

León, 14 de marzo de 2019

Ayuntamiento de XXX

(BURGOS)

Asunto: Sesión plenaria de 12/06/2018.

De nuevo nos dirigimos a V.I. una vez recibido el informe solicitado en relación con el expediente que se tramita en esta Institución con el número **20181443**, referencia a la que rogamos haga mención en ulteriores contactos que llegue a tener con nosotros.

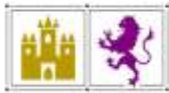
Dicho expediente se refería a la convocatoria de la sesión del Pleno de 12 de junio de 2018, a la cual, según la reclamación, no habían podido asistir dos concejales por no haber sido convocados con la antelación mínima requerida, habiendo recibido las notificaciones el mismo día de su celebración. El reclamante exponía también que no se había fijado un día para celebrar las sesiones plenarias ordinarias y que una concejal había expuesto por escrito algunas circunstancias que debían ser tenidas en cuenta para practicar las notificaciones, sin haber obtenido ninguna respuesta.

Iniciada la investigación oportuna, se solicitó información de ese Ayuntamiento en relación con las cuestiones planteadas en aquella.

En atención a dicha petición, se remitió su informe de fecha 27/09/2018 (nº 331), acompañado de la documentación requerida, cuyo examen ha llevado a formular las siguientes consideraciones:

a) Notificación de la convocatoria de la sesión del Pleno de 12/06/2018.

Expone en su informe que la convocatoria de la sesión se efectuó el 07/06/2018 y se celebró el día 12/06/2018, por que habían transcurrido más de dos días hábiles entre una y otra. Añade que a los concejales se les comunicó la convocatoria mediante notificaciones cursadas por correo certificado el día 07/06/2018 y a través de la sede electrónica, a uno de ellos además se le envió un correo electrónico a la dirección que había facilitado. Añade que *“el anuncio de la convocatoria de la sesión ordinaria de 12/06/2018 fue publicado tanto en el tablón de anuncios*



de la Casa Consistorial como en la Sede Electrónica para el conocimiento de todos los vecinos”.

También señala que “las convocatorias a los concejales se hicieron en tiempo y forma. Es su obligación prestar la debida diligencia en el ejercicio de sus funciones, máxime cuando cuentan con todos los medios ya expuestos para tener conocimiento suficiente, sobrado y con la debida antelación de la celebración de la misma. El hecho que Correos les hizo llegar la convocatoria el mismo día de la sesión, no es motivo para declarar sin más la nulidad de todos los actos de la misma. El Ayuntamiento cumplió con su correcta obligación en la forma de convocar”.

Sin embargo a la vista de las circunstancias del caso hemos de llegar a la solución contraria, teniendo en cuenta la regulación que pasamos a exponer.

La norma general establecida en el artículo 46.2.b) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL), art. 47.2 del RDLeg 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en materia de Régimen Local (TRRL), y en el artículo 80.4 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), determina que la convocatoria de sesiones plenarias ha de hacerse, al menos, con dos días hábiles de antelación al de su celebración, salvo los supuestos de urgencia debidamente motivada.

El plazo mínimo tiene su justificación en la necesidad de facilitar a los concejales el tiempo necesario para conocer los asuntos a tratar, estando motivada la excepción por la naturaleza urgente de determinados asuntos, que requieren una solución perentoria. El artículo 84 ROF dispone que toda la documentación de los asuntos incluidos en el orden del día que debe servir de base al debate y, en su caso, votación deberá estar a disposición de los miembros de la Corporación desde el mismo día de la convocatoria en la Secretaría.

No es suficiente la mera declaración de la práctica de notificación o su remisión, es necesario acreditar su recepción, precisamente de ella ha de quedar constancia en el expediente de la sesión (artículo 81.2 ROF). En cuanto al cómputo del plazo, han de ser aplicadas las reglas establecidas en el artículo 30 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento



Administrativo Común de las Administraciones Públicas, conforme al cual los plazos expresados en días se contarán a partir del siguiente a aquel en el que tenga lugar la notificación.

De lo anterior resulta que, a la hora de determinar si se ha respetado o no el plazo mínimo de antelación con el que los concejales debieron ser convocados, lo relevante no es la fecha en la que se entrega en correos la comunicación, sino la fecha en la que los concejales reciben la convocatoria, pues han de disponer de tiempo suficiente antes de la sesión para poder examinar los documentos o bien reflexionar sobre los asuntos incluidos, tiempo que la ley cifra en un mínimo de dos días hábiles.

El hecho de que la sesión se anunciara por algunos medios destinados a dar conocimiento al público en general (tablón de anuncios, sede electrónica) no exime de notificar individualmente las convocatorias a los concejales en su domicilio (artículo 80.3 ROF).

Examinada la documentación remitida resulta que el Decreto de convocatoria se firmó el 07/06/2018 (jueves), las notificaciones se realizaron en papel y se remitieron por correo certificado ese mismo día, ahora bien, consta tanto en los acuses de recibo de las notificaciones como en la sede electrónica del Registro de esa Entidad que las recibieron el mismo día de su celebración, el 12/06/2018 (martes) a las 14.50 horas, es decir, el mismo día en que había de celebrarse.

Si los concejales recibieron las notificaciones el mismo día en que la sesión tenía lugar, a una hora en que ya había comenzado, según el acta la hora de celebración 9.30 horas, es lógico que no pudieran siquiera asistir, mucho menos consultar los expedientes durante el plazo mínimo exigido, todo lo cual invalida la sesión y los acuerdos adoptados en la misma.

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. De ahí que el incumplimiento de la puesta a disposición de la documentación con dicha antelación pueda ser causa de nulidad, por tratarse de un acuerdo que lesiona un derecho susceptible de amparo constitucional residenciado en el artículo 23 de la Constitución Española [artículo 47.1.a) de la Ley 39/2015].



La lógica del funcionamiento del Pleno impone que sus miembros puedan disponer de tiempo real y efectivo para preparar las sesiones y decidir el sentido de su voto. El tiempo de antelación de la convocatoria obedece a la necesidad de que los concejales dispongan, materialmente, de un tiempo mínimo y suficiente para ilustrarse y reflexionar sobre los asuntos sometidos a su consideración.

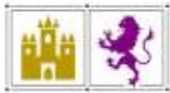
En este caso, no es que transcurrieran menos de dos días hábiles entre la recepción de la convocatoria y su celebración, es que ni siquiera pudieron los concejales asistir, por lo que no tuvieron ninguna intervención en las decisiones adoptadas en aquel Pleno, todo lo cual acarrea la nulidad de la convocatoria y de los acuerdos adoptados en la sesión: aprobación de la cuenta general de 2017, adhesión a acuerdos marco de la Diputación Provincial de Burgos, plan de subvenciones para el fomento de actividades culturales y deportivas, modificación de las bases de ejecución del presupuesto, dar cuenta de la modificación presupuestaria nº 1 del ejercicio 2018.

No desvirtúa esta conclusión el hecho de que para la adopción de los acuerdos bastara con el voto de los concejales presentes, la Sentencia del Tribunal de Castilla y León de 27 de febrero de 2009, con cita de la del Tribunal Supremo de 25 de octubre de 2002, hace la reflexión siguiente: *“Es indiferente que el resultado final de la sesión municipal estuviera avalado con los votos de la mayoría necesaria, pues el respeto del pluralismo político, que como valor superior de nuestro ordenamiento jurídico proclama el artículo 1 CE, exige que toda votación vaya precedida de un debate en el que se ofrezca de manera efectiva la posibilidad de intervenir a los representantes de todas las opciones políticas”*.

b) Determinación del calendario de sesiones ordinarias del Pleno.

Afirma con respecto a esta cuestión que *“la convocatoria como ya se ha expuesto con anterioridad y atendiendo a la documentación que se adjunta, queda claro que no vulnera el acuerdo plenario de 25/07/2016, donde únicamente se estableció que la periodicidad de las sesiones ordinarias queda establecida para los meses de marzo, junio, septiembre y diciembre; en ningún caso se estableció día ni hora concreta para su celebración”*.

De nuevo hemos de referirnos al artículo 46.1 de la LBRL que define las sesiones ordinarias como aquellas de periodicidad preestablecida, frente a las extraordinarias y urgentes. Añade el artículo 46.2.a) que el Pleno celebra sesión ordinaria como mínimo cada tres meses en



los municipios de hasta 5.000 habitantes y el artículo 47.1 del TRRL, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, dispone que los días de las reuniones ordinarias serán fijados previamente por acuerdo de la Corporación.

Por tanto, la ley establece un mínimo que debe respetarse a la hora de establecer el acuerdo organizativo atendiendo a la población del municipio, en ese caso el mínimo aplicable serían tres meses, por tanto entre una sesión ordinaria y la siguiente no puede transcurrir más tiempo del señalado, lo cual es diferente de que se celebre una sesión al trimestre a criterio del Alcalde.

El hecho de que el calendario de sesiones ordinarias del Pleno esté fijado desde la sesión extraordinaria en la que se adopta el acuerdo organizativo –dentro de los treinta días siguientes a la sesión constitutiva–, no exime de notificar las sesiones a los concejales, pues a estos efectos no se distingue entre las ordinarias y extraordinarias.

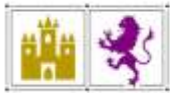
En este caso, el Pleno adoptó un acuerdo con fecha 25/07/2016 al objeto de concretar el mes de celebración de las sesiones ordinarias, según el acta de la sesión, puesto que no se había fijado antes.

Ese acuerdo de 25/07/2016, vigente en la actualidad, señala los meses en que debían tener lugar los plenos ordinarios (marzo, junio, septiembre y diciembre) y determina que *“la fecha será comunicada con suficiente antelación a los concejales”*, lo cual no respeta el régimen expuesto, en tanto que deja a criterio del Alcalde fijar la fecha concreta de celebración.

El artículo 21.1.c) de la LBRL, que también cita en su informe, atribuye al Alcalde competencia para convocar y presidir las sesiones del Pleno, sin embargo el Alcalde está obligado a convocar sesión ordinaria del Pleno dentro del plazo mínimo fijado y, además, en la fecha concreta que el Pleno haya acordado.

El Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en la Sentencia de 18 de marzo de 2016 destaca que *“el artículo 46.2.a) de la LBRL no deja lugar a dudas al establecer la celebración de una sesión ordinaria mínima en función del número de habitantes, celebración que no puede quedar al arbitrio del Alcalde”*.

También la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 3 de junio de 2011, a la hora de examinar la legalidad de algunos preceptos de un reglamento orgánico municipal, concluye que *“es obligación del Pleno fijar previamente los días en que dentro de la*



citada periodicidad deben celebrarse las sesiones ordinarias del Pleno, sin que nada se diga sobre a quién corresponde fijar el horario de celebración de las sesiones ordinarias. Por tanto el citado art. 42.2 no es ajustado a derecho cuando señala que el Pleno podrá determinar el día en que se ha de celebrar la sesión ordinaria del Pleno y también cuando se faculta para que se fije dicho día al Alcalde si no la concretase el Pleno o no fuera posible celebrar dicho Pleno en la fecha determinada; y no es ajustado a derecho simple y llanamente por cuanto que corresponde de forma imperativa y obligatoria (no meramente facultativa) al Pleno fijar al menos los días en que se ha de celebrar la sesión ordinaria del Pleno, sin que pueda diferirse esta competencia al Alcalde. Por otro lado, nada dice la Ley acerca de a quién corresponde fijar la hora de celebración de la sesión ordinaria del Pleno, pero tampoco es difícil comprender que como quiera que tales señalamientos en realidad están afectando a un órgano tan básico y principal en la estructura municipal como es el Pleno, es lógico y natural inferir que también debe corresponder al Pleno fijar mencionada hora de celebración”.

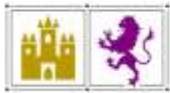
El alcalde, como órgano al que corresponde la convocatoria de las sesiones, ha de convocar una sesión para que sea el Pleno el que acuerde lo relativo al funcionamiento de sus sesiones ordinarias, y también el alcalde está obligado a convocarlas después en las fechas concretas predeterminadas, sin que pueda introducir modificaciones que alteren ese régimen.

Por esa razón debería convocar una sesión extraordinaria del Pleno para establecer el acuerdo que fijara las fechas y horario de celebración de las sesiones ordinarias, con respeto del límite legal, al menos cada tres meses. Ahora bien dadas las previsiones de convocatorias de las próximas elecciones municipales, únicamente destacamos que el régimen seguido en ese Ayuntamiento no se ajustaba a las previsiones normativas sobre el funcionamiento del Pleno en sesiones ordinarias.

c) Práctica de las notificaciones, cuestiones expuestas en escritos presentados el 23/02/2018 y 11/02/2018.

Uno de los concejales había manifestado, por medio de dos escritos, que no deseaba recibir las convocatorias por correo electrónico, escritos presentados con fechas 23/02/2018 (en el Registro de la Corporación) y 11/06/2018 (en el de la Subdelegación del Gobierno en Burgos).

Respecto de esta cuestión manifiesta haber dado respuesta a las cuestiones planteadas, al menos al último de los citados “*de fecha de entrada en el Ayuntamiento el 13/06/2018 -sea*



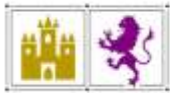
tenido en consideración que dicho documento entró en la fecha indicada en el registro municipal, con posterioridad al Pleno de 12/06/2018, y justamente un día antes curiosamente de la celebración del mismo como se indica por los denunciantes el 11/06/2018-, para que formulase por escrito y de forma EXPRESA sobre la revocación de la dirección de correo electrónico por ella indicado inicialmente para el envío de las convocatorias de las sesiones (se adjunta documento nº 8, escrito del Ayuntamiento probatorio de estos hechos).

En iguales términos se les contestó a su escrito de 23/02/2018, a través de un informe de Secretaría, el cual es interesante procedan a su lectura para la aclaración de extremos importantes sobre lo que en el resto del escrito solicitaban dichos Concejales”.

Aún teniendo en cuenta la fecha de presentación del último escrito (un día antes de la celebración del Pleno), esta circunstancia no modifica las conclusiones obtenidas a la vista de la documentación remitida, sobre la recepción de las notificaciones de la sesión fuera del plazo establecido.

Entre las conclusiones que formula al final de su informe, expone que *“este Ayuntamiento viene utilizando los medios electrónicos para la comunicación de las convocatorias de Pleno a través de la plataforma que pone a disposición de los municipios la Diputación Provincial de Burgos denominada Gestiona desde hace años -y que especialmente en este año está llevando a cabo un gran esfuerzo para adaptarse a la normativa marcada por la Ley 39/2015, en materia de administración electrónica- además de hacerlo en papel a través de correo postal, para lograr garantizarse la efectiva puesta a disposición o entrega a los Concejales de las convocatorias o de cualquier otro órgano administrativo. Sin olvidar la obligatoriedad que tienen ya las Administraciones Públicas de relacionarse a través de medios electrónicos. Por ello, las convocatorias de las sesiones de los órganos colegiados pueden ser objeto de comunicación, sin que sea necesaria una notificación recibida expresamente por el miembro de la Corporación. Es decir, en este caso no nos encontramos ante una notificación electrónica en sentido estricto, sino en una comunicación administrativa electrónica, y en las comunicaciones no es necesario guardar evidencia de su recepción.*

Dicho esto, es suficiente con que el Ayuntamiento tenga evidencia de haber emitido la comunicación de la convocatoria del órgano colegiado, ya sea por correo postal o electrónico, dándose por cumplida su obligación. Por tanto la actuación municipal es impecable, y no cabe la impugnación de la sesión plenaria basándose los Concejales en que la convocatoria en papel



les ha llegado sin cumplir los plazos de convocatoria legalmente establecidos, ni mucho menos declarar su nulidad”.

La necesidad de ser riguroso con las formas y medios de notificación ha de predicarse en todos los casos por imperativo legal, máxime si, como se desprendía de la lectura de aquel informe, habitualmente se encuentran obstáculos a la recepción de las notificaciones.

El correo electrónico no es un medio válido de notificación, por tanto, no sirve para acreditar que el concejal recibió la convocatoria el 07/06/2018.

En realidad, es función del Secretario notificar las convocatorias de las sesiones que celebre el Pleno, la Junta de Gobierno Local y cualquier otro órgano de la Corporación en que se adopten acuerdos que vinculen a la misma a todos los componentes del órgano colegiado, en el plazo legal o reglamentariamente establecido, conforme establece el artículo 3. 2 apartado c) del RD 128/2018, de 16 de marzo, aprobado por RD 128/2018, de 16 de marzo, que regula el Régimen Jurídico de los Funcionarios de Administración Local con Habilitación de carácter nacional.

La notificación debe practicarse conforme a lo dispuesto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (vigente desde el 02/10/2016) que establece la preferencia de los medios electrónicos para la práctica de notificaciones, aunque se pueden seguir realizando en papel.

Ahora bien conforme al art. 41.1: *“Con independencia del medio utilizado, las notificaciones serán válidas siempre que permitan tener constancia de su envío o puesta a disposición, de la recepción o acceso por el interesado o su representante, de sus fechas y horas, del contenido íntegro, y de la identidad fidedigna del remitente y destinatario de la misma. La acreditación de la notificación efectuada se incorporará al expediente.*

Los interesados que no estén obligados a recibir notificaciones electrónicas, podrán decidir y comunicar en cualquier momento a la Administración Pública, mediante los modelos normalizados que se establezcan al efecto, que las notificaciones sucesivas se practiquen o dejen de practicarse por medios electrónicos.

Reglamentariamente, las Administraciones podrán establecer la obligación de practicar electrónicamente las notificaciones para determinados procedimientos y para ciertos colectivos de personas físicas que por razón de su capacidad económica, técnica, dedicación profesional u



otros motivos quede acreditado que tienen acceso y disponibilidad de los medios electrónicos necesarios.

Adicionalmente, el interesado podrá identificar un dispositivo electrónico y/o una dirección de correo electrónico que servirán para el envío de los avisos regulados en este artículo, pero no para la práctica de notificaciones”.

La utilización de la vía telemática para realizar las notificaciones no equivale al empleo del correo electrónico, pues por este medio pueden realizarse los avisos de notificación, útiles tanto si la notificación se realiza en papel como si se realiza por vía telemática. El artículo 43.1 de la Ley 39/2015 dispone que *“las notificaciones por medios electrónicos se practicarán mediante comparecencia en la sede electrónica de la Administración u Organismo actuante, a través de la dirección electrónica habilitada única o mediante ambos sistemas, según disponga cada Administración u Organismo”.*

En cualquier caso la notificación electrónica sería una vía útil para notificar las convocatorias y evitar las dificultades que puede acarrear su práctica en papel, pero en este caso el envío se realizó “en papel” según el justificante que nos ha enviado, y la fecha de su recepción, acreditada en la sede electrónica, fue el mismo día de la sesión. No puede otorgarse mayor validez al envío de un correo electrónico, pues este medio no aporta ninguna garantía de su envío y su recepción.

También ha de tenerse en cuenta que no es obligatorio realizar la notificación por vía electrónica, sino que es un medio preferente para su práctica, salvo en los casos en que el interesado esté obligado a recibirlas de ese modo, si bien puede imponerse su obligatoriedad a otros administrados distintos a los previstos en la Ley 39/2015, por ejemplo como en este caso a los concejales, mediante la aprobación de un reglamento que contemple esa obligación, pero no mediante un simple acuerdo del Pleno ni por Decreto de la Alcaldía.

En virtud de todo lo expuesto, y al amparo de las facultades conferidas por el Estatuto de Autonomía de Castilla y León y por la Ley 2/1994, de 9 de marzo, del Procurador del Común consideramos oportuno formular la siguiente **Resolución**:

- Deberá proponer al Pleno el inicio del expediente de revisión de oficio de los acuerdos adoptados en la sesión de fecha 12 de junio de 2018, por haberse apreciado la nulidad de su convocatoria.



- La convocatoria de las sesiones del Pleno que celebre ese Ayuntamiento deberán notificarse individualmente a los concejales en su domicilio, siguiendo para su práctica las normas establecidas en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

- La práctica de las notificaciones electrónicas deberá llevarse a cabo por comparecencia en la sede electrónica de la Entidad local o a través de la dirección electrónica habilitada o por ambos sistemas, sin perjuicio de que los avisos de tales notificaciones pueden enviarse por correo electrónico de acuerdo con el interesado.

- Se sugiere la aprobación de un reglamento orgánico que entre sus previsiones establezca el uso de medios electrónicos para la práctica de las notificaciones de las convocatorias de sesiones a los miembros de la Corporación con carácter obligatorio.

Esta es nuestra resolución y así se la hacemos saber, con el ruego de que nos comunique de forma motivada la aceptación o no aceptación de la misma en el plazo de dos meses, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19.2 de la Ley Reguladora de la Institución.

Una vez realizadas las comunicaciones oportunas, se acuerda publicar la presente Resolución en la página web de esta Institución, previa disociación de los datos de carácter personal que contuviera.

Pendiente de sus noticias, reciba un cordial saludo.

Atentamente,

EL PROCURADOR DEL COMÚN

Fdo.: Tomás Quintana López