 y 84 del Real Decreto 2586/1987, de 28 de noviembre. Por consiguiente, dicha convocatoria incurre en vicio de nulidad, ya que la notificación para cualquier sesión ha de quedar debidamente acreditada en la Secretaría General de la Corporación.

Además, no figura debidamente motivada en la convocatoria el carácter urgente de la sesión, tal y como se desprende del decreto que acuerda la convocatoria. Y es que no cabe cualquier interpretación del concepto de urgencia como requisito objetivo en la convocatoria de un pleno extraordinario, puesto que el Tribunal Supremo viene exigiendo la compatibilidad de su celebración con el especial rigor del respeto de los derechos de configuración legal de los Concejales, entre ellos, el de acceso a la información de los asuntos a tratar (STS de 31 de enero de 2006).

Y no resulta justificado el tercer punto del orden del día, pues desde el día 30 de abril de 2012, fecha en que fue valorado favorablemente la inclusión del cambio de modelo de gestión de las escuelas infantiles por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, hasta el 14 de mayo, transcurrieron 15 días naturales, de los cuales 12 eran hábiles.

Por la Administración demandada se formula oposición, interesando la desestimación del recurso. Sostiene que, tal y como declara la STC nº 214/1989, de 21 de diciembre, el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales tiene un carácter supletorio o subsidiario de los Reglamentos orgánicos aprobados por las Corporaciones Locales. De este modo, el Ayuntamiento de Telde cuenta con un reglamento orgánico del funcionamiento del Pleno y de las Comisiones, aprobado en sesión plenaria celebrada el 30 de noviembre de 2005 (BOP nº 20, de 13 de febrero de 2006), modificado parcialmente en acuerdo plenario de 28 de mayo de 2010 (BOP nº 85, de 2 de julio de 2010).





Y de conformidad con el artículo 21 de este reglamento, todas las notificaciones que se deban realizar a los miembros de la corporación, se practicarán en las oficinas de su Grupo, y en el caso de los miembros no adscritos a Grupo de clase alguna, en el domicilio personal que conste en su expediente. Y el artículo 108, establece que la convocatoria de la sesión, junto con la documentación que la acompañe, se cursará mediante escrito dirigido a los Concejales, enviando las citaciones a las oficinas que tengan los Grupos en la Corporación. Añadiendo el apartado tercero, que la convocatoria se podrá comunicar por medios electrónicos, informáticos y telemáticos, siempre que se garantice de modo fehaciente su recepción.

Finalmente, el artículo 105 se refiere a las sesiones extraordinarias urgentes, del que se desprende que no será preciso convocarlas con la antelación mínima de dos días hábiles.

Tampoco existe falta o insuficiencia de motivación de la convocatoria (folio 5 del expediente), puesto que tal y como se indica, el 15 de mayo vencía el plazo fijado para aprobar la operación de endeudamiento a largo plazo con el que financiar las obligaciones pendientes de pago, relacionadas con el Real Decreto Ley 4/2012.

Que entre el día en que se recibió la comunicación favorable del Ministerio de Hacienda (el 12 de mayo), y el citado vencimiento, no existió, como erróneamente se indica de contrario, 5 días hábiles, pues existía de por medio un fin de semana. Y una vez recibida la comunicación del Ministerio, se hizo preciso la emisión de los correspondientes informes del Interventor General Municipal y de la Titular del Organo de Gestión Económico-Financiera (Tesorería), los cuales fueron evacuados con fecha 11 de mayo de 2012 (viernes), así como del Secretario General evacuado en fecha 14 de mayo de 2012, motivo por el que se convoca en esta última fecha.

Además, el carácter urgente de la sesión extraordinaria fue ratificado por la mayoría absoluta de los miembros del Pleno.

Finalmente, con respecto a la inclusión en el orden del día de la aprobación del cambio de modelo de gestión de las escuelas infantiles, del modo directo al indirecto, se encontraba entre las incluidas en el Plan de Ajuste aprobado en sesión plenaria celebrada el 30 de marzo de 2012. Y posteriormente, en sesión celebrada el 28 de septiembre de 2012, se adoptó el acuerdo de elegir la concesión como forma de gestión indirecta del servicio de Guarderías/Escuelas Infantiles municipales, a la que sí asistieron los ahroa recurrentes (y frente al que ningún recurso han formulado), viniendo así a completar todo el proceso iniciado con los acuerdos plenarios de 30 de marzo y 15 de mayo.

SEGUNDO.- De conformidad con el artículo 46 de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local (Ley 7/1985), las sesiones plenarias han de convocarse, al menos, con dos días hábiles de antelación, salvo las extraordinarias que lo hayan sido con carácter urgente, cuya convocatoria con este carácter deberá ser ratificada por el Pleno. 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.

Asimismo, el R.D. 2586/1986, de 28 de noviembre, regula esta materia de la siguiente forma:





Artículo 77:

Las sesiones del Pleno pueden ser de tres tipos:

- a) Ordinarias.
- b) Extraordinarias.
- c) Extraordinarias de carácter urgente.

A estas últimas se refiere el artículo 79:

Son sesiones extraordinarias urgentes las convocadas por el Alcalde o Presidente cuando la urgencia del asunto a tratar no permite convocar la sesión extraordinaria con la antelación mínima de dos días hábiles exigida por la Ley 7/1985 de 2 abril.

En este caso debe incluirse como primer punto del orden del día el pronunciamiento del pleno sobre la urgencia. Si ésta no resulta apreciada por el Pleno, se levantará acto seguido la sesión.

Artículo 80:

1. Corresponde al Alcalde o Presidente convocar todas las sesiones del Pleno. La convocatoria de las sesiones extraordinarias habrá de ser motivada.

2. A la convocatoria de las sesiones se acompañará el orden del día comprensivo de los asuntos a tratar con el suficiente detalle, y los borradores de actas de sesiones anteriores que deban ser aprobados en la sesión.

3. La convocatoria, orden del día y borradores de actas deberán ser notificados a los Concejales o Diputados en su domicilio.

4. Entre la convocatoria y la celebración de la sesión no podrán transcurrir menos de dos días hábiles, salvo en el caso de las sesiones extraordinarias urgentes.

Artículo 81:

1. La convocatoria para una sesión, ordinaria o extraordinaria, dará lugar a la apertura del correspondiente expediente, en el que deberá constar:

a) La relación de expedientes concluidos que la Secretaría prepare y ponga a disposición de la Alcaldía o Presidencia.

b) La fijación del Orden del día por el Alcalde o Presidente.

c) Las copias de las notificaciones cursadas a los miembros de la Corporación.

d) Copia del anuncio en el tablón de edictos del Ayuntamiento o Diputación y, en su caso, prensa local.

e) Minuta del acta.

f) Copias de los oficios de remisión de los acuerdos adoptados a las Administraciones del Estado y Comunidad Autónoma.

g) Publicación de los acuerdos en el tablón de edictos.

2. Siendo preceptiva la notificación a los miembros de las Corporaciones locales de las correspondientes órdenes del día, en la Secretaría General deberá quedar debidamente acreditado el cumplimiento de este requisito.

Artículo 82:

1. El orden del día de las sesiones será fijado por el Alcalde o Presidente asistido de la Secretaría. Asimismo, podrá recabar la asistencia de los miembros de la Comisión de Gobierno y, donde ésta no exista, de los Tenientes de Alcalde, y consultar si lo estima oportuno a los portavoces de los grupos existentes en la Corporación.

2. En el orden del día sólo pueden incluirse los asuntos que hayan sido previamente dictaminados, informados o sometidos a consulta de la Comisión Informativa que corresponda.





3. El Alcalde o Presidente, por razones de urgencia debidamente motivada, podrá incluir en el orden del día, a iniciativa propia o propuesta de alguno de los portavoces, asuntos que no hayan sido previamente informados por la respectiva Comisión Informativa, pero en este supuesto no podrá adoptarse acuerdo alguno sobre estos asuntos sin que el Pleno rectifique su inclusión en el orden del día.

4. En el orden del día de las sesiones ordinarias se incluirá siempre el punto de ruegos y preguntas.

Artículo 84:

Toda la documentación de los asuntos incluidos en el orden del día que debe servir de base al debate y, en su caso, votación deberá estar a disposición de los miembros de la Corporación desde el mismo día de la convocatoria en la Secretaría de la misma.

Cualquier miembro de la Corporación podrá, en consecuencia, examinarla e incluso obtener copias de documentos concretos que la integre, pero los originales no podrán salir del lugar en que se encuentren puestos de manifiesto.

Por su parte, el Reglamento Orgánico del funcionamiento del Pleno y de las Comisiones, aprobado en sesión plenaria de 30 de noviembre de 2005 (BOP Las Palmas nº 20, de 13 de febrero de 2006), y modificado por acuerdo plenario de 28 de mayo de 2010 (BOP nº 85, de 2 de julio de 2010), establece en su artículo 21 que todas las notificaciones que, en virtud de este reglamento, se deban realizar a los miembros de la Corporación Local (Concejales), se practicarán en las oficinas de su Grupo, y en el caso de los no adscritos a Grupo de clase alguna se practicará por un Secretario Político único o persona de función similar nombrado entre los funcionarios por el Ayuntamiento.

Conforme al artículo 105, el Pleno celebrará sesión extraordinaria de carácter urgente cuando el Alcalde la convoque, con tal carácter, en cualquier momento que permita notificar la convocatoria a todos los Concejales, en los supuestos en que, por la urgencia del asunto o asuntos a tratar, no se pueda convocar la sesión con la antelación mínima de dos días hábiles prevista legalmente para las sesiones ordinarias y extraordinarias. En este caso no se exige que los asuntos hayan sido previamente dictaminados por la Comisión del Pleno correspondiente, pero el primer punto del Orden del Día de la sesión será la ratificación de la urgencia que, de no ser apreciada por el Pleno, impedirá que continúe su celebración, debiendo en este caso levantarse la sesión acto seguido.

Y en los artículos 106 y siguientes se regula la convocatoria de las sesiones, disponiendo el artículo 108, en el apartado tercero, que la convocatoria se podrá comunicar por medios electrónicos, informáticos y telemáticos, siempre que se garantice de modo fehaciente su recepción.

En el presente caso, consta que mediante Decreto de la Alcaldía de fecha 14 de mayo de 2012 se convocó sesión Extraordinaria y urgente a celebrar, en única convocatoria, el martes día 15 de mayo a las 8 horas, indicando el orden del día para dicha sesión.

Al folio 2, consta la convocatoria firmada por el Sr. Secretario General del Pleno y sus Comisiones D. Angel Sutil Nesta y en el reverso la firma con el recibí de varios grupos políticos (todos ellos con fecha 14 de mayo), excepto la de "Mas por Telde", que está en blanco. No obstante, al folio siguiente obra el envío de la convocatoria al correo electrónico de los ahora recurrentes, enviado el 14 de mayo de 2012 a las 13,33 horas.





Ahora bien, no obstante ser cierto que esta modalidad de notificación está prevista en el Reglamento orgánico del funcionamiento del Pleno y de las Comisiones, tal y como se ha expuesto anteriormente, el artículo 108 establece expreamente que para estos casos "es preciso que conste de modo fehaciente su recepción". Y en el presente caso no consta la recepción por los interesados.

Así, si bien se envió correo a los propios Concejales, debe tenerse en cuenta que el apartado primero del artículo 108 señala que la convocatoria de la sesión, junto con la documentación que la acompañe, se cursará mediante escrito dirigido a los Concejales, enviando las citaciones a las oficinas que tengan los Grupos en la Corporación. Y el artículo 21 dispone que todas las notificaciones que se deban realizar a los miembros de la corporación, se practicarán en las oficinas de su Grupo.

En este caso, los dos Concejales tienen Grupo Político, y por tanto, la notificación de la convocatoria se debió realizar en la oficina del Grupo, bien personalmente, bien de modo telemático, pero siempre que conste de modo fehaciente su recepción. Sin embargo, tal y como declaró Dña. Elisa López Hernández (Secretaria Política del Partido "Mas Por Telde", cuando se remitió el correo (a las 13,30 horas) ella ya no se encontraba en la oficina, pues su jornada de trabajo es de 9,00 a 13,00 horas, horario que le fija el Ayuntamiento, siendo su tarea la de recoger las notificaciones de convocatoria y entregarlas a sus Concejales. Y que cuando recibe la convocatoria por correo electrónico lo recoge y va a Secretaria, que se la firma como recibida. Y que la sesión se celebró al día siguiente, a las 8,00 horas, sin que pudiese notificarlo a los Concejales.

Además, aunque consta que se envió al correo personal de los Concejales, no consta su recepción de forma fehaciente. Y en la convocatoria que obra al folio 2 del expediente, consta recibido por todos los Grupos, excepto por "Mas por Telde".

El segundo motivo de impugnación es la falta de motivación de la convocatoria de forma urgente, sin embargo, dicha motivación se recoge en la propuesta de la Alcaldía (folio 5), dado que la fecha límite para aprobar la operación era el 15 de mayo de 2012, habiéndose recibido en el Ayuntamiento la comunicación del Ministerio de Hacienda el día 10 de mayo (jueves). Constando, asimismo, tal y como alega el Ayuntamiento, que una vez recibida la comunicación del Ministerio, se hizo preciso la emisión de los correspondientes informes del Interventor General Municipal y de la Titular del Organismo de Gestión Económico-Financiera (Tesorería), los cuales fueron evacuados con fecha 11 de mayo de 2012 (viernes), así como del Secretario General evacuado en fecha 14 de mayo de 2012, motivo por el que se convoca de forma urgente para el 15 de mayo, que era cuando vencía el plazo dado por el Ministerio.

Y este motivo es lo que igualmente justifica la inclusión del tercer orden del día.

Por todo ello procede estimar el recurso, declarando la nulidad de la convocatoria impugnada, lo que conlleva la nulidad de los acuerdos adoptados.

TERCERO. - En materia de costas, y de conformidad con lo establecido en el artículo 139 de la LJCA, procede condenar a la Administración demandada.





Vistos los artículos legales citados y demás de general y pertinente aplicación al caso

FALLO

Que estimando el recurso presentado por la Procuradora Dña. Emma Crespo Ferrández, en nombre y representación de D. JUAN FRANCISCO ARTILES CARREÑO y D. FRANCISCO RUBÉN RODRÍGUEZ QUINTANA, se declara nulo el acto administrativo identificado en el Antecedente de Hecho primero de esta resolución; y, todo ello con expresa condena en costas a la Administración demandada.

Notifíquese esta sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de apelación para ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, que en su caso deberá interponerse dentro de los quince días siguientes a su notificación. Siendo indispensable que el recurrente acredite, al interponer el recurso, haber consignado la cantidad de Cincuenta euros. Dicha consignación deberá efectuarse en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Juzgado, en la entidad BANESTO DEL GRUPO SANTANDER, con número 3416 000 22 207 12.

Llévese testimonio a los autos y archívese el original, devolviéndose el expediente a su lugar de origen.

Así por esta mi Sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACION.- Dada, leída y publicada fue la anterior resolución por la Ilma. Sra. Magistrado-Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública en el día de la fecha, doy fe,

