



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**



ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000

El Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de (...) solicita, mediante escrito de fecha 1 de diciembre pasado y registro de entrada en Diputación el día 3 del mismo mes, la emisión de un Informe por parte del Departamento de Asistencia a Municipios y Formación, sobre el modo de actuar *“ante las nuevas recusaciones presentadas por la Mercantil (...) hacia el Alcalde y dos concejales del Equipo de Gobierno”*.

Con dicha finalidad, la primera autoridad municipal nos informa que del total de 12 querellas presentadas hasta el momento por el empresario (...) contra los referidos miembros de la Corporación municipal, 6 de ellas han sido archivadas o desestimadas, si bien en una de ellas han resultado condenados por un delito de calumnias el propio Alcalde y los referidos concejales del equipo de gobierno, en virtud de unos hechos en los que, según palabras del propio Alcalde, no habían participado, encontrándose en estos momentos recurrida la citada sentencia ante la Audiencia Provincial.

Nos informa, así mismo, de la existencia en poder del Ayuntamiento de otros informes emitidos con anterioridad por diferentes Administraciones Públicas, en los que, según sus propias palabras, se viene a decir que, no habiendo causa o motivo para la admisión de la recusación, los ediles recusados pueden continuar ejerciendo sus respectivos cargos libremente, aunque, dada la relativa antigüedad de los referidos informes y la existencia actual de una sentencia condenatoria, se le plantean ciertas dudas sobre cómo deben proceder en relación con los asuntos de la mencionada mercantil y su indudable conexión con el derecho al ejercicio de los cargos públicos y la defensa del interés general realizada a través de la gestión ordinaria municipal.

La recusación se presentó, al parecer, en relación con un punto del orden del día – sin especificar – del Pleno celebrado el pasado 30 de noviembre, relativo a un PAU de la mercantil (...), lo que llevó a los tres ediles recusados, aun no estando de acuerdo con la recusación, a ausentarse del Salón de Plenos y solicitar los informes oportunos. A tales efectos, con el escrito de petición de Informe se nos remite también una copia del escrito de recusación presentado por D. (...).

Pues bien, a la vista de la mencionada petición, una vez leído el contenido del escrito de recusación presentado por el administrador único de la citada mercantil y



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**



ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000

consultada la legislación, doctrina jurisprudencial y administrativa que consideramos de aplicación al caso, y que después diremos, se procede a emitir el siguiente,

INFORME

PRIMERO

El escrito de recusación presentado contra el Alcalde-Presidente y dos ediles de su equipo de gobierno, se apoya en los mismos motivos recogidos en otro anterior presentado, al parecer, con fecha 27 de octubre de 2006, y en el que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 28 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJyPAC), como causas de la recusación se invocaban las recogidas en el apartado 2, letra a), del citado precepto, *“tener cuestión litigiosa pendiente con algún interesado”*, y apartado c), *“tener enemistad manifiesta”* con cualquiera de los interesados en el asunto.

Con respecto a dicho escrito, en el momento actual, además de la presentación de nuevas querellas y procedimientos judiciales iniciados contra el Alcalde – a instancias siempre de la parte solicitante de la recusación –, se ha producido, según el propio interesado, un hecho relevante como es la sentencia condenatoria obtenida en uno de los procedimientos judiciales instados por él, lo cual, en su opinión, no le permitiría al Ayuntamiento y a su Alcalde seguir manteniendo los argumentos esgrimidos con anterioridad para rechazar la recusación, pues, en tales circunstancias, resulta evidente la existencia de *“causa litigiosa pendiente con algún interesado”*. En apoyo de su tesis reproduce parcialmente el fallo de la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal nº 1 de..., en la que, según el propio interesado, se condena a cada una de las tres personas cuya recusación ahora solicita.

En virtud de la referida condena y apoyándose en las palabras pronunciadas por el Sr. Alcalde en la sesión plenaria celebrada el 26 de noviembre de 2006, en el sentido de que no existía causa para la recusación al no haberse manifestado todavía el juzgado en uno de los múltiples procedimientos judiciales instados por el interesado en la recusación, éste recuerda ahora que dicho argumento *“se encuentra obsoleto desde*



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**



ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000

el pasado día 23 de junio de 2008, ya que en dicha fecha se dictó Auto de apertura del juicio oral, en el procedimiento referenciado". A mayor abundamiento, recuerda también que estando las personas objeto de recusación condenadas "por delito en un juicio que reviste (sic) de todas la garantías procesales y constitucionales (...)", éstas, (...) en honor a la Justicia, y en consecuencia con sus propios actos y argumentaciones que han hecho públicas en los Plenos referenciados", deberían abstenerse "de valorar cualquier asunto relacionado conmigo y la mercantil de la cual soy Administrador Único", reproduciendo, en apoyo de su tesis, lo dispuesto en el artículo 76 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (en adelante, LRBRL).

Finalmente, tras calificar como "especialmente grave" y "dolosa" la decisión adoptada, en su momento, por el Alcalde de revocar las competencias delegadas en el Concejal del Área Territorial, en todo lo relativo a la actuación urbanizadora de "(...)", en la medida en que dicha revocación se refiere en exclusiva al susodicho complejo residencial, termina su escrito solicitando la recusación del Alcalde-Presidente, la primer Teniente de Alcalde del Ayuntamiento y Concejal de Hacienda y... y la Concejal de Bienestar Social..., integrantes ambas del equipo de gobierno municipal.

SEGUNDO

Una vez expuestos de forma sucinta en el punto anterior, los hechos y alegaciones que la parte interesada en la recusación ha considerado conveniente utilizar en defensa de sus derechos e intereses legítimos, vamos ahora nosotros a tratar de argumentar, siguiendo la que consideramos mejor doctrina jurisprudencial, por qué entendemos que la recusación planteada debe ser rechazada.

No obstante, antes de comenzar nuestra argumentación, queremos recordar que no nos vamos a pronunciar en este momento sobre la cuestión incidental planteada en el escrito de recusación, en relación con la aludida revocación parcial de competencias delegadas por el Alcalde en el Concejal del Área Territorial, pues, ni es un argumento primordial en la línea de alegaciones que sostiene el escrito de recusación, ni, por consiguiente, tiene utilidad alguna para el objeto de nuestro Informe.



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**



ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000

Por otra parte, conviene también recordar, con carácter previo, que, si bien las cuestiones incidentales que se susciten en un procedimiento administrativo no suspenden su tramitación, tratándose de una recusación, como la planteada en este caso contra varios miembros de una Corporación municipal, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 77 de la LRJyPAC, sí debe suspenderse la tramitación del asunto que la motiva, con apertura simultánea del procedimiento incidental correspondiente.

Hechas las advertencias anteriores, cabe empezar recordando que la parte interesada en la recusación, a diferencia, según parece, de los motivos invocados en un anterior escrito presentado con la misma finalidad, echa mano, en esta ocasión, de un único motivo o causa de abstención y, consecuentemente, también de recusación, como es la existencia de “*causa litigiosa pendiente con algún interesado*”, prevista en el artículo 28, apartado 2, letra a), *in fine*, de la citada LRJyPAC. Por tanto, nuestra respuesta, sin perjuicio de las consideraciones de tipo general que haremos sobre el instituto de la abstención o recusación, se va a centrar exclusivamente en el análisis e interpretación dada por los Tribunales sobre dicha causa de abstención o recusación.

De entrada cabe decir que la cuestión no es en absoluto fácil ni mucho menos pacífica, dada la ausencia de un criterio jurisprudencial uniforme. No obstante, en línea con la doctrina jurisprudencial que consideramos más equilibrada y que, en su momento, citaremos, nos atrevemos a recomendar al Ayuntamiento Pleno, que es quien debe decidir, el rechazo de la recusación planteada por los motivos que, a continuación, reproducimos.

En primer lugar, hay que recordar que en materia de abstención y recusación de autoridades y personal al servicio de las distintas Administraciones, no existen reglas generales de manera que, concurriendo alguna de las causas recogidas en el artículo 28.2 de la LRJyPAC, éstas puedan aplicarse siempre y en todo momento de forma automática respecto de cualquier asunto o situación, sino que, por el contrario, en cada caso y de forma individualizada deberán examinarse las circunstancias concurrentes y decidir en consecuencia.

Por otra parte, cabe recordar también que en el necesario proceso de valoración de los motivos de abstención y recusación que, según el citado precepto legal, pueden



DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO



ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000

ser invocados por los ciudadanos contra los sujetos actores de cualquier procedimiento administrativo, aquéllos deben ser objeto de una interpretación equilibrada y, en cierto modo, restrictiva, en la medida en que el fin primordial de los referidos mecanismos inhibitorios, que no es otro que el de tratar de asegurar la imparcialidad en la actuación de los mencionados actores, pueda conseguirse por otros medios, salvaguardando así su capacidad de decisión frente a intereses espurios que, eventualmente, pudieran hacerse valer por los destinatarios de sus resoluciones con fines obstruccionistas.

Dicho carácter restrictivo, respecto de la invocación y su posterior admisión de los motivos de abstención y recusación, ha sido puesto de manifiesto en la Sentencia del Tribunal Constitucional 138/1994, de 9 de mayo, cuando, en su Fundamento Jurídico 4º, en un pronunciamiento formulado respecto a la aplicación de las reglas de abstención previstas en el artículo 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial – cuyo contenido puede extrapolarse al ámbito de los procedimientos tramitados por la Administración –, afirma que: “(...) *la relación de motivos de recusación del art. 219 LOPJ tiene el carácter de numerus clausus, sin que quepa la analogía como regla interpretativa del precepto*”.

Por lo demás, lo mismo que, según la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, de 28 de febrero de 2006, la imparcialidad de las autoridades intervinientes en un determinado procedimiento debe extremarse en aquellos supuestos en que actúan potestades administrativas discrecionales, cabría pensar también, *a sensu contrario*, que dicha imparcialidad no se vería tan amenazada en los casos de ejercicio de aquellas otras potestades de naturaleza reglada que, como la mayoría de las ejercitadas en la fase de ejecución del planeamiento, se ven constreñidas por la existencia de determinaciones urbanísticas anteriores. En este sentido, y respecto del asunto que ha motivado la recusación, habrá que valorar, por tanto, la naturaleza de la decisión y los posibles riesgos existentes en orden a mantener la necesaria imparcialidad, así como, la posible existencia en el expediente de informes técnicos o jurídicos y la congruencia o no de la decisión con el contenido de los mismos.

En segundo lugar, en línea con la argumentación ofrecida por la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Zamora Provincia, de 30 de abril de 2001, nos ofrece serias dudas considerar “*cuestión litigiosa pendiente*” la que se sigue



DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO



ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000

en otro orden jurisdiccional, en este caso, penal, como consecuencia de actuaciones de autoridades realizadas precisamente en función del cargo que ostentan y a la vista de los informes técnicos en cada caso pertinentes, **al margen, por tanto, de las relaciones jurídico-privadas que pudieran existir entre querellante y querellado.**

Como apoyo de la referida tesis la mencionada Sentencia cita el criterio mantenido por el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 29 de julio de 1998, Fundamento de Derecho 3º en el que se afirma: «*Respecto de la causa 4ª del art. 219 LOPJ, estar o haber sido denunciado o acusado (el Juez o Magistrado) por alguna de las partes como responsable de algún delito o falta, hemos de hacer especial hincapié en la Sentencia de esta sala, de 25 de enero de 1958, referida al paralelo precepto de nuestra LECrim (art. 54.3º), la cual, por un lado, limita la eficacia en la recusación de las denuncias o acusaciones a aquellas que se produjeran con anterioridad a la iniciación de la causa en la que esta recusación se formula, porque de no estimarse así la celebración de los juicios orales y la composición del Tribunal (en este caso la persona del Juez de Instrucción) quedaría a merced de la voluntad de los procesados quienes podrían en cualquier momento presentar una denuncia aun infundada, lo que llevaría consigo al natural quebranto de la Administración de Justicia y la ofensa para los funcionarios que la dispensan*».

Argumento perfectamente extrapolable a la actual situación creada en el municipio de (...), que, tras las numerosas querellas interpuestas por el interesado en la recusación contra los miembros de la Corporación municipal, una vez comenzada, eso sí, la relación jurídico-administrativa entre él y la Administración municipal, y ante el riesgo de verse defraudado en sus expectativas de negocio en la localidad, decide emprender una cruzada judicial contra los que él considera autores materiales de las decisiones que impiden la completa satisfacción de sus intereses; es decir, los integrantes del equipo de gobierno municipal, encargado según la aritmética electoral de la gestión ordinaria del Ayuntamiento.

Es verdad que, en estos momentos, a diferencia de lo que sucedía en el pasado en las fechas de presentación del anterior escrito de recusación, existe una primera sentencia en contra del Alcalde y algún otro miembro de la Corporación, cuyo verdadero contenido desconocemos, salvo la brevísima cita reproducida por el interesado en su



DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO



ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000

escrito de recusación; de la misma forma que ignoramos las razones que han llevado al Juez a condenar por un delito de calumnias, y, según el propio interesado, a todos los Concejales del Ayuntamiento pertenecientes a la formación política de (...), entre los que se encontrarían las tres personas, con el Alcalde a la cabeza, que, por seguir en el ejercicio de sus funciones en la actualidad, han sido objeto de una nueva solicitud de recusación.

Pues bien, ni así consideramos que deba ser estimada la petición de recusación, pues, además de que lo determinante, según la doctrina jurisprudencial citada, es que al nacer la obligada relación jurídico-administrativa, como consecuencia de la actividad de promoción inmobiliaria desarrollada por el interesado en el municipio, no existía entre las partes ninguna *cuestión litigiosa pendiente*, tenemos la firme convicción de que lo sucedido con posterioridad, tras la presentación de la primera querella, no ha sido más que el resultado de un plan torticero urdido por el aludido promotor, con la decida voluntad de abatir los obstáculos políticos que, en su opinión, le impedían la consecución de sus objetivos. Con dicha finalidad, en lugar de defender sus legítimos intereses por la vía ordinaria de la impugnación de los actos y resoluciones que afectándole directamente pudieran adolecer de alguno de los tipos de nulidad, optó por interponer múltiples querellas contra las personas que ostentando un cargo público y en el ejercicio de su deber estaban obligadas a intervenir en asuntos de su interés. De esta forma, ha logrado preconstituir un motivo aparentemente claro y objetivo de recusación, como es la existencia de una *cuestión litigiosa pendiente*, para, a partir de ahí, decidir de forma omnímoda quien debe tomar las decisiones que afecten a sus intereses en el Ayuntamiento de (...).

A nuestro juicio, validar jurídicamente el modo de actuar descrito mediante la estimación de la causa de recusación alegada, una vez iniciada la relación jurídico-administrativa entre el interesado y el Ayuntamiento de (...) a través de la tramitación del correspondiente procedimiento, va en contra de los fines perseguidos por la norma legal invocada, pues, bastaría con presentar querellas más o menos fundadas para paralizar cualquier decisión que pudiera afectar a los intereses del querellante. Dicha forma de actuar tiene una calificación precisa en el artículo 7 de nuestro Código Civil, cuando,



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**



ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000

tras indicar que *“los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe”*, proscribe, en su apartado 2, el abuso de derecho.

Admitir, por tanto, que un ciudadano cualquiera, por el sólo hecho de haberse querellado contra uno o varios miembros de una Corporación municipal, pueda llegar a alterar, a través del mecanismo de la recusación, la voluntad soberana de todo un pueblo, manifestada a través del correspondiente proceso electoral, repugna nuestra sensibilidad democrática y atenta contra los principios de justicia, libertad y seguridad proclamados en el preámbulo de nuestra vigente Constitución. A este respecto, conviene recordar que, según lo dispuesto en el artículo 12.1 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (en adelante, ROF), aprobado mediante Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, todos los miembros de las Corporaciones Locales *“tienen el derecho y el deber de asistir, con voz y voto, a las sesiones del Pleno y a la de aquellos otros órganos colegiados de que formen parte (...)”*; de forma que, si, por situar en un mismo plano los mecanismos jurídicos de defensa de un interés particular, se impidiera o de algún modo se obstaculizara el ejercicio libre y pleno del aludido derecho-deber, con ello se estaría, a nuestro juicio, atentando gravemente contra los fundamentos políticos de nuestro actual sistema democrático y, sobre todo, contra el derecho fundamental a la participación política reconocido en el artículo 23.1 de la Constitución.

Finalmente, no podemos dejar de recordar que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 184 del citado ROF, en todo procedimiento de abstención o recusación deberá siempre darse audiencia a la persona o personas recusadas para que se manifiesten sobre el reconocimiento o no de la invocada causa de recusación, pues, no en vano será el sujeto recusado quien mejor conozca los motivos invocados por el recusante, y, en definitiva, la incidencia que, respecto de su obligada imparcialidad, podría tener un posible rechazo de la recusación. Y dicha opinión, a nuestro juicio, debería jugar un papel relevante en la decisión que finalmente se adopte, pues, sin perjuicio de la decisión que sobre el particular pudieran llegar eventualmente a adoptar los Tribunales de justicia, y en armonía con la posición que venimos manteniendo, creemos firmemente que, más allá de las legítimas discrepancias políticas, no debe facilitarse la exclusión de ninguno de los representantes políticos de la Corporación,



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**



ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000

cuando, en el ámbito de la gestión ordinaria del Ayuntamiento, deban adoptarse decisiones que pudieran llegar a afectar a los intereses generales de la comunidad, frente a otros intereses particulares respetables que pueden hacerse valer por otros medios.

Es cuanto tengo el deber de informar, advirtiéndole que la opinión jurídica recogida en el presente Informe se somete a cualquier otra mejor fundada en Derecho, y no sufre en modo alguno a otros Informes que se hayan podido solicitar o que preceptivamente se deban emitir para la válida adopción de los acuerdos.

Toledo, 17 de Diciembre de 2009