



Roj: **STS 5493/2012 - ECLI:ES:TS:2012:5493**

Id Cendoj: **28079130042012100589**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **03/07/2012**

Nº de Recurso: **4270/2011**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **SANTIAGO MARTINEZ-VARES GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a tres de Julio de dos mil doce.

La Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, Sección Cuarta, ha visto el recurso de casación número 4270 de 2011, interpuesto por el Procurador Don Enrique de Antonio Viscor, en nombre y representación del Ayuntamiento de Mondragón-Arrasate, contra **la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia en la Comunidad Autónoma del País Vasco, de fecha veintitrés de mayo de dos mil once, en el recurso contencioso-administrativo número 1.453 de 2.008** .

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia en la Comunidad Autónoma del País Vasco, Sección Primera, dictó Sentencia, el veintitrés de mayo de dos mil once, en el Recurso número 1.453 de 2.008 , en cuya parte dispositiva se establecía: "Que estimamos parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Abogacía del Estado en la representación de la Administración General del Estado, contra el acuerdo plenario del Ayuntamiento de Arrasate-Mondragón de 18 de septiembre de 2.008 que aprobaba definitivamente la modificación de las bases de ejecución del presupuesto 2.008, y en su virtud, declaramos disconformes a derecho y anulamos los apartados 18 dos, letras B) y D), así como el apartado 18.4 de dichas bases, desestimándose en lo demás del recurso, y no haciendo especial imposición de costas".

**SEGUNDO.-** En escrito de cinco de julio de dos mil once, el Procurador Don Alberto Arenaza Artabe, en nombre y representación del Ayuntamiento de Arrasate, interesó se tuviera por presentado el recurso de casación contra la Sentencia mencionada de esa Sala de fecha veintitrés de mayo de dos mil once .

La Sala de Instancia, por Diligencia de Ordenación de once de julio de dos mil once, procedió a tener por preparado el Recurso de Casación, con emplazamiento de las partes ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo, en el plazo de treinta días.

**TERCERO.-** En escrito de veintisiete de septiembre de dos mil once, el Procurador Don Enrique de Antonio Viscor, en nombre y representación del Ayuntamiento de Arrasate (Guipúzcoa), procedió a formalizar el Recurso de Casación, interesando la revocación de la Sentencia dictada por la Sala de instancia, y que se dicte en su día nueva resolución ajustada a Derecho, admitiéndose el mismo por Providencia de veintinueve de febrero de dos mil doce.

**CUARTO .-** Acordado señalar día para la votación y fallo, fue fijado a tal fin el día veintiséis de junio de dos mil doce, en cuya fecha tuvo lugar.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Santiago Martinez-Vares Garcia, Magistrado de la Sala que expresa la decisión de la misma.



## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La representación procesal del Excmo. Ayuntamiento de Mondragón/Arrasate interpone recurso de casación frente a la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, del Tribunal Superior de Justicia en la Comunidad Autónoma del País Vasco de veintitrés de mayo de dos mil once, pronunciada en el recurso 1.453/2.008, interpuesto por el Sr. Abogado del Estado en la representación que le es propia, contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Mondragón/Arrasate, de dieciocho de septiembre de dos mil ocho, que aprobó definitivamente la modificación de las Bases de Ejecución del Presupuesto de 2.008, con efectos de uno de mayo de ese año, en lo relativo al artículo 18, a cuyos apartados 2 y 4 se dio nueva redacción, con introducción de dos nuevos criterios B) y E).

**SEGUNDO.-** La sentencia recurrida en el fundamento de Derecho primero, una vez que identificó el Acuerdo que constituía el objeto del recurso, se refirió a la impugnación concreta frente a la que se dirigía la Administración del Estado, modificación de las Bases de Ejecución del Presupuesto de 2.008, con efectos de uno de mayo de ese año y que se circunscribió a los apartados B), D) y E) del artículo 18.2 y al 18.4 de la misma.

En ese mismo fundamento la sentencia tras ofrecer diversos antecedentes sobre la ilegalización por la Sala especial del Tribunal Supremo que regula el Artículo 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial en la sentencia de 22 de septiembre de 2.008 del partido político Acción Nacionalista Vasca pasa a "examinar seguidamente la vulneración en que dichas bases presupuestarias, en los apartados impugnados incurrirían con respecto al régimen legal de asignaciones económicas a los grupos políticos que establece la Ley de bases de Régimen Local, en su artículo 73.3, en cuanto permiten asignar y abonar una dotación económica a los grupos políticos con un componente fijo y otro variable en función del número de miembros de cada grupo, lo que no posibilita que las entidades locales puedan determinar libremente tales asignaciones. Por su parte, el artículo 75 LBRL, que extensamente se transcribe, determina las retribuciones, asistencias e indemnizaciones que pueden percibir los concejales.

En base a todo ello, y en relación con las letras b), d) y e) del artículo 18.2, opone que el supuesto de hecho que determina tales asignaciones es, -excluidos los liberados-, o bien la presidencia de Comisiones Informativas, (B) o bien la participación en la Junta de Gobierno Local, (D), lo que no tiene encaje en el citado precepto del artículo 73.3, que no posibilita tales asignaciones en función del ejercicio de cargos municipales, y que suponen una asignación no en favor de los grupos para sus gastos de funcionamiento, sino en favor de los propios miembros, en contra de la prohibición de que las dotaciones se destinen a pago de remuneraciones de personal al servicio de la corporación, y que serían igualmente ilegales desde la perspectiva del artículo 75, al no responder a ninguno de los conceptos en él previstos, tal y como se detalla. Respecto de la letra e), se infringiría asimismo dicho artículo 75, por no tener cabida en ninguna de las categorías que el mismo contempla.

En relación con el artículo 18.4 de las Bases, considera que se regulan en él las retribuciones a abonar a los concejales no adscritos, y diferencia la ilegalidad en que incurriría dicha norma en lo que afecta al reconocimiento a éstos de los conceptos de las letras b) y e), -que tiene por ilegales de modo general, y, subsidiariamente, lo serían también por atribuir al Concejil no adscrito un derecho económico superior al que le hubiera correspondido de permanecer en el grupo de procedencia-, de la que afecta al reconocimiento de las percepciones de la letra c) del artículo 18.2, ya que habilita para que los no adscritos puedan percibir una asignación económica anual de 9.000 Euros al igual que los grupos municipales, que es derecho del que no disfrutaban los concejales integrados en los grupos políticos".

En el segundo de los fundamentos la sentencia se refiere a la naturaleza de los miembros electos del grupo político ilegalizado que según sentencias de la Sala se calificaban como "no adscritos", refiriéndose posteriormente a los derechos económicos de esos concejales "no adscritos".

En ese mismo fundamento la sentencia expresa "La conclusión es por tanto, que el apartado 18.2, en sus letras B) y C), no puede ser aplicado a los Concejales sin grupo, pues el concepto o supuesto de hecho que dotan o subvencionan económicamente tales preceptos no es el de ser individualmente Concejil o el de ser Presidente de Comisión Informativa, sino el del número de concejales o el número de Presidentes de Comisiones con que un Grupo determinado cuenta, midiendo así y traduciendo a términos económicos el poder político-representativo que cada grupo ostenta en la Entidad Local, ya sea ello o no conforme con el artículo 73.3 LBRL, como luego examinaremos.

Distinta es a nuestro juicio la solución que merece la remisión a la letra E) del artículo 18.2, en que se dice que; "para cada Presidente de Comisión o Concejil que forme parte de la Junta de Gobierno Local y no actúe en representación de grupo municipal alguno, un importe anual de 1.080 E."



En este caso existe una plena acomodación entre la condición no adscrita a grupo del Concejal a que se alude en el artículo 18.4, y el carácter plenamente individualizado del supuesto que da lugar a la dotación económica, que se identifica, en palabras del TC, con "*derechos de ejercicio individual que les correspondan en virtud de su condición de representantes políticos*". No es aquí destinatario grupo alguno, sino el concejal que actúa sin vinculación ni pertenencia a grupo municipal, con lo que la sola existencia de esta norma deshace la antinomia que existe con el apartado B), y demuestra el distinto paradigma de ambas. Un concejal no adscrito podrá ser indemnizado o compensado económicamente por su participación cualificada en ciertos órganos municipales y la asistencia a sus sesiones, como hace la letra E), pero no puede serlo a la vez, y en cantidad muy superior, por hacer lo mismo, en base a las letras C) ó D). De ello se deduce que los supuestos de las letras B) y E) son formal y materialmente incompatibles y que mientras en el primero se compensa o subvenciona al Grupo, - art. 73.3 LRBRL -, el otro cae dentro de la órbita asequible del artículo 75, en sus apartados 2 y 3".

La sentencia en el fundamento tercero se refiere al apartado 18.2.B) del que dice establece que "*Para cada grupo político municipal, por cada Presidente de Comisión Informativa integrado en su grupo que no esté liberado, un importe anual de 12.000 Euros*". La letra D) señala que, "*para cada grupo político municipal que participe en la Junta de Gobierno Local, un importe anual de 5.400 E.*" Y a la cuestión del proceso de si tales asignaciones se acompasan a lo que establece el artículo 73.3, no es factible darle respuesta afirmativa, pues lo que contempla dicha disposición, como más arriba hemos reiterado en base a una reciente sentencia de esta Sala y Sección, es una dotación que se integra por un componente fijo idéntico para todos los grupos, y por otros variables, "*en función del número de miembros de cada uno de ellos*".

En el diseño del Ayuntamiento demandado esa parte fija queda cifrada en 15.000 Euros anuales para cada grupo, -Letra A)-, y no es descartable situar en la Letra C), como hace la Administración demandante, el aludido componente variable en tanto que atribuye una cifra por cada concejal integrado en el grupo.

En cambio el sentido de las asignaciones de la letras B y D, parece propender en efecto a subvencionar con las antes cifradas cantidades a los grupos municipales por el número de presidencias de Comisión Informativa y participantes en la Junta de Gobierno Local que ostenten".

Por último ya en el fundamento cuarto se refiere la sentencia a la letra E) del artículo 18 "*según el cual, "para cada Presidente de Comisión o Concejal que forma parte de la Junta de gobierno Local y no actúe en representación del grupo municipal alguno, un importe anual de 1.080", no entra en conflicto con el artículo 73.3, pues no supone una indebida asignación a electos que supere lo que pudiese percibir de pertenecer a un grupo, ya que responde precisamente, y por definición, al ejercicio individual del cargo, y en cuanto a su persecución con respecto al artículo 75, tampoco suscita duda de legitimidad que tales cargos internos obtengan una compensación estandarizada por su mayor dedicación, asistencias etc...lo que suele traducirse incluso en sumas anuales de mucha mayor entidad, como se ha visto en los ejemplos contrastados, y posibilidad legal que deja también un margen palmario para que sean los propios concejales sin cargo específico los que obtengan tales compensaciones por sus asistencias a Plenos o Comisiones, independientemente de que hayan dejado de pertenecer a grupos municipales por expulsión o ilegalización. Sería contradictorio afirmar de una parte que las retribuciones a los cargos internos no pueden absorberse ni amalgamarse con las dotaciones a los grupos locales, y de otra parte sostener que en el ámbito del referido artículo 75 no caben esas expensas para cualquier miembro de la corporación según se determine en el marco de la autonomía local y con sujeción finalista y preordenada a la ley.*

En consecuencia la sentencia estimó en parte el recurso contencioso interpuesto por la Administración del Estado y declaró no conformes a Derecho y consiguientemente anuló los apartados 18 Dos, letras B) y D) así como el apartado 18.4 de las bases de ejecución del Presupuesto de 2.008 del Ayuntamiento de Mondragón/Arrasate.

**TERCERO.-** Frente a la sentencia citada interpone recurso de casación la representación procesal de la Corporación Municipal de Mondragón/Arrasate y lo hace al amparo del apartado d) del número 1 del artículo 88 de la Ley de la Jurisdicción por "*infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate*".

Sobre esa base desarrolla tres motivos, el primero por infracción del artículo 4.a) de la Ley de Bases de Régimen Local que otorga a la Corporación municipal recurrente "*la potestad reglamentaria y de autoorganización*".

Considera la recurrente que el Acuerdo impugnado se enmarca dentro de las competencias municipales y no vulnera ninguna norma de obligado cumplimiento. Afirma que los Reglamentos Orgánicos municipales se han declarado de preferente aplicación frente al Real Decreto 2.568/1.986, de 28 de noviembre, que aprobó el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales e invoca en apoyo de esa idea Sentencias del TSJ en Extremadura de 25 de julio de 2.001 y de las Islas Canarias de 30 de junio de 2.006.



El motivo transpone al Acuerdo aquí recurrido de aprobación definitiva por el Pleno de la Corporación de la modificación de las Bases de Ejecución del Presupuesto municipal de 2.008, la naturaleza del ejercicio de su potestad reglamentaria y de organizarse y con base en esa idea defiende que el Acuerdo no vulnera ninguna norma de obligado cumplimiento y de ahí que el mismo resulte conforme a Derecho en aquellos apartados de las bases de ejecución del presupuesto que la Sala anuló por considerarlos no conformes a Derecho.

Partiendo de esa idea el motivo no puede estimarse. Sobre esta cuestión ya se ha pronunciado esta Sala y Sección en al menos dos ocasiones recientes, una de ellas en relación con la misma Corporación Municipal de Mondragón/Arrasate, de modo que en aplicación de los principios de unidad de doctrina y seguridad jurídica y por su conformidad a Derecho seguimos lo expuesto en las sentencias de esta Sala y Sección de 18 de mayo y 5 de junio del corriente, recursos de casación números 6.679/2.010 y 1.449/2.011, respectivamente.

En esta última mantuvimos que: "En cuanto al motivo primero planteado por la recurrente, referido a la infracción del artículo 4 a) de la Ley 7/1985, 2 de abril, por infracción de la potestad de autoorganización municipal reconocida constitucionalmente no puede prosperar atendiendo a la reciente sentencia dictada por esta Sala y Sección en el recurso de casación 6679/2010, de fecha 18 de mayo de 2012, en la que se trata este motivo planteado por otro Ayuntamiento y, en virtud del principio de unidad de doctrina y seguridad jurídica se debe asumir en el presente recurso.

Allí dijimos que la potestad de autoorganización no es ilimitada o carente de marco constitucional de referencia, se ha de expresar y manifestar teniendo en cuenta las competencias básicas del Estado y de las propias Comunidades Autónomas partiendo del Bloque de Constitucionalidad y expresadas en leyes formales. Tal cuestión es expresamente reconocida por la recurrente en su recurso. Se ha repetido ya en múltiples sentencias del propio Tribunal Constitucional STC 169/2009, 20/2011 e incluso la más reciente de 30/2012 que el derecho fundamental de participación política de los ciudadanos -artículo 23.1- y de acceso a las funciones y cargos públicos en condiciones de igualdad -artículo 23.2- debe ser configurado a través de manifestación en forma de Ley, que habrá de servir de marco indiscutible.

La STC 20/2011, de 6 de febrero, bajo un análisis constitucional del artículo 73.3 de la ley 7/1985, de 2 de abril, después reproducida en otras muchas más (STSS 82/2011, 85/2011, 129/2011, 122/2011...), determina: "Sentada esta premisa, ha de recordarse que entre las funciones que pertenecen al núcleo inherente a la función representativa que constitucionalmente corresponde a los miembros de una corporación municipal se encuentran la de participar en la actividad de control del gobierno municipal, la de participar en las deliberaciones del Pleno de la corporación y la de votar en los asuntos sometidos a votación en este órgano, así como el derecho a obtener la información necesaria para poder ejercer las anteriores funciones. Ninguna de estas facultades se ve necesariamente comprometida como consecuencia de la imposibilidad de constituirse en grupo mixto o de integrarse en algún otro grupo político (STC 169/2009, FJ 3). En efecto, la consideración de los recurrentes como concejales no adscritos no les ha impedido ejercer las funciones de control del gobierno municipal (han podido presentar las mociones y escritos que tuviesen por conveniente), ni tampoco su plena participación en el Pleno de la corporación (han podido participar en las deliberaciones en el turno de intervenciones y ejercer el derecho al voto, que es un derecho individual de todos los miembros de la corporación)." (FD 4.)

Tampoco se observa contradicción alguna, como refiere la recurrente con el Real Decreto 2.568/1.986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las Entidades locales, que predetermine la prelación aplicativa de uno u otro. Se está analizando la conformidad del ROM, en los referidos a los preceptos analizados, con el artículo 73.3 de la Ley 7/1.985, tras su reforma por la Ley 57/2.003, de 16 de diciembre, que ya no exige la obligación de pertenencia de los concejales a un grupo político, creando y previendo la figura del concejal no adscrito y dotándola de previsiones específicas para el mismo.

No hay por tanto, vulneración del principio de potestad de autoorganización municipal, por cuanto ésta no otorga una libertad absoluta a los Municipios sino que se ejercita dentro del marco constitucional y legal al efecto constituido".

**CUARTO.-** El segundo de los motivos que plantea la Corporación recurrente considera que la sentencia de instancia infringe lo dispuesto en el artículo 73.3 de la Ley de Bases de Régimen Local en relación con el artículo 75 de la misma norma. Y ello porque a su juicio efectúa una interpretación ilógica y fuera de contexto de esos dos preceptos. Según mantiene la sentencia el primero de esos artículos solo puede reconocer derechos económicos a los grupos municipales y no a los concejales individualmente considerados mientras que estima que es el artículo 75 el que permite ese reconocimiento a los concejales individualmente considerados.

Según el motivo el artículo 73.3 reconoce derechos económicos a los concejales no adscritos siempre que los mismos no sean superiores a los que hubieran percibido de seguir en el grupo en el que inicialmente se



integraron. Y cierra el argumento de impugnación manteniendo que los concejales no adscritos pueden ser acreedores de los derechos económicos reconocidos municipales.

Por otra parte señala que no es cierto que como sostiene la sentencia un concejal adscrito no pueda patrimonializar a título individual un concepto que la ley asigna al grupo puesto que lo que hizo la base es cuantificar todos los derechos económicos de los concejales no adscritos.

En todo caso las bases del presupuesto aprobadas no superan para los concejales no adscritos los derechos económicos que hubieran podido percibir a título individual de continuar en el grupo municipal.

Tampoco este motivo puede prosperar. La norma del artículo 73.3 en la redacción que le otorgó la Ley 57/2.003, de 16 de diciembre, es clara en cuanto dispone en relación con el supuesto que nos ocupa que los derechos económicos de los miembros no adscritos no puedan ser superiores a los que les corresponderían de existir el grupo de procedencia. Y ésta es la conclusión que alcanza la sentencia cuando anula el apartado 18.2.B) por la razón que expresa de que lo que contempla el mismo es una dotación económica que se integra por un componente fijo idéntico para todos los grupos, e idéntica es la razón para el apartado D) puesto que ambos conceptos económicos se refieren a los grupos que integran la Corporación municipal y no a concejales adscritos a título individual.

Y la misma razón de decidir que la Sala acoge para esos dos apartados se extiende por la sentencia a la declaración de nulidad del número 4 del artículo 18 de la Bases modificadas de ejecución del presupuesto para 2.008. Y es que el mismo se refiere también a miembros de la Corporación no adscritos a los que solo es posible remunerar con cantidades correspondientes a factores personales de modo que no podrá serles de aplicación los apartados que refiere el número citado.

**QUINTO.-** El tercero de los motivos denuncia también la infracción por la sentencia del artículo 73.3 de la Ley de Bases de Régimen Local en tanto que efectúa una interpretación ilógica y fuera de contexto del precepto citado.

Según manifiesta el motivo la sentencia que recurre considera que las letras B) y C) del artículo 18.2 de las bases de ejecución del presupuesto no son conformes a Derecho puesto que no cumplen lo dispuesto en el artículo 73.3 de la Ley de Bases de Régimen Local.

Sin embargo sostiene el motivo que la asignación variable "en función del número de miembros de cada grupo" no significa que la misma no pueda ser concretada a través de criterios como son la presidencia de comisiones informativas, participación en la Junta de Gobierno y ello porque ese artículo 73.3 no impide que las asignaciones a los grupos municipales puedan ser percibidas por los miembros que las integran. Es el grupo municipal el destinatario de los fondos o asignaciones económicas y quien decide cómo se autoorganiza.

De igual modo que los precedentes este tercer motivo decae. Sin duda el motivo se refiere a los apartados B) y D) y no al C) puesto que la sentencia anuló precisamente los apartados B) y D) y no el C).

Y la razón sigue siendo la misma que nos llevó a confirmar el motivo anterior. Esas compensaciones económicas se destinan a los órganos de Gobierno y con carácter fijo a los grupos municipales y por tanto no podrán ser percibidas por concejales no adscritos que conservan todos sus derechos políticos y económicos pero que no los pueden percibir en el caso de estos últimos a través de ningún grupo municipal ya que no pertenecen a ninguno. Sus emolumentos serán personales y por las tareas que desempeñen en el seno de la Corporación y así se les reconozcan.

**SEXTO.-** Al desestimar el recurso de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa procede hacer expresa condena en costas a la recurrente, si bien la Sala haciendo uso de la facultad que le otorga el núm. 3 del artículo citado señala como cifra máxima que en concepto de honorarios de abogado podrá hacerse constar en la tasación de costas la suma de tres mil euros. (3.000 €).

**EN NOMBRE DE SU MAJESTAD**

**EL REY**

**Y POR LA POTESTAD QUE NOS CONFIERE LA CONSTITUCIÓN**

**FALLAMOS**

**No ha lugar** al recurso de casación núm. 4.270/2.011, interpuesto por la representación procesal del Excmo. Ayuntamiento de Mondragón/Arrasate frente a la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, del Tribunal Superior de Justicia en la Comunidad Autónoma del País Vasco de veintitrés



de mayo de dos mil once, pronunciada en el recurso 1.453/2.008 , interpuesto por el Sr. Abogado del Estado en la representación que le es propia, contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Mondragón/Arrasate, de dieciocho de septiembre de dos mil ocho, que aprobó definitivamente la modificación de las Bases de Ejecución del Presupuesto de 2.008, con efectos de uno de mayo de ese año, en lo relativo al artículo 18, a cuyos apartados 2 y 4 se dio nueva redacción, con introducción de dos nuevos criterios B) y E)., y que anuló los apartados B) y D) el artículo 18 Dos, así como el apartado 18.4 de las dichas bases, que **confirmamos** , y todo ello con expresa condena en costas a la recurrente con el límite fijado en el fundamento de Derecho sexto de esta Sentencia.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Don Santiago Martínez-Vares García, Magistrado Ponente en estos autos, estando celebrando audiencia pública la Sala Tercera del Tribunal Supremo el mismo día de la fecha, de lo que como Secretario doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDO