

SENTENCIA N° 3390 /2022
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE MÁLAGA
SECCION SEGUNDA

PROCEDIMIENTO ORDINARIO N° 126/2021

Ilmos Sres Magistrados:

D. Fernando de la Torre Deza
D^a Cristina Páez Martínez-Virel
D^a María del Rosario Cardenal Gómez

En la ciudad de Málaga a veintiséis de julio de 2022

Visto por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, con sede en Málaga, el recurso contencioso-administrativo n° 126/2021, interpuesto por D. Francisco Delgado Bonilla representado por el procurador D. Avelino Barrionuevo Gener, contra el Acuerdo de 29 de enero de 2021 del Ayuntamiento de Vélez-Málaga, siendo parte demandada el Ayuntamiento de Vélez-Málaga, representado por el procurador D. Agustín Moreno Kustner, se ha dictado en nombre de S.M. el REY, la siguiente sentencia, correspondiendo la ponencia al magistrado D. Fernando de la Torre Deza.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 17 de febrero de 2021, el procurador D. Avelino Barrionuevo Gener, en la representación indicada, interpuso recurso contencioso- administrativo contra el Acuerdo 29 de enero de 2021 del Ayuntamiento de Vélez-Málaga, por el que se modificó el “Reglamento Orgánico del Pleno y Comisiones del Excmo Ayuntamiento de Vélez-Málaga, registrándose con el número de orden 126/2021.

SEGUNDO: Admitido a trámite el recurso, y previa recepción del expediente, se dio traslado a la parte recurrente a fin de que presentase escrito de demanda, lo que hizo el 1 de junio de 2021, en la que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que entendió aplicables, interesó en el suplico que se anulase y dejase sin efecto el Acuerdo recurrido, condenando a la parte demandada al pago de las costas procesales

TERCERO: De dicha demanda se dio traslado a la parte demandada que procedió a contestarla, oponiéndose a lo interesando y solicitando la desestimación del recurso.



Código Seguro De Verificación:	8Y12VEPKQMEM2H57C7TJVW549AHVF3	Fecha	05/10/2022
Firmado Por	SOFIA DUARTE DOMINGUEZ MARIA DEL ROSARIO CARDENAL GOMEZ CRISTINA PAEZ MARTINEZ-VIREL FERNANDO DE LA TORRE DEZA		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	1/7



CUARTO: Recibido el juicio a prueba, se practicaron las que en su día fueron admitidas y constan en las respectivas piezas, pasando los autos para conclusiones y señalándose para deliberación, votación y fallo el día 13 de julio de 2022.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Se centra el objeto del recurso en determinar si el Acuerdo adoptado por el Pleno del Ayuntamiento de Vélez-Málaga el 29 de enero de 2021, por el que se modificó su “Reglamento Orgánico del Pleno y Comisiones”, concretamente su atr. 57, es ajustado a derecho, entendiendo la parte recurrente que no lo es y ello por los siguientes motivos:

En primer lugar, por lo que respecta la modificación por la que se acuerda que “ningún grupo municipal podrá presentar más de una propuesta para figurar en el orden del día del Pleno o Comisiones de Pleno”, porque, al limitar la posibilidad de presentar proposiciones, no solo se cercena la posibilidad de “llevar asuntos” al pleno municipal impidiendo el control del gobierno municipal, sino también el acceso a la información por parte de los concejales, lo que debió de motivarse en forma, máxime cuando afecta a lo dispuesto en el art 23 de la Constitución y supone un trato discriminatorio al no tener en cuenta la proporcionalidad entre los distintos grupos municipales.

En segundo lugar, por lo que respecta a la modificación por la que se establece que “no se podrán presentar en cada sesión más de dos mociones por grupo municipal”, porque al pasar de ocho mociones a dos, se produce un trato discriminatorio en cuanto rebaja a todos los grupos municipales a la consideración de grupo menos numeroso, igualando a todos los grupos “por abajo”.

En tercer lugar, por lo que respecta a la modificación por que se establece que “cuando una moción sea rechazada por el Pleno no se podrán presentar propuestas en ninguna de sus modalidades (dictamen, proposición o moción) sobre el mismo asunto durante el plazo de un año, por el mismo grupo municipal o concejal no adscrito a grupo municipal. Se entiende que se trata del mismo asunto cuando ambas propuestas de acuerdo llevan una resolución similar, aunque no haya literalidad plena, apreciada por quien ostente la presidencia de la sesión plenaria correspondiente”, porque la motivación de la reforma resulta torpe e inexistente en la medida en que lo que se ha pretendido no es tanto que no se presente una propuesta, sino que no se vuelva a presentar por el trámite “de urgencia” cuando dicha urgencia ha sido rechazada de plano.

En cuarto lugar, por lo que respecta a la modificación por la que se acuerda que las propuestas que los concejales o grupos municipales dirijan al pleno a fin de que el equipo de gobierno lleve a cabo una actuación municipal que no precise de un expediente de contratación por poder ser realizada por sus propios servicios, se tramitaran como ruegos, calificación ésta que no se verá alterada por la compra del material para su cumplimiento a través de un contrato menor, así como si contiene una parte resolutive y otra de ruegos, tramitándose como ruego las propuesta de ejecución, de cumplimiento o de llevar a término los acuerdos adoptados por el pleno o cualquier órgano municipal sin que los escritos que sean calificados como ruegos puedan ser sometido al trámite de urgencia para su tratamiento como una moción, porque afectan al núcleo esencial del derecho de representación en la medida en que limita el debate y deliberación en el pleno y excluye la votación en todos aquellos asuntos que sean calificados como ruegos o que son excluidos del conocimiento del pleno al considerar



Código Seguro De Verificación:	8Y12VEPKQMEM2H57C7TJVW549AHVF3	Fecha	05/10/2022
Firmado Por	SOFIA DUARTE DOMINGUEZ MARIA DEL ROSARIO CARDENAL GOMEZ CRISTINA PAEZ MARTINEZ-VIREL FERNANDO DE LA TORRE DEZA		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	2/7



que son peticiones de inicio de expedientes dirigidos a órganos que ya han acordado dicho inicio.

A dichos motivos se opuso la parte demandada que, entendiendo ajustada a derecho la resolución recurrida y haciendo suyos los razonamientos que en la misma constan, intereso la desestimación del recurso, no sin antes alegar como motivo de inadmisibilidad la desviación procesal al haberse introducido en el actual recurso motivos no alegados en la vía administrativa.

SEGUNDO: Como cuestión previa, procede entrar a conocer el motivo alegado por el parte recurrido que según se anunció, consiste en aducir que la parte recurrente incurre en desviación procesal en tanto en cuanto, ha introducido motivos que no alego en su momento en la vía administrativa.

Pues bien, dicho motivo no puede ser acogido y ello porque, consistiendo la desviación procesal, bien en el hecho de recurrir ante la jurisdicción un acto distinto al recurrido en vía administrativa, bien en siendo el mismo acto recurrido introducir nuevas pretensiones, una vez que consta que la parte recurrente impugnó el Acuerdo del Plenario de Ayuntamiento de Vélez-Málaga de 29/1/2021 por el que se modificó el art 57 del ROPyC, el que en el recurso pueda introducir algún motivo que no sea simple reproducción de los esgrimidos en su momento cuando formuló alegaciones contra la reforma, o incluso sean motivos nuevos, no supone desviación procesal pues ésta tiene lugar, como así ha establecido el T.S. en la sentencia de 7 de marzo de 1995 “no sólo cuando en vía jurisdiccional se introducen pretensiones *ex novo* respecto a las formuladas en sede administrativa, sino también cuando, sin tratarse de nuevas pretensiones, se alteran o reforman sustancialmente las que se plantearon ante la Administración. La STS de 6 de febrero de 1999 sigue el mismo criterio, y expone que el recurrente en el proceso puede perfilar, ampliar o extender la inicial pretensión impugnatoria deducida en vía administrativa, pero siempre que no desborde el marco general de referencia del acto o actuación correspondientes. En suma y como dice la STS de 29 de junio de 1983, para apreciar el vicio de desviación procesal lo decisivo es que entre las pretensiones en vía administrativa y jurisdiccional exista una sensible diferencia si nos atenemos a la narración fáctica y a la causa de pedir” lo que no es aplicable al caso, pues la parte recurrida lo que pretende es calificar como nueva pretensión, lo que, en todo caso serían nuevos motivos.

TERCERO: Como cuestión previa y general, por aplicable al examen de los cuatro motivos alegados por la parte recurrente, es preciso aclarar que, una vez reconocida la posibilidad de que el Pleno del Ayuntamiento pueda modificar la normativa que regula su funcionamiento, lo que no se discute por las partes, la cuestión queda circunscrita a determinar si la reforma del mencionado art 57, por afectar al núcleo esencial de las funciones de los concejales como representantes de los ciudadanos ante el Ayuntamiento, se encuentra justificada, pues una cosa es que la Administración, en aras a sus facultades discrecionales puede modificar su propia normativa y otra cosa es que dicha modificación se encuentre justificada, y aun justificándose, no incida negativamente en las funciones de participación y control de los concejales, destacándose al respecto y así lo reconoce la parte recurrida, que las modificaciones tuvieron por finalidad reducir la discrecionalidad de la Alcaldía-Presidencia, reforzando la seguridad jurídica, buscar la seguridad jurídica, evitar un uso abusivo del trámite de urgencia, tratando, según consta en el informe del secretario general del Pleno, de lograr una mayor diligencia, eficiencia y claridad en las sesiones plenarias, pues si ello es la causa de la modificación, el control por parte de la jurisdicción se reduce a



Código Seguro De Verificación:	8Y12VEPKQMEM2H57C7TJVW549AHVF3	Fecha	05/10/2022
Firmado Por	SOFIA DUARTE DOMINGUEZ MARIA DEL ROSARIO CARDENAL GOMEZ CRISTINA PAEZ MARTINEZ-VIREL FERNANDO DE LA TORRE DEZA		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	3/7





determinar si las modificaciones llevadas a cabo efectivamente responden a la misma, o si por el contrario, al socaire de la modificación lo que sea pretendido es limitar las funciones de los concejales, impidiendo que el derecho-deber de control no pueda ejercitarse en las condiciones mínimas que eficacia.

CUARTO: Así las cosas, entrando a conocer del primero de los motivos alegados por la parte recurrente, motivo por el que según se dijo, aduce en síntesis que la modificación por la que se acuerda que “ningún grupo municipal podrá presentar más de una propuesta para figurar en el orden del día del Pleno o Comisiones de Pleno”, limita la posibilidad de presentar proposiciones, en cuanto que cercena la posibilidad de “llevar asuntos” al pleno municipal impidiendo el control del gobierno municipal, sino que además impide el acceso a la información por parte de los concejales, al tiempo que quebranta los principios de proporcionalidad e igualdad entre los distintos grupos municipales, el mismo ha de ser estimado y ello porque una vez que, según consta en la memoria del Secretario el motivo para acordar la limitación de la formulación de propuestas a una, que en el Reglamento de 2012 no tenía límites, obedeció al hecho de que la redacción del Reglamento de 2008, en cuanto que disponía que podían formular una moción, era errónea pues las mociones no podían figurar en el orden del día, lo que a su vez, podía confundir a los grupos al poder excluir del orden del día la segunda propuesta, ya que el derecho se limitaba a una sola moción, lo que permitía o no establecer límites o fijar éste, pero no, no admitirlas, y teniendo además que la parte recurrida, al contestar a la demanda, justifica la limitación a una sola de las propuestas para así no hacer interminables las sesiones del Pleno, no puede sino concluirse lo anunciado pues -- sin desconocer que en principio la Corporación es libre para establecer el número de propuestas a tratar en cada sesión, así como de poder variar la normativa al respecto, ello no impide a que, cuando se restringe la posibilidad de presentar propuestas, lo cual afecta tanto al derecho a la información por parte de los concejales, como a su derecho-deber de control -- dicho motivo debió de acreditarse, como así podría haber hecho presentando copia de las sesiones del Pleno en las que constase que el número de propuestas y su tratamiento hacía las sesiones “interminables”, pues no entenderlo así permitiría al grupo dominante establecer unas reglas que lejos de tratar de lograr una mayor diligencia, eficiencia y claridad en el desarrollo de las sesiones plenarias, lo que hacen es impedir un control efectivo por parte de los grupos de la oposición, no pudiendo aducirse tampoco el hecho de que los distintos Ayuntamientos establecen limitaciones al respecto, pues, partiendo de que, como se dijo, ello entra dentro del derecho a la autonomía de cada municipio, no solo no deja de ser significativo que en los que la parte recurrida cita, la limitación no sea tan rigurosa.

QUINTO: Entrando a conocer del segundo de los motivos alegados por la parte recurrente – motivo por el que, según quedó dicho, se impugna la limitación por la que se establece que no se podrán presentar en cada sesión más de dos mociones por grupo municipal”, porque al pasar de ocho mociones a dos, se produce un trato discriminatorio en cuanto rebaja a todos los grupos municipales a la consideración de grupo menos numeroso, igualando a todos los grupos “por abajo – el mismo ha de correr la misma suerte que el anterior y ello porque, aparte de ser aplicables a él, lo razonado en el fundamento de derecho anterior, sustentándose en el hecho de entender que la recurrente contraviene sus propios actos en cuanto que en sede administrativa defendió que la posibilidad de presentar mociones se limitase a dos, una lectura del folio 47 del expediente administrativo, en el cual la parte recurrida fundamenta su



Código Seguro De Verificación:	8Y12VEPKQMEM2H57C7TJVW549AHVF3	Fecha	05/10/2022
Firmado Por	SOFIA DUARTE DOMINGUEZ MARIA DEL ROSARIO CARDENAL GOMEZ CRISTINA PAEZ MARTINEZ-VIREL FERNANDO DE LA TORRE DEZA		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	4/7





oposición al motivo , no permite acoger su razonamiento pues lo que la parte recurrente manifestó en dicha fase administrativa, fue que su propuesta sería establecer “ un mínimo de dos mociones urgentes, incrementándose en una moción más cada dos corporativos pertenecientes al mismo grupo municipal con un máximo de seis, es decir, se fija en función del número de concejales de cada formación política”, en modo alguno puede entenderse que mostrase su acuerdo con dicha limitación por la que el número de mociones pasaba de ocho para cada sesión al de dos, reducción ésta que, como quedo dicho, debió de justificarse máxime cuando por su intensidad (de ocho mociones a dos) dicha exigencia de motivación es exigible, ya que una cosa son las facultades discrecionales para organizar y ordenar las sesiones del Pleno y otra que al socaire de ello, se limiten el deber de control y el derecho a la información de los concejales.

SEXTO: Entrando a conocer del tercero de los motivos alegados por la parte recurrente —motivo por el que impugna la modificación por la se establece que “cuando una moción sea rechazada por el Pleno no se podrán presentar propuestas en ninguna de sus modalidades (dictamen, proposición o moción) sobre el mismo asunto durante el plazo de un año, por el mismo grupo municipal o concejal no adscrito a grupo municipal” – ha de ser acogido y ello porque, como razona la parte recurrente, una vez que, si como se hace constar en la memoria del secretario el fin pretendido con la reforma es que “no se presente por el mismo grupo municipal la misma propuesta en el plazo de un año cuando ha sido rechazada bajo la modalidad de moción, debe de ampliarse su calificación y no reducir la prohibición a la condición de moción que como se sabe es la propuesta que se presenta por el tramite de urgencia en las sesiones ordinarias”, dicha motivación no se justifica en tanto en cuanto a su través lo que se trata, no es tanto que no se pueda presentar la misma propuesta en el plazo de un año, sino que no se pueda presentar por urgencia el mismo asunto, una vez que ha sido rechazada por el Pleno, cuando sabido es, el rechazo como urgente, impide que el asunto se haya podido conocer en cuanto al fondo, así como debatir y votar, y máxime cuando, según se establece en el art 82.1 del ROF, corresponde al Alcalde poder calificar las denominaciones conferidas por los grupos políticos a las diversas iniciativas, siendo así que bastaría con que la propuesta no se calificase de urgente para poder conocer de lo pretendido con ella durante el pazo de un año.

SEPTIMO: Entrando a conocer del cuarto de los motivos alegados por la parte recurrente – motivo por el que impugna la modificación por la que se acuerda que las propuestas que los concejales o grupos municipales dirijan al pleno a fin de que el equipo de gobierno lleve a cabo una actuación municipal que no precise de un expediente de contratación por poder ser realizada por sus propios servicios, se tramitaran como ruegos, calificación ésta que no se verá alterada por la compra del material para su cumplimiento a través de un contrato menor, así como si contiene una parte resolutive y otra de ruegos, tramitándose como ruego las propuesta de ejecución, de cumplimiento o de llevar a término los acuerdos adoptados por el pleno o cualquier órgano municipal sin que los escritos que sean calificados como ruegos puedan ser sometido al trámite de urgencia para su tratamiento como una moción – al igual que os anteriores ha de ser acogido y ello porque, partiendo de los ruegos, según se establece en el art 97.6 del ROF es “la formulación de una propuesta de actuación dirigida a algunos órganos de gobierno municipal .Los ruegos formulados en el seno del Pleno podrán ser debatidos, pero en ningún caso sometidos a votación”, calificar como tales, en principio y con carácter general las mencionadas propuestas conlleva una limitación



Código Seguro De Verificación:	8Y12VEPKQMEM2H57C7TJVW549AHVF3	Fecha	05/10/2022
Firmado Por	SOFIA DUARTE DOMINGUEZ MARIA DEL ROSARIO CARDENAL GOMEZ CRISTINA PAEZ MARTINEZ-VIREL FERNANDO DE LA TORRE DEZA		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	5/7



a las facultades de control de los concejales, que como tal debería justificarse pues partiendo de la doctrina que con carácter general ha establecido el T. C. en la sentencia entre otras 1/2015 de que toda limitación a los derechos fundamentales no solo ha de ser interpretada restrictivamente, sino que además ha de justificarse con una motivación suficiente, a fin de impedir que en aras a determinadas facultades de interpretación pueda lesionarse un derecho fundamental, y teniendo en cuenta que con la reforma de que se trata del punto 4º del art 57 lo que se ha hecho es calificar a priori como ruegos todas aquellas propuestas que los concejales o grupos municipales dirijan al pleno a fin de que el equipo de gobierno lleve a cabo una actuación municipal que no precise de un expediente de contratación por poder ser realizada por sus propios servicios, se han limitado sin justificación el núcleo fundamental del derecho previsto en el art 23.2 de la Constitución, ya que lo que debe hacerse es analizar caso por caso cada propuesta de tal tipo y darle la calificación que corresponde, no justificándose el porqué dicho tipo de propuestas en toda caso se califican como ruegos.

OCTAVO: En cuanto al pago de las costas procesales, vista la estimación del recurso, procede condenar a su pago a la parte recurrida.

FALLAMOS

Que estimando el recurso contencioso administrativo interpuesto por el procurador D. Avelino Barrionuevo Gener, contra el Acuerdo de 29 de enero de 2021 del Ayuntamiento de Vélez-Málaga, y en consecuencia, lo declaramos nulo, todo ello con condena a la parte recurrida al pago de las costas procesales

Librese testimonio de la presente para unir al procedimiento de su razón

Notifíquese la sentencia a las partes, haciéndole saber que contra ella cabe interponer, si presentase interés casacional, recurso de casación ante el Supremo, que se preparara ante esta Sala en el plazo de 30 días desde la notificación de la misma

Así lo acuerdan y firman los magistrados que constan en el encabezamiento



Código Seguro De Verificación:	8Y12VEPKQMEM2H57C7TJVW549AHVF3	Fecha	05/10/2022
Firmado Por	SOFIA DUARTE DOMINGUEZ		
	MARIA DEL ROSARIO CARDENAL GOMEZ		
	CRISTINA PAEZ MARTINEZ-VIREL		
	FERNANDO DE LA TORRE DEZA		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	6/7



PUBLICACIÓN: La anterior sentencia fue leída y publicada en audiencia publica, al día siguiente a su fecha, por el magistrado ponente, de lo que doy fe.



Código Seguro De Verificación:	8Y12VEPKQMEM2H57C7TJVW549AHVF3	Fecha	05/10/2022	
Firmado Por	SOFIA DUARTE DOMINGUEZ			
	MARIA DEL ROSARIO CARDENAL GOMEZ			
	CRISTINA PAEZ MARTINEZ-VIREL			
	FERNANDO DE LA TORRE DEZA			
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	7/7	