



CONSULTA RELATIVA A POSIBILIDAD DE NO CONVOCAR LA CELEBRACIÓN DE UNA SESIÓN PLENARIA SOLICITADA POR LA CUARTA PARTE DEL NÚMERO LEGAL DE MIEMBROS DE LA CORPORACIÓN DURANTE EL ESTADO DE ALARMA.

PLANTEAMIENTO:

Solicitada la convocatoria de un Pleno por la cuarta parte de los concejales de la corporación, y teniendo en cuenta que muchas de las propuestas son genéricas, otras, meras declaraciones, y otras no son competencia del Pleno o son contrarias a derecho, y considerando que el Alcalde ha decidido no convocar el Pleno, correspondiendo al Secretario la notificación de la convocatoria automática, se plantea si procede que en estado de alarma, el Secretario notifique dicha convocatoria automática, entre otras cosas porque:

1.- La D.A.3ª del RD-ley del estado de alarma suspende los términos e interrumpen los plazos de los procedimientos administrativos, y el plazo de 15 días que tiene el alcalde para convocar es un plazo de un procedimiento administrativo.

2.- El nuevo 46.3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, permite convocar y celebrar sesiones telemáticas en situaciones excepcionales, pero exige que sea el Alcalde quien aprecie la concurrencia de esa situación excepcional. También exige que durante la sesión se acredite la identidad de los miembros del pleno, que se encuentran en territorio español y que sea abierto al público. Esto normalmente requiere de una aplicación en la que se acceda a través de certificado electrónico (identidad), que disponga de direcciones IP localizadas (para acreditar que están en España), y que se emita en abierto por la sede electrónica (sea público), aplicación que no tenemos implantada. Las "reuniones de trabajo" las estamos realizando con Skype o con Whatsapp Videoconferencia de Grupo, que por otro lado, dudo que cumplan con el Esquema Nacional de Seguridad y el resto de exigencias de seguridad tecnológica.

3.- Y si se realiza presencialmente ¿Quién toma las medidas necesarias para garantizar la seguridad de todo el mundo? ¿El Secretario?

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

A) SESIÓN EXTRAORDINARIA DEL PLENO A SOLICITUD DE UNA CUARTA PARTE, AL MENOS, DEL NÚMERO LEGAL DE MIEMBROS DE LA CORPORACIÓN.

Dispone el art. 46.2.a) de la 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante LRBRL) que: *"... el Pleno celebra sesión extraordinaria cuando así lo decida el Presidente o lo solicite la cuarta parte, al menos, del número legal de miembros de la Corporación, sin que ningún concejal pueda solicitar más de tres anualmente. En este último caso, la celebración del mismo no podrá demorarse por más de quince días hábiles desde que fuera solicitada, no pudiendo incorporarse el asunto al orden del día de un Pleno ordinario o de otro extraordinario con más asuntos si no lo autorizan expresamente los solicitantes de la convocatoria.*



Si el Presidente no convocase el Pleno extraordinario solicitado por el número de concejales indicado dentro del plazo señalado, quedará automáticamente convocado para el décimo día hábil siguiente al de la finalización de dicho plazo, a las doce horas, lo que será notificado por el Secretario de la Corporación a todos los miembros de la misma al día siguiente de la finalización del plazo citado anteriormente. En ausencia del Presidente o de quien legalmente haya de sustituirle, el Pleno quedará válidamente constituido siempre que concurra el quórum requerido en la letra c) de este precepto, en cuyo caso será presidido por el miembro de la Corporación de mayor edad entre los presentes”.

Por su parte, el art. 78.3 del RD 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (ROF) señala que la convocatoria de la sesión extraordinaria a instancia de miembros de la Corporación deberá efectuarse dentro de los cuatro días siguientes a la petición y no podrá demorarse su celebración por más de dos meses desde que el escrito tuviera entrada en el Registro General. Si bien, esta confrontación de preceptos ha quedado superada por la doctrina, que de forma unánime ha venido manteniendo la prevalencia del art. 46 de la LRBRL, dado el rango de Ley de la misma sobre la previsión del ROF, atendiendo a la prelación de normas de nuestro ordenamiento jurídico, además de que la regulación de la LRBRL es posterior en su redacción vigente a la normativa del ROF.

En cuanto al cómputo de plazos, la posición doctrinal defiende que el plazo para la celebración de la sesión ha de contarse desde el día en que la sesión es solicitada (“desde que fuera solicitada”) y no desde el día siguiente, ya que el art. 46.2.a) de la LRBRL no dice que se celebre en los quince días hábiles siguientes a la solicitud, sino que “no podrá demorarse por más de quince días hábiles desde que fuera solicitada”. Por otra parte, vencido el plazo de los 15 días empezará a computarse el plazo de 10 días para la celebración ope legis.

Sentado lo anterior, la doble finalidad de estos Plenos extraordinarios viene bien definida en la STS de 10 de diciembre de 1991, al manifestar que: “El derecho de convocatoria que la Ley atribuye a una fracción minoritaria de los concejales de un Ayuntamiento sirve a la doble finalidad de asegurar el ejercicio del derecho fundamental a participar en los asuntos públicos (art. 23 de la Constitución Española) y, al mismo tiempo, garantiza el funcionamiento democrático de los Ayuntamientos (art. 140 de la Constitución Española), al asegurar la protección de Concejales que merecen, como minoría, protección legal. Como resulta de muy reiterada jurisprudencia de este Alto Tribunal (...) el art. 23.2 de la Constitución, que consagra el derecho de todos los ciudadanos a acceder en condiciones de igualdad a los cargos públicos, también alcanza al supuesto que aquí se examina. El art. 23.2 comprende, sin duda, el derecho a desempeñar los cargos públicos de acuerdo con lo previsto por las Leyes, que regularán el ejercicio de tales cargos en condiciones adecuadas y proporcionadas a la función representativa que en cada caso se desempeñe.”

B) CELEBRACIÓN DE PLENOS DURANTE EL ESTADO DE ALARMA.

De conformidad con el art. 6 del RD-ley 463/2020, de 14 de abril, durante el estado de alarma, cada Administración conservará las competencias que le otorga la legislación vigente en **la gestión ordinaria de sus servicios** para adoptar las medidas que estime necesarias en el marco de las órdenes directas de la autoridad competente en estos momentos.



Ello debe ponerse en íntima relación, de un lado, con lo recogido en el art. 21.1.m) de la LRBRL, y es que el Alcalde podrá *“adoptar personalmente, y bajo su responsabilidad, en caso de catástrofe o de infortunios públicos o grave riesgo de los mismos, las medidas necesarias y adecuadas dando cuenta inmediata al Pleno”*; y de otro, con la recientemente regulación incorporada al apartado 3 del art. 46 de la LRBRL, según el cual *“En todo caso, cuando concurren situaciones excepcionales de fuerza mayor, de grave riesgo colectivo, o catástrofes públicas que impidan o dificulten de manera desproporcionada el normal funcionamiento del régimen presencial de las sesiones de los órganos colegiados de las Entidades Locales, estos podrán, apreciada la concurrencia de la situación descrita por el Alcalde o Presidente o quien válidamente les sustituya al efecto de la convocatoria de acuerdo con la normativa vigente, constituirse, celebrar sesiones y adoptar acuerdos a distancia por medios electrónicos y telemáticos, siempre que sus miembros participantes se encuentren en territorio español y quede acreditada su identidad. Asimismo, se deberá asegurar la comunicación entre ellos en tiempo real durante la sesión, disponiéndose los medios necesarios para garantizar el carácter público o secreto de las mismas según proceda legalmente en cada caso.*

A los efectos anteriores, se consideran medios electrónicos válidos las audioconferencias, videoconferencias, u otros sistemas tecnológicos o audiovisuales que garanticen adecuadamente la seguridad tecnológica, la efectiva participación política de sus miembros, la validez del debate y votación de los acuerdos que se adopten”.

C) SUSPENSIÓN DE PLAZOS DE <PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS>.

Por lo que se refiere a la suspensión de plazos y a la premisa de partida del consultante (que se transcribe al inicio de esta nota), hemos de efectuar una reflexión.

La literalidad de la disposición adicional tercera del RD-ley 463/2020, de 14 de marzo (modificado posteriormente) establece que *“Se suspenden términos y se interrumpen los plazos para la tramitación de los <procedimientos> de las entidades del sector público” (...).*

Pues bien, a este respecto hemos de preguntarnos si la convocatoria y celebración de una sesión plenaria constituye un procedimiento administrativo en sí, o si se trata, en puridad, de algo diferente y que atañe exclusivamente al régimen de funcionamiento de los órganos colegiados...

Téngase en cuenta, para dilucidar esta cuestión, que cuando la Ley 39/2015, de 1 de octubre, disciplina o normaliza la tramitación del procedimiento administrativo común no aborda ni incluye el funcionamiento de los órganos colegiados, cuestión completamente diferente (y que se desarrolla en otra norma independiente (en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público).

Lo mismo ocurre en el ROF, que dedica su Título VI al procedimiento administrativo (y sus peculiaridades en el ámbito local), regulando de forma totalmente independiente (en el Título III) el funcionamiento del pleno y de otros órganos colegiados.

Así las cosas, piénsese que en las sesiones plenarias se adoptan una serie de acuerdos que son parte de procedimientos administrativos, de tal suerte que tales acuerdos podrán



poner fin, en determinados casos, a ciertos procedimientos (por ej, si se vota la aprobación definitiva de los presupuestos); o que serán actos de trámite en otros (como el supuesto de la aprobación provisional del plan general de ordenación urbana); incluso, podrán dar inicio a otros procedimientos... pero la celebración del pleno, previa su convocatoria, no constituye per se un procedimiento administrativo que se rija por las normas de éste.

Son cada uno de los acuerdos que en su seno se arrojan los que se notifican a los interesados y se les da, según los supuestos, "pie de recurso"; pero no es el pleno en sí el que se resuelve... Y ello, sin perjuicio, claro está, de que la actuación del Alcalde esté sometida a control y pueda ser impugnada por otros miembros de la Corporación si éste no se acomoda a las normas que deben regir tal funcionamiento y en especial la formación de la voluntad de los órganos colegiados.

Esta idea (y diferencia) se desprende también del artículo 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, cuando dispone que son nulos de pleno derecho los actos administrativos "dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados"; al distinguir y el procedimiento de las reglas de formación de voluntad.

La convocatoria del pleno dará lugar a la apertura de un expediente (art. 81 del ROF), pero, a juicio de quién informa, no al inicio de un procedimiento administrativo.

En consecuencia, cuando la disposición adicional tercera del RD-ley 463/2020 suspende plazos e interrumpe términos, hace referencia a procedimientos administrativos (ya sean procedimientos que se ajustan al procedimiento administrativo común, o a procedimientos especiales regulados en normativas específicas (urbanísticos, medioambientales, etc...), pero ponemos en tela de juicio que esté el legislador pensando en plazos propios del funcionamiento de los órganos colegiados.

D) ASUNTOS DEL ORDEN DEL DÍA.

En cuanto a la cuestión puesta de manifiesto por el consultante de que alguna de las propuestas planteadas por la cuarta parte del número legal de miembros de la Corporación, para su incorporación al orden del día del Pleno extraordinario solicitado por los mismos, puedan no ser competencia del Pleno o no puedan ser informadas por los servicios correspondientes habida cuenta la generalidad de su planteamiento, o incluso puedan ir en contra del ordenamiento jurídico, hemos de efectuar las siguientes observaciones.

Corresponde al Secretario la asistencia en la formación del orden del día Pleno (art. 82 del ROF), así como preparar los asuntos que hayan de ser incluidos en el orden del día de las sesiones que celebre el Pleno, la Junta de Gobierno y cualquier otro órgano colegiado de la Corporación en que se adopten acuerdos que vinculen a la misma, de conformidad con lo establecido por el Alcalde o Presidente de la misma, y la asistencia a éste en la realización de la correspondiente convocatoria (art. 3.2.a) del Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional.



Por lo anterior, de concurrir para la formación del orden del día, propuestas con irregularidades, junto a otras que no las tengan, de forma previa a la celebración del Pleno, y lejos de negar categóricamente la celebración del mismo, el Secretario deberá hacer un análisis y estudio pormenorizado de cada una de las propuestas presentadas, e informar, en su caso:

- De la falta de competencia del Pleno, y por lo tanto de las consecuencias jurídicas derivadas de la adopción del correspondiente acuerdo por un órgano incompetente.
- De la imposibilidad de la adopción del acuerdo, en los términos planteados, al ser necesaria la previa tramitación de expediente, y/o evacuación de los correspondientes informes, en cuyo caso, se puede reformular la propuesta en los términos de "que se inicien los trámites pertinentes".
- De la ilegalidad de la propuesta, y de las consecuencias jurídicas derivadas de la adopción del acuerdo.

E) ADOPCIÓN DE MEDIDAS PARA GARANTIZAR LA SEGURIDAD.

A la pregunta de si corresponde al secretario la adopción de tales medidas señalar que, entre las funciones propias de la Secretaría (detalladas en el RD 128/2018 y en el art. 92.bis de la LRBRL) no se encuentra ésta, excediendo por tanto de su responsabilidad la adopción y cumplimiento de las medidas de seguridad.

Correspondería, a nuestro entender, al Alcalde-Presidente de la Corporación esta tarea, por las funciones y atribuciones que encomienda la normativa de régimen local al mismo en el desarrollo de las sesiones plenarias, debiendo estar asesorado previamente por técnicos o servicios municipales correspondientes y asistido incluso en su caso por la policía local para el cumplimiento de las que se fijen.

CONCLUSIONES

1º. A pesar de que las competencias que puede desempeñar la Administración Local durante el estado de alarma, son las relativas a la gestión ordinaria de sus servicios, en los términos del art. 6 del RD-ley 463/2020, de 14 de marzo; y, a pesar de las competencias que atribuye el art. 21.1.m) de la LRBRL al Alcalde, en caso de catástrofes o infortunios públicos, **no existe norma en vigor que prohíba la celebración de las sesiones de los órganos colegiados locales, ni que por otra parte haya alterado el régimen de funcionamiento de éstos, más que lo que pueda derivarse de la aplicación de los preceptos señalados.**

Es más, dado el vacío legal existente respecto a la posibilidad de celebrar las sesiones de estos órganos por medios telemáticos en el ámbito de la Administración Local, el legislador incorporó recientemente el apartado 3 del art. 46 de la LRBRL, para que ello fuera posible con todas las garantías jurídicas, y sin que fuese necesario el ejercicio interpretativo de las normas en vigor.

Dicho esto, **a día de hoy se pueden celebrar Plenos, debiéndose evitar en la medida de lo posible la celebración presencial de los mismos (ha habido intervención**



judicial suspendiendo Plenos presenciales, durante el estado de alarma), a fin de salvaguardar la salud pública.

Para la celebración de los Plenos por medios tecnológicos, tal y como señala el art. 46.3 de la LRBRL, se utilizarán medios electrónicos como audioconferencias, videoconferencias u otros sistemas tecnológicos o audiovisuales. Y, aunque es bien cierto que no todas las Administraciones podrán disponer de medios que garanticen plenamente la seguridad tecnológica, ni la geolocalización de sus miembros, ni, quizás, otros extremos derivados la norma, cada vez son más los operadores jurídicos que están manteniendo la postura de celebrar los mismos, utilizando para ello los medios de que se disponga, o incluso mediante la combinación de varios de ellos, intentando suplir posibles carencias tecnológicas de un medio, con otro, o incluso con la función de fe pública atribuida al Secretario (ej. la acreditación de la identidad de los asistentes por videoconferencia, se podrá hacer por acta de notoriedad del Secretario; que los asistentes se encuentren en territorio español, mediante identificación y ubicación de la IP del aparato por el que se conecte a la videoconferencia, cuestión que no parece difícil que la pueda comprobar personal con ciertos conocimientos informáticos, etc...).

Y en el mismo sentido se va pronunciando la doctrina respecto a la publicidad de los Plenos. Aunque lo más aconsejable y correcto sería la retransmisión por streaming, consideran que, si esta no es posible, podría hacerse una mera grabación, para su posterior publicación en la web municipal, Sede u otro ámbito, que garantizara la publicidad de la sesión, y su acceso por los ciudadanos.

2º) Siguiendo con la fundamentación anterior, consideramos que, no existiendo durante el estado de alarma normativa que haya prohibido la celebración de los Plenos, sino que las modificaciones operadas al respecto han venido, por el contrario, a facilitar la celebración de los mismos por medios tecnológicos, resulta muy difícil de justificar la no celebración de aquél que haya sido solicitado por la cuarta parte, al menos, del número legal de miembros de la Corporación.

Y ello porque, dicha posibilidad, recogida en el art. 46.2.a) de la LRBRL, emana directamente del derecho fundamental a participar en los asuntos públicos, que asiste a los miembros de la Corporación.

Por lo tanto, salvo que exista una motivación, debidamente fundada en derecho, que vaya más allá de las dificultades que pueden suponer en la situación actual la celebración de un Pleno, no recomienda este SAEL obviar la celebración del mismo, ya que, por evitar ciertas irregularidades tecnológicas se podría vulnerar un derecho fundamental.

Entendemos que, aun en una situación como la actual de estado de alarma, sigue prevaleciendo el art. 23 de la CE, y por ende el derecho a la participación política de los miembros de la Corporación.

3º) Por lo que respecta a la suspensión de plazos hemos de poner en duda que los plazos que emanan de la LRBRL para la convocatoria de los Plenos, y su notificación, hayan quedado suspendidos por ninguno de los RD-leyes publicados durante el estado de alarma, ya que no se trata de plazos de procedimientos administrativos.



4º) En cuanto a la incompetencia del Pleno para aprobar ciertos asuntos, la imposibilidad de ser informadas ciertas propuestas por los servicios correspondientes o incluso la posible vulneración de éstas del ordenamiento jurídico, este SAEL entiende que ello, a priori, no puede servir de justificación para la no celebración de la sesión, máxime cuando la misma se sustente, de forma correcta, o no, en la situación producida por el COVID19.

5º) Finalmente indicar que no es competencia ni responsabilidad del secretario arbitrar las medidas para garantizar la seguridad de erradicación en la propagación del COVID-19, sino que las mismas corresponderían a la Alcaldía.

Y todo ello, sin perjuicio de mejor criterio fundado en derecho.

En Murcia, a 13 de abril de 2020

El Servicio de Asesoramiento a Entidades Locales