

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Cuarta
Sentencia núm. 1.401/2020

Fecha de sentencia: 26/10/2020

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 1178/2019

Fallo/Acuerdo: Sentencia Estimatoria

Fecha de Votación y Fallo: 13/10/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Requero Ibáñez

Procedencia: T.S.J.COM.VALENCIANA CON/AD SEC.1

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina
López

Transcrito por: RSG

Nota:

Resumen

Interpretación del artículo 73.3.3º de la LRBRL: Las limitaciones que impone al concejal no adscrito no puede afectar a los derechos políticos y económicos ligados al ejercicio del mandato representativo otorgado por los electores como concejal electo. Y por el contrario el pase a la condición de concejal no adscrito, como consecuencia o por razón de un supuesto de transfuguismo, sí impide que se asuman cargos o que perciban retribuciones que antes no ejercía o percibía e impliquen mejoras personales, políticas o económicas. Queda excluida de esta limitación la incorporación a las comisiones informativas.

R. CASACION núm.: 1178/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Requero Ibáñez

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina
López

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Cuarta
Sentencia núm. 1401/2020

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, presidente

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

D^a. Celsa Pico Lorenzo

D^a. María del Pilar Teso Gamella

D. José Luis Requero Ibáñez

D. Rafael Toledano Cantero

En Madrid, a 26 de octubre de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso de casación registrado con el número **1178/2019** interpuesto por la procuradora doña Sharon Rodríguez de Castro Rincón en nombre y representación del **AYUNTAMIENTO DE LA FONT DE LA FIGUERA** contra la sentencia de 31 de octubre de 2018 dictada por la Sección Primera Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en el recurso de apelación 356/2016, interpuesto contra la sentencia de 30 de mayo de 2016 dictada por el juzgado de lo contencioso-administrativo nº 1 de Valencia en el recurso contencioso-administrativo 325/2015. Ha comparecido como parte recurrida la procuradora

doña Cristina Matud Juristo en nombre y representación de doña María José Penadés Ballester.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. José Luis Requero Ibáñez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La representación procesal de doña María José Penadés Ballester interpuso el recurso contencioso-administrativo 325/2015 ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Valencia contra los decretos de Alcaldía 88/2015 y 89/2015, ambos de 24 de junio, del Ayuntamiento de Font de la Figuera y contra el acuerdo del Pleno de 29 de junio de 2015, que fue estimado por sentencia de 30 de mayo de 2016 cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

«Estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por doña M^a José Penadés Ballester en su condición de concejal del Ayuntamiento de la Font de la Figuera, representada por la Procuradora doña M^a José Sanz y asistida del letrado don Ricardo de Vicente contra el Decreto de Alcaldía de la Font de la Figuera núm 88/2015 y 89/2015 de 24 de junio de 2015 y Acuerdo del Pleno de 29 de junio de 2015. Se anulan los actos impugnados en los extremos relativos a los nombramientos de la concejal no adscrita, ordenando al Ayuntamiento a que proceda a la cuantificación de las retribuciones e indemnizaciones económicas indebidamente satisfechas a aquella instando su devolución. Todo ello con expresa imposición de costas a la demandada.»

SEGUNDO.- Frente a dicha sentencia la representación procesal del Ayuntamiento de la Font de la Figuera interpuso recurso de apelación 356/2016 ante la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, y en el que se dictó sentencia parcialmente estimatoria de 31 de octubre de 2018, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

«1.- *ESTIMAR PARCIALMENTE* el recurso de apelación entablado por el Ayuntamiento de la Font de Figuera, contra la sentencia nº 162 de fecha 30 de Mayo de 2016, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Valencia en el procedimiento Ordinario n.º 325/2015, y como apelado Doña María José Penales Ballester asistida por el Letrado D Ricardo De Vicente Domingo.

»2.- *REVOCAR* dicha Sentencia, únicamente en el sentido expresado en el apartado sexto, entendiéndose que la anulación de nombramientos efectuada en el fallo de la Sentencia no afecta al nombramiento realizado de la concejal no adscrita para el consejo agrario municipal, cargo en el que deberá ser mantenida.

»3.- *NO EFECTUAR* expresa imposición de las costas causadas.»

TERCERO.- Notificada la sentencia, se presentó escrito por la representación procesal del Ayuntamiento de la Font de la Figuera ante dicha Sala informando de su intención de interponer recurso de casación y tras justificar en el escrito de preparación la concurrencia de los requisitos reglados de plazo, legitimación y recurribilidad de la resolución impugnada, identificar la normativa a su parecer infringida y defender que concurre en el caso interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia en los términos que señala en su escrito, la Sala sentenciadora, por auto de 5 de febrero de 2019, tuvo por preparado el recurso, con emplazamiento de las partes ante esta Sala del Tribunal Supremo.

CUARTO.- Recibidas las actuaciones en este Tribunal y personados el Ayuntamiento de la Font de la Figuera como recurrente y doña María José Penadés Ballester como recurrida, la Sección de Admisión de esta Sala acordó, por auto de 4 de octubre de 2019 admitir a trámite el presente recurso de casación y, en concreto, lo siguiente:

«SEGUNDO. Precisar que la cuestión que tiene interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es interpretar el alcance del límite previsto en el párrafo tercero del artículo 73.3 de la Ley reguladora de las bases del Régimen Local, concretamente, qué ha de entenderse por los derechos económicos y políticos de los miembros de la Corporación Local no adscritos que no podrán ser superiores a los que les hubiesen correspondido de haber permanecido en su grupo de procedencia.»

» TERCERO. Identificar como normas jurídicas que, en principio, han de ser objeto de interpretación, es el artículo 73.3 párrafo Tercero de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, (LRBRL), sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso.»

QUINTO.- Por diligencia de ordenación de 16 de octubre de 2019 se dispuso la remisión de las actuaciones a esta Sección Cuarta para su tramitación y decisión, y se confirió a la parte recurrente el plazo de treinta días para presentar su escrito de interposición.

SEXTO.- La representación procesal del Ayuntamiento de la Font de la Figuera evacuó el trámite conferido en el que tras exponer los antecedentes que consideró de interés, precisó las normas del ordenamiento jurídico y jurisprudencia infringidas, cuál es su pretensión en el presente recurso a los efectos del artículo 92.3.b) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (en adelante, LJCA), en concreto interesó de esta Sala los siguientes pronunciamientos:

«Primero.- Que el art. 73.3.3º de la LrBRL debe interpretarse en el sentido de que se refiere, únicamente, a la actuación corporativa que sólo pueda desarrollarse a través de los grupos políticos, por lo que no limita ni prohíbe que los concejales no adscritos puedan ejercer los derechos políticos y económicos que individualmente les correspondan como cualquier otro concejal.»

»Segundo.- Que, en consecuencia, los concejales no adscritos pueden ser nombrados para el ejercicio de cargos relacionados con el gobierno y la administración del Municipio y, por tanto, ejercer sus funciones como concejales en áreas delegadas, como tenientes de alcalde y actuar como representantes del ayuntamiento en otros órganos u organismos públicos, pudiendo percibir las retribuciones e indemnizaciones económicas por el ejercicio de los cargos para los que haya sido nombrado.

»Tercero. – Que el art. 73.3.3º de la LrBRL debe interpretarse igualmente en el sentido de que no prohíbe tampoco el nombramiento de un concejal no adscrito en las comisiones informativas constituidas, en cuanto que la participación en las comisiones informativas forma parte del núcleo de sus funciones representativas de acuerdo con lo dispuesto en el art. 23.2 de la Constitución Española, pudiendo además participar aquellos concejales con voz y voto en todas las comisiones informativas que se constituyan.

»Para el supuesto de que el Tribunal Supremo considere que el art. 73.3.3º de la LrBRL afecta también al ejercicio de los derechos políticos y económicos que individualmente les correspondan como cualquier otro concejal, fije la siguiente doctrina: Que la prohibición del art. 73.3.3º de la LrBRL no afecta a los nombramientos producidos con antelación a que el concejal pase a tener la condición de no adscrito y que en todo caso, aun no existiendo esos nombramientos será necesario indagar acerca de cuáles son los derechos políticos y económicos que le podrían haber correspondido de permanecer en el grupo político.»

SÉPTIMO.- Por providencia de 11 de diciembre de 2019 se acordó tener por interpuesto el recurso de casación y en aplicación del artículo 92.5 de la LJCA dar traslado a las partes recurridas y personadas para que presentasen escrito de oposición en el plazo de treinta días, lo que realizó la representación procesal de doña María José Penadés Ballester solicitando a esta Sala lo siguiente:

«1º. Se desestime el recurso de casación interpuesto contra la sentencia número 688, de 31 de octubre de 2018, (recurso de apelación 356/2016) dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana; confirmando igualmente la sentencia número 162/16, de 30 de mayo de 2016, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número uno de Valencia con el alcance hecho por la anterior en apelación. Y, con ese mismo alcance, confirme la nulidad de los actos administrativos recurridos: decretos de alcaldía números 88/2015, 89/2015 y acuerdo plenario de 29 de junio de 2015.

»2º. Se rechace por disconforme a derecho que propone el recurrente según la cual el artículo 73.3 tercero no contiene limitación alguna de los derechos políticos y económicos que individualmente corresponden a los concejales no adscritos como a cualquier otro concejal en cuanto a la posibilidad de ser nombrados para cargos de gobierno y administración del municipio, ejercicio de funciones como concejales delegados, tenientes de alcalde, representantes en otros órganos organismos públicos con posibilidad de percibir retribuciones e indemnizaciones económicas para de ejercicios de tales cargos, así como su participación en todas las comisiones informativas que se constituyan.

»3º. Por el contrario fije como doctrina que en los supuestos en los que concurren las características del supuesto de autos, los concejales no adscritos que provengan de una conducta tráfuga sólo pueden ostentar las funciones integrantes del núcleo de su función representativa tal y como ha establecido el Tribunal Constitucional, sin que estén comprendidas en el la ostentación de nombramientos, cargos y representaciones obtenidos como compensación por la conducta desleal con el partido de procedencia. Los cuales deben ser anulados en aplicación del citado precepto 73.3.3º LBRL.

»4º. Con imposición de costas a la parte recurrente.»

OCTAVO.- Considerándose innecesaria la celebración de vista pública, se declararon concluidas las actuaciones y mediante providencia de 12 de mayo

de 2020 se señaló este recurso para votación y fallo el 30 de junio de 2020, que se dejó sin efecto por haber asumido con carácter exclusivo el Magistrado ponente la Presidencia de la Junta Electoral Central.

NOVENO.- Mediante providencia de 23 de julio de 2020 se designó nuevo Magistrado ponente y se trasladó la fecha para votación y fallo del recurso al 13 de octubre de 2020, fecha en que tuvo lugar tal acto, y el 21 de octubre siguiente se pasó la sentencia a firma de los magistrados de la Sección.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- HECHOS PROBADOS

1. De la sentencia de primera instancia y de la dictada en apelación y ahora recurrida, se deducen como probados los siguientes hechos:

1º El ayuntamiento de Font de Figueras cuenta con once concejales, incluido el alcalde. En las elecciones municipales de 24 de mayo de 2015 el PP obtuvo cinco concejales, tres Compromís, dos el PSPV-PSOE y uno Ciudadanos, en concreto doña Purificación Lluch Sanz. Doña María José Penadés Ballester, cabeza de lista de la candidatura del PP, fue la demandante en primera instancia, recurrida en apelación y ahora en casación.

2º El 13 de junio de 2015 se celebró la sesión constitutiva del nuevo Ayuntamiento. La votación para la elección de Alcalde fue secreta y doña Purificación Lluch Sanz votó a favor de esa modalidad de votación. Doña María José Penadés Ballester obtuvo cinco votos -los de su partido- y seis votos el candidato de Compromís, don Vicente Muñoz, esto es, tres de su partido, dos del PSPV-PSOE y el de doña Purificación Lluch Sanz.

3º El 19 de junio de 2015 doña Purificación Lluch Sanz comunicó su salida del partido Ciudadanos, pidió el pase a concejal no adscrita y así se acordó en el Pleno de 29 de junio de 2015.

4º Por decretos del Alcalde de 24 de junio y acuerdo del Pleno del 29 siguiente, doña Purificación Lluch Sanz fue nombrada Primer Teniente de Alcalde con una retribución de 350 euros al mes; concejala delegada del Área de Promoción Económica y Turismo, Sanidad y Tránsito; miembro de las tres comisiones informativas municipales; miembro de la Junta de Gobierno Local; representante de la Corporación en la Asamblea General del Consorcio de Bomberos de Valencia y en la Dirección General de Prevención, Extinción de Incendios y Emergencias de la Generalitat Valenciana con 42 euros por desplazamiento y Tesorera-depositaria, con retribución de 150 euros al mes.

5º Todos esos nombramientos fueron impugnados por doña María José Penadés Ballester porque traen su causa del sentido del voto de doña Purificación Lluch Sanz, determinante de que fuese elegido alcalde el candidato de Compromís. Esto lo deduce la sentencia de apelación ahora impugnada de las declaraciones en la prensa del propio alcalde y de la doña Purificación Lluch Sanz; además, el Ayuntamiento cuenta con cinco concejales delegados y la coalición de gobierno de Compromís y PSPV-PSOE contaba con cinco concejales, pues bien, uno renunció a la jefatura de una concejalía en favor de doña Purificación Lluch Sanz.

6º El 3 de julio de 2015 el representante de Ciudadanos presentó un escrito en el que se expuso que doña Purificación Lluch Sanz había perdido la condición de afiliada por incumplir las instrucciones expresas del partido y la disciplina de voto; se solicitaba que causase baja en el grupo municipal de Ciudadanos y pasase a la categoría de concejal no adscrito.

2. Lo litigioso en la instancia se centró en la interpretación del artículo 73.3.3º de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, (en adelante, LRBRL). Tal precepto prevé que *«Los derechos económicos y políticos de los miembros no adscritos no podrán ser superiores a los que les*

hubiesen correspondido de permanecer en el grupo de procedencia, y se ejercerán en la forma que determine el reglamento orgánico de cada corporación». Se trata de un precepto que trae su causa de los pactos antitransfuguismo a los que se hará referencia y que se habría infringido con los nombramientos que obtuvo doña Purificación Lluch Sanz .

SEGUNDO.- RAZONAMIENTOS DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

1. Como se ha dicho, la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo anuló todos los nombramientos de doña Purificación Lluch Sanz, lo que confirma la sentencia impugnada menos el nombramiento para el Consejo Agrario Municipal pues en ese punto la sentencia apelada incurrió en incongruencia *extra petita*, pronunciamiento que es firme al no haberse impugnado.

2. La Sala de instancia sostuvo, en síntesis, lo siguiente:

1º Respecto de los derechos que pueden verse afectados por las previsiones del artículo 73.3.3º de la LRBRL, hay que distinguir entre los que se integran en el núcleo esencial del ejercicio del cargo de concejal y los que no forman parte de ese núcleo. Sólo los primeros tienen esa relevancia constitucional por afectar al núcleo de su función representativa, lo que no ocurre con los cargos relacionados con el gobierno y la administración del municipio.

2º Por esa razón la sentencia apelada no ha infringido la sentencia del Tribunal Constitucional 9/2012, que interpreta el artículo 73.3.3.º de la LRBRL exclusivamente desde la afectación del derecho fundamental del artículo 23.2 de la Constitución.

3º Tras rechazar la infracción de precedentes de la propia Sala, la sentencia declara que es indiferente que los nombramientos se realizaran antes de que doña Purificación Lluch Sanz adquiriera la condición de concejal no adscrita pues lo significativo es la *«puesta a disposición de sus votos a*

disposición de un adversario político», y hay prueba de que los nombramientos fueron una compensación por romper la disciplina de partido.

4º En definitiva, lo realmente trascendente es que doña Purificación Lluch Sanz, como concejal no adscrita, pasó a ostentar de manera inmediata un incremento de sus derechos civiles y políticos, derechos que no ostentaba con anterioridad, por lo que la designación para los mismos entra en el supuesto del artículo 73.3.3º de la LRBRL.

TERCERO.- RAZONAMIENTOS DE LAS PARTES

1. Fijada por la Sección de Admisión de esta Sala la cuestión que tiene interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia y que se ha transcrito en el Antecedente de Hecho Cuarto, el Ayuntamiento de la Font de la Figuera sostuvo como fundamento de las pretensiones expuestas en el Antecedente de Hecho Sexto, en síntesis, lo siguiente:

1º Que las limitaciones del artículo 73.3.3º de la LRBRL se refieren a la actuación corporativa desarrollada a través de los grupos políticos, a la pérdida por el concejal no adscrito de facultades o beneficios derivados de la pertenencia a un grupo del que ya no podrá formar parte.

2º Las limitaciones de derechos políticos y económicos del concejal no adscrito se refieren a los que pueden ejercerse desde la pertenencia a un grupo político, con exclusión de la participación con voz y voto en comisiones informativas.

3º Esta interpretación es acorde con la atribución de la titularidad de la representación electoralmente obtenida al concejal pues para la LRBRL el cargo de concejal pertenece a éste y no al partido político. Por tanto, las limitaciones del artículo 73.3.3º de la LRBRL no alcanzan a los derechos de ejercicio individual que corresponden como a cualquier otro concejal, entre ellos ser nombrados para el desempeño de funciones de administración y

gobierno en la entidad local, nombramientos que no se hacen depender de su adscripción al grupo político de procedencia.

4º En cuanto a los derechos económicos, el artículo 73.3.3º de la LRBRL prohíbe percibir asignaciones económicas previstas sólo para los grupos políticos municipales. Por tanto, si un concejal no adscrito percibe una cantidad prevista para los que pertenecen a un grupo político, recibiría una dotación económica superior a la que le correspondería de haber estado en el grupo de procedencia.

5º Esta interpretación es coherente con el Acuerdo sobre el transfuguismo de 7 de julio de 1998 y la II adenda de 23 de mayo de 2006, más lo declarado por las sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia que cita. Invoca la doctrina constitucional deducible de las sentencias 9 y 30/2012.

6º Por tanto, en este caso, el estatuto individual de doña Purificación Lluch Sanz como concejal no adscrita le permite acceder a los cargos que han sido anulados pues para esas designaciones la LRBRL no se refiere a los grupos políticos, sino que es una facultad del alcalde y del Pleno.

7º En cuanto a la pertenencia a las comisiones informativas, el artículo 20.1.c) de la LRBRL prevé que se compongan con los concejales que forman parte de los grupos municipales integrantes de la corporación, lo que no impide que se nombre a doña Purificación Lluch Sanz. pues la participación, con voz y voto, forma parte de las facultades inherentes a la función representativa ex artículo 23.2 de la Constitución. Invoca a tales efectos la doctrina de las sentencias del Tribunal Constitucional 32/1985 y 30/1993 según las cuales esas comisiones deben reproducir, en cuanto sea posible, la estructura política del Pleno municipal.

8º Alega que si se entiende que el artículo 73.3.3º de la LRBRL afecta también al ejercicio de los derechos políticos y económicos que individualmente les correspondan como cualquier otro concejal se declare que

no afecta a los nombramientos anteriores a tener la condición de no adscrito y que, en todo caso y aun no existiendo esos nombramientos, será necesario indagar acerca de cuáles son los derechos políticos y económicos que le podrían haber correspondido de permanecer en el grupo político.

2. Finalmente, doña María José Penadés Ballester se opuso al recurso de casación alegando como fundamento de sus pretensiones reseñadas en el Antecedente de Hecho Séptimo lo siguiente, también expuesto en síntesis:

1º La interpretación del artículo 73.3.3º de la LRBRL que hace el Ayuntamiento recurrente vacía de contenido la limitación que prevé dicho precepto, que al referirse a derechos económicos y políticos del concejal no adscrito se refiere los atribuibles en cuanto concejales, y no simplemente los relativos a su pertenencia a un grupo. La mención que hace el precepto al grupo de procedencia es como referencia para comparar la situación jurídico-política y económica del concejal no adscrito si hubiera permanecido en el grupo de procedencia y la derivada del paso a la nueva condición.

2º De las sentencias del Tribunal Constitucional 9 y 30/2012 se deduce que los nombramientos de doña Purificación Lluch Sanz lo fueron para cargos de gobierno y administración, luego han supuesto un incremento evidente de su situación en cuanto a derechos políticos y económicos, lo que es contrario al artículo 73.3.º de la LRBRL con el que se quiere evitar la “plusvalía del disidente”. Hay una presunción razonable de que esos cargos fueron consecuencia de su voto disidente, si bien es imposible saber y acreditar a ciencia cierta los cargos que hubiera podido llegar a tener de haber permanecido en su grupo.

3º En cuanto a su integración en las comisiones informativas, es pacífico que deben reproducir la estructura del Pleno pero la cuestión es cómo se ha hecho con doña Purificación Lluch Sanz que se integró en todas las comisiones, lo que implica sobrerrepresentación. Además, el criterio de proporcionalidad hubiera exigido un voto ponderado ajustado a la realidad de su condición de concejal no adscrita aislada. El caso es que el PP con cinco

concejales tiene tres en cada una de las tres comisiones y doña Purificación Lluch Sanz participa en las tres comisiones con la misma calidad de voto.

CUARTO.- JUICIO DE LA SALA

1. El artículo 73.3.3º de la LRBRL establece limitaciones en el ejercicio de derechos políticos y económicos por los concejales no adscritos. Tal regulación trae su causa del Acuerdo 7 de julio 1998 firmado por diversos partidos políticos, del documento de 26 de septiembre de 2000 por el se renueva ese Acuerdo y por la II adenda al mismo de 26 de mayo de 2006, de los que se deduce sin matiz una idea de censura a lo que se denomina transfuguismo.

2. Estos acuerdos se basan en la idea de que el transfuguismo implica una alteración o falseamiento de la representación política, en cuanto actuación desleal hacia la voluntad que los ciudadanos manifestaron con sus votos. Con tal inspiración, del artículo 73.3.3º de la LRBRL se deduce una intención disuasoria del transfuguismo, idea que recoge la doctrina del Tribunal Constitucional y la jurisprudencia de esta Sala.

3. La cuestión identificada en el auto de 4 de octubre de 2019 que tiene interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia se concreta en interpretar el artículo 73.3.3º de la LRBRL, en particular qué alcance tiene que los derechos económicos y políticos del concejal no adscrito no puedan ser superiores a los que le hubiesen correspondido de haber permanecido en su grupo de procedencia.

4. Al respecto no está de más recordar que en la II adenda 26 de mayo de 2006 al Acuerdo de 1998, se acordó lo siguiente: *«Igualmente, los Partidos Políticos se comprometen a no aceptar en sus equipos de Gobierno municipal a miembros de la Corporación que se hayan convertido en tráfugas con respecto a sus grupos de procedencia, y rechazan la posibilidad de que por parte del Alcalde se efectúe cualquier nombramiento político que implique atribuciones de gobierno o delegación genérica o especial de las mismas, con*

los consiguientes derechos políticos y económicos, en favor de los transfugas».

5. Pues bien, a los efectos del artículo 73.3.3º de la LRBRL en relación con las sentencias del Tribunal Constitucional 9, 30 y 243/2012, cabe señalar que hay derechos políticos o económicos ligados a la condición de concejal y derivados del mandato representativo otorgado por electores. Este abanico de derechos constituyen el núcleo de la función representativa y, a los efectos del artículo 73.3.3º de la LRBRL, son indisponibles conforme al contenido esencial del artículo 23.2 de la Constitución, luego no pueden ser negados ni limitados al concejal no adscrito.

6. De la LRBRL y del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, (en adelante, ROF), se deduce que tal núcleo indisponible se concreta en la participación en Plenos con voz y voto, ejercer funciones de control político, presentar preguntas, mociones, enmiendas y votos particulares; efectuar ruegos, preguntas; ejercer el derecho información más ostentar los honores y tratamientos propios de todo concejal (cf. en este sentido la sentencia 72/2020, de 24 de enero, de esta Sección Cuarta, recurso de casación 5035/2018).

7. Por el contrario, el artículo 73.3.3º de la LRBRL disuade de que el pase a la condición de concejal no adscrito, por incurrir en transfuguismo, suponga un incremento o mejora del estatus, y se toma como referencia aquellos beneficios políticos o económicos distintos de los indisponibles por ser consustanciales a la condición de concejal. Así el citado precepto toma como término de contraste los que ostentaba el concejal cuando estaba integrado en un grupo político y que abandona, de forma que tras ese abandono y consiguiente pase a la condición de concejal no adscrito no puede aumentarlos como contraprestación.

8. De esta manera la prohibición deducible del citado artículo afecta a los cargos concedidos por decisión discrecional del alcalde como ser designado

teniente alcalde e integrarse en la Junta de Gobierno (artículos 46.1 y 52.1 del ROF); también los cargos por delegación del alcalde (artículos 43 y 120.1 del ROF) así como la asunción de cualquier otro cargo político de carácter discrecional, todo lo cual es corroborado por las sentencias del Tribunal Constitucional 9 y 246/2012.

QUINTO.- JUICIO DE LA SALA SOBRE LAS COMISIONES INFORMATIVAS

1. Caso aparte son las comisiones informativas. De la LRBRL [artículo 20.1.c)] y del ROF (artículos 123 a 125) se deduce que no son órganos decisorios y se integran exclusivamente por miembros de la Corporación; pueden ser permanentes o puntuales y su actuación es previa o preparatoria de los Plenos: desde ellas los concejales ejercen su función de estudio, informe o consulta sobre asuntos que hayan de ser sometidos al Pleno y a la Junta de Gobierno si actúa competencias delegadas por el Pleno; también informan los asuntos de competencia de la Junta de Gobierno y del alcalde y que les sean sometidos a su conocimiento por expresa decisión de los concejales.

2. Estas Comisiones están integradas siempre por el alcalde -que puede delegar la presidencia en cualquier concejal- y el resto de miembros son concejales cuyo número y reparto será proporcional a la representatividad de los distintos grupos políticos. La Ley 8/2010, de 23 de junio, de régimen local de la Comunidad Valenciana, prevé que formen parte de las mismas todos los grupos políticos municipales conforme a ese criterio de proporcionalidad; ahora bien, cuando atendiendo al número de concejales que tengan los grupos en el Pleno no sea posible conseguirlo se opta o bien por repartir los puestos de modo que la formación de mayorías sea la misma que en el Pleno, o bien por integrar las comisiones informativas con un número de miembros igual para cada grupo, en cuyo caso rige el voto ponderado (artículo 31.2).

3. De lo dicho se deduce que, al margen de que su regulación pivote sobre la figura del grupo político, la voluntad de las normas es que estén presentes todos los grupos, luego también el concejal no adscrito al ejercerse en tales órganos funciones ligadas al mandato representativo que ostenta como

concejal, luego funciones propias del contenido indisponible al que se ha hecho referencia. Tal criterio se deduce de la jurisprudencia de esta Sala (cf. entre otras, las sentencias de la Sección Séptima de 17 de enero de 2001 o de 28 de abril de 2006, recursos de casación 9262/1997 y 2048/2002, respectivamente) o de la sentencia del Tribunal Constitucional 246/2012 y las que en ella se citan.

SEXTO.- INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 73.3.º DE LA LRBRL

1. A los efectos del artículo 93.1 de la LJCA y respecto de la cuestión en la que se apreció interés casacional para la formación de jurisprudencia, se declara que el alcance del límite previsto en el artículo 73.3.3º de la LRBRL se interpreta en el sentido de que las limitaciones que impone al concejal no adscrito no puede afectar a los derechos políticos y económicos ligados al ejercicio del mandato representativo otorgado por los electores como concejal electo.

2. Por el contrario el pase a la condición de concejal no adscrito, como consecuencia o por razón de un supuesto de transfuguismo, sí impide que se asuman cargos o que perciban retribuciones que antes no ejercía o percibía e impliquen mejoras personales, políticas o económicas. Queda excluida de esta limitación la incorporación a las comisiones informativas.

SÉPTIMO.- ESTIMACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN Y ESTIMACIÓN PARCIAL DEL RECURSO DE APELACIÓN

1. Llevada esta interpretación al caso de autos y partiendo de los hechos probados, de la regulación que inspira la normativa estatal y autonómica sobre transfuguismo, más lo peculiar del caso, se concluye lo siguiente:

1º Es cuestión pacífica que el cambio del sentido del voto de doña Purificación Lluch Sanz respondió a un caso de transfuguismo. Lo litigioso se centró en primera instancia y apelación en sus consecuencias según cómo se

interprete el artículo 73.3.3 de la LRBRL, precepto que pivota sobre idea de grupo político que es sobre el que se organiza la representación municipal.

2º En la sesión constitutiva doña Purificación Lluch Sanz votó a don Vicente Muñoz como Alcalde, y la Sala de instancia declara probado que con su voto incumplió la promesa electoral del partido con el que concurrió a las elecciones. Tras esa sesión comunicó que abandonaba el grupo de Ciudadanos y su deseo de pasar a ser concejal no adscrito. A estos efectos la Ley valenciana 8/2010, antes citada, amplía el concepto de concejal no adscrito al supuesto de autos: «*Haber abandonado o haber sido expulsados de la formación política que presentó la candidatura por la que concurrieron a las elecciones*» [artículo 134.4.d)].

3º Desde la literalidad del artículo 73.3.3 de la LRTBRL se ignora qué cargos de administración y gobierno hubiera obtenido doña Purificación Lluch Sanz de haber cumplido las promesas electorales; ahora bien, eso es un futuro y la realidad del estatus de los concejales de PP se deduce que los cargos anulados implicaron para doña Purificación Lluch Sanz una mejora en su estatus de concejal y en la instancia se declara está probado que fue la compensación por su voto determinante en la elección del Alcalde.

2. Por tanto como lo litigioso en esta casación se centra en si la anulación de esos cargos implicó la pérdida de derechos políticos y económicos consustanciales a la condición de concejal, la conclusión es negativa, luego se confirma la sentencia impugnada en cuanto a los descritos en el anterior Fundamento de Derecho Cuarto.7 y 8 y que son los siguientes: primer Teniente de Alcalde y la retribución que conlleva de 350 euros al mes; Concejal delegada del Área de Promoción Económica y Turismo, Sanidad y Tránsito; miembro de la Junta de Gobierno Local; representante de la Corporación en la Asamblea General del Consorcio de Bomberos de Valencia y en la Dirección General de Prevención, Extinción de Incendios y Emergencias de la Generalitat Valenciana con 42 euros por desplazamiento y el de Tesorera-depositaria, con retribución de 150 euros al mes.

3. Por el contrario y de conformidad con lo razonado en el Fundamento de Derecho Quinto, se estima el recurso de casación -y en parte el de apelación- respecto de la integración de doña Purificación Lluch Sanz en las comisiones informativas. En este caso se crearon tres comisiones, formadas cada una por el alcalde y seis concejales, de estos tres eran del PP, dos de la coalición de gobierno -Compromís y PSPV-PSOE- y uno la concejal no adscrita, luego el reparto fue proporcional. Al respecto lo juzgado fue sólo la legalidad del nombramiento o integración, no se juzgó la posibilidad de aplicar como criterio la atribución a cada grupo de un número igual de concejales e ir al voto ponderado.

OCTAVO.- COSTAS

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.3 de la LJCA en relación con el artículo 93.4 de la LJCA tras la reforma por Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

2. En cuanto a las de la instancia se mantiene el pronunciamiento de la sentencia de instancia (artículo 93.4 en relación con el artículo 139.2 de la LJCA).

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

PRIMERO.- Conforme a la jurisprudencia declarada en el Fundamento de Derecho Sexto de esta sentencia, se estima el recurso de casación interpuesto por la representación procesal del **AYUNTAMIENTO DE FONT DE LA FIGUERA** contra la sentencia de 31 de octubre de 2018, dictada por la Sección Primera de la Sala de este orden jurisdiccional del Tribunal Superior

de Justicia de la Comunidad Valenciana en el recurso de apelación 356/2016, sentencia que se casa y anula exclusivamente en cuanto que anula la integración de doña Purificación Lluch Sanz Sanz en las comisiones informativas, confirmándose el resto de sus pronunciamientos.

SEGUNDO.- Se estima en parte el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal del **AYUNTAMIENTO DE FONT DE LA FIGUERA** contra la sentencia de 30 de mayo de 2016, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Valencia, dictada en el recurso contencioso-administrativo 325/2015, sentencia que se revoca en cuanto que anula la integración de doña Purificación Lluch Sanz Sanz en las comisiones informativas, confirmándose el resto de sus pronunciamientos y manteniéndose el pronunciamiento de la sentencia de apelación en cuanto que anuló su integración en el Consejo Agrario Municipal.

TERCERO.- En cuanto a las costas, estése a lo declarado en el último Fundamento de Derecho.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente en estos autos, estando celebrando audiencia pública la Sala Tercera del Tribunal Supremo, lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.

