

TRIBUNAL SUPREMO  
Sala de lo  
Contencioso-Administrativo  
Sección: SÉPTIMA  
SENTENCIA

**Fecha de Sentencia:** 21/03/2006

**RECURSO CASACION**

**Recurso Núm.:** 7326/2001

**Fallo/Acuerdo:** Sentencia Estimatoria

**Votación:** 08/03/2006

**Procedencia:** T.S.J.MADRID CON/AD SEC.8

**Ponente:** Excmo. Sr. D. Nicolás Maurandi Guillén

**Secretaría de Sala:** Ilma. Sra. D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Teresa Barril Roche

**Escrito por:** MJG

**AYUNTAMIENTOS.**

**FORMACIÓN DE GRUPOS POLÍTICOS MUNICIPALES.**

**REGULACIÓN EN EL TEXTO INICIAL DE LA LRBRL (ANTERIOR A LA MODIFICACIÓN INTRODUCIDA POR LA LEY 57/2003).**

**RECURSO CASACION Num.: 7326/2001**

**Votación: 08/03/2006**

**Ponente Excmo. Sr. D.: Nicolás Maurandi Guillén**

**Secretaría Sr./Sra.: Ilma. Sra. D<sup>a</sup>. M<sup>a</sup> Teresa Barril Roche**

**SENTENCIA**

**TRIBUNAL SUPREMO.  
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN: SÉPTIMA**

**Excmos. Sres.:**

**Presidente:**

**D. Juan José González Rivas**

**Magistrados:**

**D. Nicolás Maurandi Guillén**

**D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva**

**D. José Díaz Delgado**

**D. Eduardo Calvo Rojas**



En la Villa de Madrid, a veintiuno de Marzo de dos mil seis.

Visto por la Sección Séptima de la Tercera del Tribunal Supremo, constituida por los señores arriba anotados, el recurso de casación que con el núm. 7326/2001 ante la misma pende de resolución, interpuesto por don ANTONIO CABRERA SALAMANCA, representado por la Procuradora doña Gema Pérez Baviera, contra la sentencia de catorce de noviembre de 2001 de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Siendo parte recurrida el AYUNTAMIENTO DE HOYO DE MANZANARES, representado por el Procurador don Antonio Molina Santiago; y habiendo intervenido el Ministerio Fiscal.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** La sentencia recurrida contiene una parte dispositiva que copiada literalmente dice:

*"(...) Fallamos : Que desestimamos el recurso contencioso-administrativo especial de Protección de Derechos Fundamentales de la Persona nº 342/01, interpuesto -en escrito presentado el día 23 de marzo de los corrientes por la Procuradora doña Gema Pérez Baviera, actuando en nombre y representación de D. ANTONIO CABRERA SALAMANCA, Concejal del Ayuntamiento de Hoyo de Manzanares, contras las alegaciones presuntas de sus peticiones de constitución del Grupo Mixto y de que las dietas de asistencia a las sesiones de los distintos órganos colegiados que percibe se equiparen a las del resto de los Concejales y contra la inactividad del referido Ayuntamiento en la entrega de la información solicitada en escritos presentados el 2 de febrero. Sin costas. "*

**SEGUNDO.-** Notificada la anterior sentencia, por la representación de don ANTONIO CABRERA SALAMANCA se preparó recurso de casación y la Sala de instancia lo tuvo por preparado y remitió las actuaciones a este Tribunal con emplazamiento de las partes.

**TERCERO.-** Recibidas las actuaciones, la representación de la parte recurrente presentó escrito de interposición del recurso de casación en el que, tras ser invocados los motivos en que se apoyaba, se terminaba con este Suplico a la Sala:

*"(...)dicte Sentencia dando lugar al mismo, casando y anulando la resolución recurrida con los pronunciamientos que correspondan conforme a Derecho "*

**CUARTO.-** La representación del AYUNTAMIENTO DE HOYO DE MANZANARES, en el trámite de oposición que le ha sido conferido, ha pedido:

*"(...) acuerde denegar la admisión a trámite del recurso de casación interpuesto, confirmando en su integridad la sentencia recurrida, con expresa condena en costas al recurrente por rechazarse todas sus pretensiones".*

**QUINTO.-** El MINISTERIO FISCAL ha formulado alegaciones en las que sostiene que procede desestimar el recurso de casación.

**SEXTO.-** Concluidas las actuaciones se señaló para votación y fallo del presente recurso la audiencia de ocho de marzo de 2006.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **NICOLÁS MAURANDI GUILLÉN**,

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El proceso de instancia fue promovido por don ANTONIO CABRERA SALAMANCA, invocando su condición de Concejal del AYUNTAMIENTO de HOYO DE MANZANARES, a través del procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona.

El escrito inicial de interposición del recurso contencioso-administrativo invocó la vulneración del derecho fundamental a participar en funciones públicas reconocido en el artículo 23.1 de la Constitución y fue dirigido contra estas actuaciones del Ayuntamiento antes mencionado:

- La no contestación a la solicitud de constitución de un Grupo Mixto Municipal presentada el 2 de febrero de 2001.

- La falta de respuesta favorable a otros dos escritos, presentados cada uno de ellos también el 2 de febrero de 2001, en los que se solicitaba, respectivamente, información sobre los aspectos económicos del régimen de ocupación por el Secretario de una vivienda propiedad del Ayuntamiento y copia de las actas correspondientes a las sesiones celebradas por la Comisión de Gobierno desde julio de 1999 hasta el 8 de noviembre de 2000; falta de respuesta que fue confirmada de manera expresa en dos comparecencias ante el Ayuntamiento que tuvieron lugar los días 13 y 20 de febrero de 2001, donde la Oficial Mayor le informó que la documentación solicitada no se encontraba a disposición del interesado al no haber podido ser preparada por razones de servicio.

- La no contestación a la solicitud presentada el 14 de marzo de 2001 en interés de que se reconociera a todos los Concejales el derecho a percibir el mismo importe por la asistencia a los órganos colegiados municipales.

La demanda luego formalizada en el proceso de instancia incluyó en el "suplico" estas peticiones:

A) La condena al Ayuntamiento a la creación del Grupo Político Municipal Mixto y a la integración del actor en el mismo.

B) La condena también a la entrega de lo solicitado sobre los cobros y pagos realizados por el Ayuntamiento en relación a la vivienda ocupada por el Sr. Secretario y sobre las actas de las sesiones de la Comisión de Gobierno.

C) Que se acuerde que el Grupo Mixto debe estar representado en todas las Comisiones Informativas del Ayuntamiento.

D) Que se acuerde que el recurrente por su condición de concejal tiene derecho de acceso a todos los expedientes municipales en el plazo máximo de cinco días.

E) Que se acuerde que el recurrente por su condición de concejal tiene derecho a que se le entreguen las actas de las sesiones de la Comisión de Gobierno en el plazo máximo de 10 días.

F) Que se acuerde que la cuantía de las asistencias al Pleno de los Concejales debe ser igual para todos y se anule el acuerdo correspondiente del Presupuesto Ordinario de 2000, con el reintegro o la devolución, en su caso, de la diferencia.

La sentencia recurrida en esta casación destimó el recurso contencioso-administrativo de don ANTONIO CABRERA SALAMANCA.

**SEGUNDO.** - El actual recurso de casación, interpuesto también por don ANTONIO CABRERA SALAMANCA, invoca un segundo motivo, amparado del apartado c) del artículo 88.1 de la Ley Jurisdiccional -LJCA-, que reprocha a la sentencia recurrida haber incurrido en incongruencia, con infracción, a causa de ello, de los artículos 33, 67.1 de la LJCA y 24.1 de la Constitución -CE.

El motivo debe ser acogido, porque efectivamente la sentencia "a quo" abordó las cuestiones relativas a la constitución de Grupo Municipal, a las dietas por asistencia y a la inactividad sobre la información solicitada, pero no se pronunció sobre la concreta pretensión del derecho a la entrega de las copias de las sesiones de las actas de la Comisión de Gobierno que fue deducida en la demanda formalizada en el proceso de instancia.

Y esta acogida lleva consigo la anulación de la sentencia recurrida y el directo examen por este Tribunal Supremo de la controversia que fue suscitada en el proceso de instancia (de conformidad con lo establecido en el artículo 95.2, c y d, de la LJCA).

**TERCERO.** - Ese examen que ahora corresponde realizar lo primero que exige es hacer constar cuales fueron los términos de esa controversia que fue planteada en el proceso de instancia.

Comenzando por la demanda formalizada por la parte recurrente, esta consignó un apartado de hechos en el que consignó los tres escritos presentados el 2 de febrero de 2001, las comparecencias de 13 y 20 de febrero de 2001 y el escrito de 12 de marzo de 2001.

Luego, en el apartado de fundamentos jurídico materiales, incluyó estas cuatro partes diferenciadas que continúan.

Una primera que invocó el derecho de los concejales a estar integrados necesariamente en un Grupo Municipal, citando para ello los artículos 23 de la Constitución -CE-, 73 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local LRBRL y 23 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre -ROF/EL.

La segunda que invocó el derecho de los Grupos integrantes de la Corporación a participar en las comisiones informativas y demás órganos complementarios (con cita de los artículos 20.1.c de la LRBRL y 29 del ROF/EL).

La tercera que invocó el derecho a acceder a los expedientes municipales (con cita de los artículos 105.b CE, 70.3 y 77 de la LRBRL y 14.2 y 113.1 del ROF/EL).

Y la cuarta que defendió el derecho de los concejales a que las asistencias al Pleno sea igual para todos ellos.

El "suplico" formuló esas seis peticiones (A, B, C, D, E y F) que se han señalado en el primer fundamento de esta sentencia.

**CUARTO.-** EI AYUNTAMIENTO DE HOYO DE MANZANARES, en su escrito de contestación a la demanda, consignó también un apartado de hechos donde lo que respondió a los alegados de contrario consistió sustancialmente en lo siguiente:

- que la solicitud de constitución de Grupo fue contestada expresamente de forma negativa con un Informe de 15 de febrero de 2001 de la Secretaría, que sostenía la tesis de que el Pleno del Ayuntamiento carecía de competencia para constituir el Grupo por mero acto singular porque requería una norma reglamentaria dictada a través del procedimiento previsto para esta clase de normas;

- que el Ayuntamiento proporcionó al Sr Cabrera las copias de actas de la Comisión de Gobierno y la información solicitada (las primeras se entregaron a través del oficio con fecha de salida 14.3.01 que obra como documento 14 en el expediente; y la información se facilitó mediante el oficio con fecha de salida 15.3.01 aportado como documento 7 de la contestación); y

- que sobre la petición de derechos económicos se contestó oportunamente que lo único que se había hecho era aplicar lo dispuesto en el Presupuesto Municipal del 2000, prorrogado también para el ejercicio 2001.

Más adelante, en el apartado de "fundamentos de derecho", se expusieron los argumentos en que se sustentaba la oposición a las seis peticiones de la demanda, y sus ideas básicas fueron estas:

A) Que no procede la condena a la formación de Grupo Mixto porque el Ayuntamiento lo había denegado por acuerdo del Pleno de 16 de julio de 1999 y este acto el Sr. Cabrera no lo impugnó en la vía contencioso-administrativa. Y porque debe mantenerse la tesis del Informe de 20 de septiembre de 2000 del Secretario de que esa constitución no se puede hacer mediante un acto administrativo singular y requiere la tramitación de un Reglamento municipal.

B) Que tampoco procede la pretensión sobre la información de la vivienda del Secretario y sobre las copias de las actas de la Comisión de Gobierno porque ya han sido entregadas.

C) Que la condena a la presencia del Grupo Mixto en las Comisiones informativas debe ser denegada siguiendo los argumentos antes expuestos

sobre la imposibilidad de constitución del Grupo hasta que no se apruebe el correspondiente Reglamento Municipal.

D) Que el acceso a los expedientes en el plazo de cinco días no es posible en el Ayuntamiento mientras existan vacantes en su dotación de plantilla, sin perjuicio de que se permita en un plazo prudencial como se ha venido haciendo.

E) Que sobre la entrega de las actas de la Comisión de Gobierno en el plazo de 10 días debe estarse a lo expuesto sobre el acceso a los expedientes. Y

F) Que la petición sobre la cuantía de las asistencias es extemporánea porque no se recurrió en tiempo y forma el Presupuesto.

**QUINTO.-** Sobre la petición A) de la demanda, referida al reconocimiento del derecho a la formación de un Grupo Político, debe hacerse la muy importante aclaración de que ha de ser decidida de conformidad con regulación que estaba vigente en la fecha en que el recurrente presentó su solicitud al Ayuntamiento.

Lo que significa que ha de estarse principalmente al texto del artículo 73 en la redacción que tenía antes de ser modificado por la Ley 57/2003, de 16 diciembre.

Insistiendo de nuevo en la importancia de esa aclaración que acaba de hacerse, ya hay que decir que la petición merece ser acogida, siguiendo el criterio ya manifestado por esta Sala en su sentencia de 26 de septiembre de 2002 (Casación 3531/1998), que razonó lo siguiente:

«(...) **CUARTO.-** Todo lo que se ha expuesto con anterioridad pone de manifiesto que las cuestiones aquí controvertidas son estas dos: a) si cualquier concejal que abandona durante su mandato el Grupo político al que pertenecía tiene, como derivación o en virtud del derecho fundamental 23.2 CE, el derecho a reclamar su integración en el Grupo Mixto, y a su constitución si este no existiera; y b) si la ausencia de norma organizativa que así lo permita, en el correspondiente Ayuntamiento, puede ser obstáculo a esa constitución.

La respuesta tiene que ser favorable a ambas cuestiones, esto es, a la posibilidad de constitución de Grupo Mixto en los términos como lo ha entendido la sentencia recurrida, y siguiendo el núcleo esencial de la doctrina contenida en la sentencia de esta Sala de 23 de enero de 1995, que está constituida por las ideas que siguen:

1.- El derecho fundamental reconocido en 23.2 de la Constitución es un derecho de configuración legal, por lo que compete a la Ley establecer los derechos y facultades que corresponden a los distintos cargos y funciones, derechos y facultades que así quedan integrados en el estatus propio de cada cargo, con la consecuencia de que podrán sus titulares, en ejercicio de tal derecho, accionar ante los órganos jurisdiccionales el "jus in officium" que consideren legítimamente constreñido o ignorado por actos del poder público, incluidos los pertenecientes al propio órgano en el que se integran los titulares del cargo (Cfr. SSTC 161/88, 181/89, 214/90, 15/92 y 30/93, entre otras).

Y no puede admitirse la tesis según la cuál el derecho protegido sólo lo es en su "contenido esencial", pues éste es un límite para el legislador, a tenor del artículo 53.1 de la Constitución, pero, una vez regulado por la Ley el ejercicio del derecho, tanto la Administración como los órganos jurisdiccionales se encuentran vinculados por ésta y no pueden dejar de aplicarla por considerar que el amparo que brinda al derecho fundamental excede del que corresponde a su contenido esencial.

2.- La normativa vigente en la materia está constituida por la Ley 7/1.985, de 2 de abril, reguladora de las Bases y del Régimen Local, y el 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.

3.- Existe un derecho-deber de los Concejales de estar adscritos a uno de los Grupos, sea el correspondiente a la organización política del Concejal o bien el mixto, por lo que forzoso es concluir que al impedirse a uno de ellos integrarse en el Grupo Mixto, colocándole en la situación de Concejal no adscrito a ningún Grupo político, se le está impidiendo desarrollar su función representativa en las mismas condiciones que el resto de los Concejales, con vulneración, por tanto, del artículo 23.2 de la Constitución.

La infracción constitucional no puede resultar excluida por el hecho de haber sido autorizado a asistir a las sesiones de las Comisiones Informativas, pues el derecho lesionado no es el de participar en todos los órganos complementarios del Ayuntamiento, cuya titularidad corresponde a los Grupos políticos (artículo 20.3 de la Ley 7/1.985), sino el de formar parte de uno de dichos Grupos como los demás Concejales.

4.- La exigencia de un número mínimo de Concejales para la existencia del Grupo Mixto, con el propósito de evitar tentaciones de "transfuguismo", y basada en las ventajas que podría reportar un Grupo Mixto constituido por un sólo Concejal, no constituye justificación objetiva y razonable para penalizar los cambios de adscripción política, no prohibidos constitucionalmente, mediante la colocación del Concejal disidente de su organización política en la situación discriminatoria de no adscrito a ningún Grupo. Razonamiento al que cabría añadir que dicha situación sólo se produce cuando el Concejal disidente no puede integrarse en otro de los Grupos políticos existentes en el Ayuntamiento, con lo que la medida es, por su carácter selectivo, doblemente discriminatoria.

QUINTO.- Lo que antes se ha razonado no es contradictorio con el criterio que la Sección Cuarta de esta Sala plasmó en la sentencia de 15 de septiembre de 1995, y que se resume en que la constitución del Grupo Mixto en un Ayuntamiento requiere la voluntad ordenante de una norma de organización y en que un acto administrativo singular no es el instrumento adecuado para ello.

Ese criterio debe ser matizado o completado con estas precisiones:

a) La constitución y funcionamiento del Grupo Mixto exige una regulación que efectivamente ha de realizarse mediante un instrumento de naturaleza normativa que, como todos los de esta naturaleza, tendrá un carácter genérico y será susceptible de aplicarse durante el periodo de su vigencia a un ilimitado número de casos.

b) La ausencia de esa regulación, por no haber ejercido el Ayuntamiento la potestad normativa que tiene reconocida para ello, no puede obstaculizar el derecho que asiste a todo concejal a integrarse en el Grupo Mixto.

c) Consiguientemente, una cosa es ordenar de futuro, en términos genéricos y por tiempo indefinido, las pretensiones de constitución de Grupo Mixto que puedan plantearse, y otra muy diferente es resolver el singular caso de que, ante la ausencia de la norma organizativa que así lo permita, un concejal no pueda hacer efectivo el derecho que le asiste a integrarse en el Grupo Mixto. En este caso, la efectividad que ha de darse al derecho fundamental reconocido en el artículo 23.2 de la Constitución debe ser el criterio prevalente, y, frente a él, no puede ser válidamente invocada esa ausencia de norma organizativa a la que se ha hecho referencia.».

**SIXTO.-** La petición B) de la demanda no contiene una pretensión declarativa sino de condena, y el objeto de esta consiste, según resulta de la aclaración que de ella se ha hecho en el recurso de casación, en imponer al Ayuntamiento una doble conducta: el acceso a la documentación sobre los aspectos económicos de la vivienda ocupada por el Secretario y la entrega de las copias de las actas de las sesiones de la Comisión de Gobierno que habían solicitadas.

No merece ser estimada porque, al constar que esa información ya ha sido facilitada y que esas copias de actas ya han sido entregadas, no procede imponer una conducta que en la actualidad ya ha sido realizada. Así lo manifestó el Ayuntamiento en su contestación, señalando los documentos que acreditaban su conducta, y en el recurso de casación no se han desmentido estas manifestaciones ni se han combatido esos documentos.

**SÉPTIMO.-** La petición C) de la demanda, dirigida a que se reconozca al demandante el derecho a que el Grupo Político cuya formación reclama esté presente en todas las Comisiones Informativas del Ayuntamiento, solo puede ser estimada en parte. Esa presencia solo puede ser reconocida en la proporción que corresponda al número de componentes de ese Grupo en su comparación con la composición de los restantes grupos Políticos Municipales.

Es de aplicar aquí la doctrina contenida en la sentencia 36/1990, de 1 de marzo, del Tribunal Constitucional. En ella se aborda la cuestión referida al nivel o grado de presencia que han de tener los distintos Grupos Políticos en las Comisiones de un Parlamento autonómico y, tras admitirse la proporcionalidad en la representación que les corresponde, se razona que dicha proporcionalidad, enjuiciable en amparo en cuanto constitutiva de discriminación, no puede ser entendida en forma matemática sino que debe venir anudada a una situación notablemente desventajosa y a la ausencia de todo criterio objetivo o razonamiento que la justifique.

**OCTAVO.-** Las restantes peticiones D), E) y F) de la demanda deben ser desestimadas.

