



Roj: **STS 4353/2020 - ECLI:ES:TS:2020:4353**

Id Cendoj: **28079130042020100353**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **16/12/2020**

Nº de Recurso: **1855/2019**

Nº de Resolución: **1742/2020**

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **JOSE LUIS REQUERO IBAÑEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CV 6179/2018,**
ATS 10487/2019,
STS 4353/2020

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 1.742/2020

Fecha de sentencia: 16/12/2020

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 1855/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 15/12/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Requero Ibáñez

Procedencia: T.S.J.COM.VALENCIANA CON/AD SEC.1

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina López

Transcrito por: rsg

Nota:

R. CASACION núm.: 1855/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Requero Ibáñez

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina López

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 1742/2020

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, presidente

Dª. Celsa Pico Lorenzo

D. Luis María Díez-Picazo Giménez

D^a. María del Pilar Teso Gamella

D. José Luis Requero Ibáñez

D. Rafael Toledano Cantero

En Madrid, a 16 de diciembre de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso de casación registrado con el número **1855/2019** interpuesto por la procuradora doña Sharon Rodríguez de Castro Rincón en representación del **AYUNTAMIENTO DE LA FONT DE LA FIGUERA**, bajo la dirección letrada de don César González Ramos, contra la sentencia de 26 de diciembre de 2018 dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Valencia en el recurso de apelación 472/2016 interpuesto frente a la sentencia de 15 de septiembre de 2016 dictada por el juzgado de lo contencioso-administrativo nº 7 de Valencia en el procedimiento ordinario 53/2016. Ha comparecido como parte recurrida doña Araceli representada por la procuradora doña Cristina Matud Juristo y bajo la dirección letrada de don Ricardo de Vicente Domingo.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. José Luis Requero Ibáñez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La representación procesal de doña Araceli, en su condición de concejal del Ayuntamiento de la Font de la Figuera, interpuso el recurso contencioso-administrativo 53/2016 ante el Juzgado lo Contencioso-Administrativo nº 7 de Valencia contra el decreto de la Alcaldía de la Font de la Figuera núm. 148/2015 por el que se resuelve delegar en la concejala doña Amalia el área/materia de Seguridad ciudadana.

SEGUNDO.- Estimado el recurso contencioso-administrativo por sentencia de 15 de septiembre de 2016, la representación del Ayuntamiento de la Font de la Figuera interpuso recurso de apelación 472/2016 ante la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Valencia que se tramitó y en el que se dictó sentencia desestimatoria de 26 de diciembre de 2018.

TERCERO.- Notificada la sentencia, se presentó escrito por la representación del Ayuntamiento de la Font de la Figuera ante dicha Sección informando de su intención de interponer recurso de casación y tras justificar en el escrito de preparación la concurrencia de los requisitos reglados de plazo, legitimación y recurribilidad de la resolución impugnada, identificar la normativa a su parecer infringida y defender que concurre en el caso interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia en los términos que señala en su escrito, la Sala sentenciadora, por auto de 12 de marzo de 2019, tuvo por preparado el recurso, con emplazamiento de las partes ante esta Sala del Tribunal Supremo.

CUARTO.- Recibidas las actuaciones en este Tribunal y personados en tiempo y forma el Ayuntamiento de la Font de la Figuera como recurrente y doña Araceli como recurrida, la Sección de Admisión de esta Sala acordó, por auto de 4 de octubre de 2019 lo siguiente:

" Primero. Admitir a trámite el recurso de casación preparado por el ayuntamiento de la Font de la Figuera, contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Primera, del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, de 26 de diciembre de 2018, (recurso de apelación núm. 472/2016).

" Segundo. Precisar que la cuestión que tiene interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es interpretar el alcance del límite previsto en el párrafo tercero del artículo 73.3 de la Ley reguladora de las bases del Régimen Local, concretamente, qué ha de entenderse por los derechos económicos y políticos de los miembros de la Corporación Local no adscritos que no podrán ser superiores a los que les hubiesen correspondido de haber permanecido en su grupo de procedencia.

"Tercero. Identificar como normas jurídicas que, en principio, han de ser objeto de interpretación, es el artículo 73.3 párrafo Tercero de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, (LRBRL), sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso."

QUINTO.- Por diligencia de ordenación de 17 de octubre de 2019 se dispuso la remisión de las actuaciones a esta Sección Cuarta para su tramitación y decisión, y se confirió a la parte recurrente el plazo de treinta días para presentar su escrito de interposición.

SEXTO.- La representación del Ayuntamiento de la Font de la Figuera evacuó dicho trámite mediante escrito de 4 de diciembre de 2019 en el que precisó las normas del ordenamiento jurídico y jurisprudencia infringidas, cuál es su pretensión en el presente recurso a los efectos del artículo 92.3.b) de la Ley 29/1998, de 13 de julio,

de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (en adelante, LJCA) y los pronunciamientos que se solicitan en el fallo del mismo, en concreto estos:

" Primero.- Que el art. 73.3.3º de la LrBRL debe interpretarse en el sentido de que se refiere, únicamente, a la actuación corporativa que sólo pueda desarrollarse a través de los grupos políticos, por lo que no limita ni prohíbe que los concejales no adscritos puedan ejercer los derechos políticos y económicos que individualmente les correspondan como cualquier otro concejal.

" Segundo.- Que, en consecuencia, los concejales no adscritos pueden ser nombrados para el ejercicio de cargos relacionados con el gobierno y la administración del Municipio y, por tanto, ejercer sus funciones como concejales en áreas delegadas, como tenientes de alcalde y actuar como representantes del ayuntamiento en otros órganos u organismos públicos, pudiendo percibir las retribuciones e indemnizaciones económicas por el ejercicio de los cargos para los que haya sido nombrado."

SÉPTIMO.- Por providencia de 20 de febrero de 2020 se acordó tener por interpuesto el recurso de casación y en aplicación del artículo 92.5 de la LJCA dar traslado a las partes recurridas y personadas para que presentasen escrito de oposición en el plazo de treinta días, lo que realizó la representación de doña Araceli en su escrito de 24 de marzo de 2020, solicitando que:

" 1º. Se desestime el recurso de casación interpuesto contra la sentencia número 834, de 26 de octubre de 2018, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana; confirmando igualmente la sentencia número 221/16, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 7 de Valencia. Y confirme la nulidad del acto administrativo recurrido: decreto de alcaldía número 148/2015, de 10 de diciembre, que delegó en la concejal Dª Amalia el Área de Seguridad Ciudadana.

" 2º. Se rechace, por disconforme a derecho, el criterio que propone el recurrente según el cual el artículo 73.3.3º LBRL permitiría a los concejales no adscritos poder ser nombrados para cargos de gobierno y administración del municipio, ejercicio de funciones como concejales delegados, tenientes de alcalde, representantes en otros órganos organismos públicos con posibilidad de percibir retribuciones e indemnizaciones económicas para de ejercicios de tales cargos.

" 3º. Por el contrario, fije como doctrina que en los supuestos en los que concurren las características del supuesto de autos, los concejales no adscritos que provengan de una conducta tráfuga sólo pueden ostentar las funciones integrantes del núcleo de su función representativa tal y como ha establecido el Tribunal Constitucional, sin que estén comprendidas en él la ostentación de nombramientos, cargos y representaciones obtenidos como compensación por la conducta desleal con el partido de procedencia. Los cuales deben ser anulados en aplicación del citado precepto 73.3.3º LBRL.

" 4º. Con imposición de costas a la parte recurrente."

OCTAVO.- Concluidas las actuaciones, considerándose innecesaria la celebración de vista pública, mediante providencia de 5 de octubre de 2020 se señaló este recurso para votación y fallo el 15 de diciembre de 2020, fecha en que tuvo lugar tal acto, y el mismo día se pasó la sentencia a firma de los magistrados de la Sección.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- HECHOS PROBADOS

1. De la sentencia de primera instancia, de la dictada en apelación y ahora recurrida, completados con los autos a los efectos del artículo 93.3 de la LJCA, se deducen como probados los siguientes hechos:

1º El ayuntamiento de Font de Figueras cuenta con once concejales, incluido el alcalde. En las elecciones municipales de 24 de mayo de 2015 el PP obtuvo cinco concejales, tres Compromís, dos el PSPV-PSOE y uno Ciudadanos, en concreto doña Amalia. Doña Araceli, cabeza de lista de la candidatura del PP, fue la demandante en primera instancia, recurrida en apelación y ahora en casación.

2º El 13 de junio de 2015 se celebró la sesión constitutiva del nuevo Ayuntamiento. Doña Araceli obtuvo cinco votos -los de su partido- y seis votos el candidato de Compromís, don Víctor, esto es, tres de su partido, dos del PSPV-PSOE y el de doña Amalia.

3º El 19 de junio de 2015 doña Amalia comunicó su salida del partido Ciudadanos, pidió el pase a concejal no adscrita y así se acordó en el Pleno de 29 de junio de 2015.

4º El 6 de julio de 2015 el representante de Ciudadanos presentó un escrito en el que se expuso que doña Amalia había perdido la condición de afiliada por incumplir las instrucciones expresas del partido y la disciplina

de voto; se solicitaba que causase baja en el grupo municipal de Ciudadanos y pasase a la categoría de concejal no adscrito.

5º Por decreto 148/2015, de 10 de diciembre, del Alcalde-Presidente, se delegó en doña Amalia el "área/materia de seguridad ciudadana", acto originario impugnado en primera instancia, cargo para el que no habría sido nombrada de haber mantenido la disciplina de voto.

2. Lo litigioso en la instancia se centró en la interpretación del artículo 73.3.3º de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, (en adelante, LRBRL). Tal precepto prevé que " *Los derechos económicos y políticos de los miembros no adscritos no podrán ser superiores a los que les hubiesen correspondido de permanecer en el grupo de procedencia, y se ejercerán en la forma que determine el reglamento orgánico de cada corporación*". Se trata de un precepto que trae su causa de los pactos antitransfuguismo a los que se hará referencia y que se habría infringido con los nombramientos que obtuvo doña Amalia .

SEGUNDO.- RAZONAMIENTOS DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

1. Como se ha dicho, la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo anuló el nombramiento hecho a favor de doña Amalia como concejal delegada "área/materia de seguridad ciudadana", lo que confirma la sentencia impugnada, aplicando el artículo 73.3.3º de la LRBRL en relación con el artículo 134.3.d) de la Ley 8/2010, de la Generalitat , de Régimen Local de la Comunidad Valenciana.

2. El artículo 73.3.3º de la LRBRL no es aplicable a los derechos de los que es titular el concejal no adscrito como miembro electo de la corporación municipal y que forman parte del núcleo esencial de la función representativa conforme al artículo 23.2 de la Constitución, derechos de los que no puede ser privado un concejal por pasar a tener la condición de no adscrito.

3. Por el contrario sí es aplicable a los derechos derivados de la pertenencia a un grupo político, de los que puede ser privado sin infracción del art. 23 de la Constitución. Razona así que doña Amalia , antes de pasar a ser no adscrita, no había ostentado ningún cargo por razón de su pertenencia al grupo político de procedencia.

4. A tal efecto invoca la sentencia del Tribunal Constitucional 9/2012, que interpreta el artículo 73.3.3º de la LRBRL exclusivamente desde la afectación del derecho fundamental del artículo 23.2 de la Constitución.

TERCERO.- PRECEDENTE QUE SE APLICA

1. Como bien saben las partes, esta Sala y Sección se ha pronunciado, respecto de las mismas partes y sobre la misma cuestión interpretativa, en sentencia de 1401/2020, de 26 de octubre (recurso de casación 1178/2019), en la que se estimó en parte el recurso de casación.

2. En tal sentencia se declaró conforme a Derecho la integración de doña Amalia en las comisiones informativas. Si bien tal cuestión no es ahora cuestión litigiosa sí se deja constancia de que se entendió que tales comisiones son órganos en los que se ejercen funciones ligadas al mandato representativo que ostenta todo concejal, luego a los efectos del artículo 23.2 de la Constitución en esas comisiones se ejercen funciones propias del contenido indisponible del estatuto de concejal.

3. Por el contrario -y esto ya es ahora determinante- se confirmó la sentencia impugnada que confirmaba la de primera instancia que anuló el nombramiento de doña Amalia para los cargos Primer Teniente de Alcalde, para la concejalía delegada del Área de Promoción Económica y Turismo, Sanidad y Tránsito, representante de la Corporación en la Asamblea General del Consorcio de Bomberos de Valencia y en la Dirección General de Prevención, Extinción de Incendios y Emergencias de la Generalitat Valenciana y Tesorera-depositaria.

4. En el presente recurso se reitera el juicio que hicimos respecto de la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, cuestión que coincide con la planteada en aquel otro recurso de casación. Ese juicio fue el siguiente:

" CUARTO.- JUICIO DE LA SALA

" 1. El artículo 73.3.3º de la LRBRL establece limitaciones en el ejercicio de derechos políticos y económicos por los concejales no adscritos. Tal regulación trae su causa del Acuerdo 7 de julio 1998 firmado por diversos partidos políticos, del documento de 26 de septiembre de 2000 por el se renueva ese Acuerdo y por la II adenda al mismo de 26 de mayo de 2006, de los que se deduce sin matiz una idea de censura a lo que se denomina transfuguismo.

" 2. Estos acuerdos se basan en la idea de que el transfuguismo implica una alteración o falseamiento de la representación política, en cuanto actuación desleal hacia la voluntad que los ciudadanos manifestaron con sus votos. Con tal inspiración, del artículo 73.3.3º de la LRBRL se deduce una intención disuasoria del transfuguismo, idea que recoge la doctrina del Tribunal Constitucional y la jurisprudencia de esta Sala.

" 3. La cuestión identificada en el auto de 4 de octubre de 2019 que tiene interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia se concreta en interpretar el artículo 73.3.3º de la LRBRL, en particular qué alcance tiene que los derechos económicos y políticos del concejal no adscrito no puedan ser superiores a los que le hubiesen correspondido de haber permanecido en su grupo de procedencia.

" 4. Al respecto no está de más recordar que en la II adenda 26 de mayo de 2006 al Acuerdo de 1998, se acordó lo siguiente: "Igualmente, los Partidos Políticos se comprometen a no aceptar en sus equipos de Gobierno municipal a miembros de la Corporación que se hayan convertido en tráfugas con respecto a sus grupos de procedencia, y rechazan la posibilidad de que por parte del Alcalde se efectúe cualquier nombramiento político que implique atribuciones de gobierno o delegación genérica o especial de las mismas, con los consiguientes derechos políticos y económicos, en favor de los tráfugas".

" 5. Pues bien, a los efectos del artículo 73.3.3º de la LRBRL en relación con las sentencias del Tribunal Constitucional 9, 30 y 243/2012, cabe señalar que hay derechos políticos o económicos ligados a la condición de concejal y derivados del mandato representativo otorgado por electores. Este abanico de derechos constituye el núcleo de la función representativa y, a los efectos del artículo 73.3.3º de la LRBRL, son indisponibles conforme al contenido esencial del artículo 23.2 de la Constitución, luego no pueden ser negados ni limitados al concejal no adscrito.

" 6. De la LRBRL y del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, (en adelante, ROF), se deduce que tal núcleo indisponible se concreta en la participación en Plenos con voz y voto, ejercer funciones de control político, presentar preguntas, mociones, enmiendas y votos particulares; efectuar ruegos, preguntas; ejercer el derecho información más ostentar los honores y tratamientos propios de todo concejal (cf. en este sentido la sentencia 72/2020, de 24 de enero, de esta Sección Cuarta, recurso de casación 5035/2018).

" 7. Por el contrario, el artículo 73.3.3º de la LRBRL disuade de que el pase a la condición de concejal no adscrito, por incurrir en transfuguismo, suponga un incremento o mejora del estatus, y se toma como referencia aquellos beneficios políticos o económicos distintos de los indisponibles por ser consustanciales a la condición de concejal. Así el citado precepto toma como término de contraste los que ostentaba el concejal cuando estaba integrado en un grupo político y que abandona, de forma que tras ese abandono y consiguiente pase a la condición de concejal no adscrito no puede aumentarlos como contraprestación.

" 8. De esta manera la prohibición deducible del citado artículo afecta a los cargos concedidos por decisión discrecional del alcalde como ser designado teniente alcalde e integrarse en la Junta de Gobierno (artículos 46.1 y 52.1 del ROF); también los cargos por delegación del alcalde (artículos 43 y 120.1 del ROF) así como la asunción de cualquier otro cargo político de carácter discrecional, todo lo cual es corroborado por las sentencias del Tribunal Constitucional 9 y 246/2012.

(...)

" SEXTO.- INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 73.3.º DE LA LRBRL

" 1. A los efectos del artículo 93.1 de la LJCA y respecto de la cuestión en la que se apreció interés casacional para la formación de jurisprudencia, se declara que el alcance del límite previsto en el artículo 73.3.3º de la LRBRL se interpreta en el sentido de que las limitaciones que impone al concejal no adscrito no puede afectar a los derechos políticos y económicos ligados al ejercicio del mandato representativo otorgado por los electores como concejal electo.

" 2. Por el contrario el pase a la condición de concejal no adscrito, como consecuencia o por razón de un supuesto de transfuguismo, sí impide que se asuman cargos o que perciban retribuciones que antes no ejercía o percibía e impliquen mejoras personales, políticas o económicas. Queda excluida de esta limitación la incorporación a las comisiones informativas."

CUARTO.- DESESTIMACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN Y COSTAS

1. Conforme a tal juicio procede en este caso desestimar el recurso de casación, reiterando los razonamientos del Fundamento de Derecho Séptimo de la sentencia de 1401/2020, de 26 de octubre (recurso de casación 1178/2019) y que fueron los siguientes:

" 1. Llevada esta interpretación al caso de autos y partiendo de los hechos probados, de la regulación que inspira la normativa estatal y autonómica sobre transfuguismo, más lo peculiar del caso, se concluye lo siguiente:

" 1º Es cuestión pacífica que el cambio del sentido del voto de doña Amalia respondió a un caso de transfuguismo. Lo litigioso se centró en primera instancia y apelación en sus consecuencias según cómo se

interprete el artículo 73.3.3 de la LRBRL, precepto que pivota sobre idea de grupo político que es sobre el que se organiza la representación municipal.

" 2º En la sesión constitutiva doña Amalia votó a don Víctor como Alcalde, y la Sala de instancia declara probado que con su voto incumplió la promesa electoral del partido con el que concurrió a las elecciones. Tras esa sesión comunicó que abandonaba el grupo de Ciudadanos y su deseo de pasar a ser concejal no adscrito. A estos efectos la Ley valenciana 8/2010, antes citada, amplía el concepto de concejal no adscrito al supuesto de autos: "Haber abandonado o haber sido expulsados de la formación política que presentó la candidatura por la que concurrieron a las elecciones" [artículo 134.4.d)].

" 3º Desde la literalidad del artículo 73.3.3 de la LRBRL se ignora qué cargos de administración y gobierno hubiera obtenido doña Amalia de haber cumplido las promesas electorales; ahora bien, eso es un futuro y la realidad del estatus de los concejales de PP se deduce que los cargos anulados implicaron para doña Amalia una mejora en su estatus de concejal y en la instancia se declara está probado que fue la compensación por su voto determinante en la elección del Alcalde.

" 2. Por tanto como lo litigioso en esta casación se centra en si la anulación de esos cargos implicó la pérdida de derechos políticos y económicos consustanciales a la condición de concejal, la conclusión es negativa, luego se confirma la sentencia impugnada en cuanto a los descritos en el anterior Fundamento de Derecho Cuarto.7 y 8..." y que son los relacionados en el anterior Fundamento de Derecho Tercero.3 de esta sentencia].

2. Desestimado el recurso de casación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.3 de la LJCA en relación con el artículo 93.4 de la LJCA, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

PRIMERO.- Conforme a la jurisprudencia declarada en el Fundamento de Derecho Tercero.4 de esta sentencia, se desestima el recurso de casación interpuesto por la representación procesal del **AYUNTAMIENTO DE FONT DE LA FIGUERA** contra la sentencia de 26 de diciembre de 2018, dictada por la Sección Primera de la Sala de este orden jurisdiccional del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en el recurso de apelación 472/2016, sentencia que se confirma.

SEGUNDO.- En cuanto a las costas, estese a lo declarado en el último Fundamento de Derecho.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.