

LA RECUSACIÓN EN EL ÁMBITO DE LA ADMINISTRACIÓN LOCAL- URBANÍSTICA.

Javier A. Gieure Le Caressant

Secretario de Administración Local.
Profesor de la Facultad de Derecho. Universidad de Valencia.

INTRODUCCIÓN.

En este trabajo se va a abordar la problemática que plantea la recusación de los electos locales relacionada con el urbanismo. Se puede establecer, a título de resumen, que el urbanismo es una materia compleja y en algunos casos conflictiva que genera algunos problemas a la hora de aprobar los correspondientes instrumentos de planeamiento y actos de gestión, ya que éstos (electos) son necesariamente vecinos municipales que muchas veces se ven afectados por las actuaciones urbanísticas. Surge entonces la duda, legítima por otro lado, del deber de abstención en la adopción de estos acuerdos y resoluciones. Deber que en algunos casos viene promovido por ciudadanos que recusan a estos “municipios “. Por ello este trabajo pretende aportar alguna luz al estado actual del problema planteado dando soluciones prácticas basadas en la jurisprudencia y doctrina. Pasaremos, pues, a exponer las cuestiones planteadas.

PRIMERO. Como señala María Moliner¹ recusación significa:

“Rechazar justificadamente el que ha de ser juzgado a un juez juzgador. Rechaza justificadamente una cosa”

Desde antiguo las legislaciones, en los diferentes ámbitos, han establecido un mecanismo para poder recusar en los procedimientos respectivos a las personas que lo tienen que resolver, con la finalidad de garantizar una imparcialidad en el mismo. Es un mecanismo que se puede tratar de “moral” para evitar posibles interferencias en la persona o ente que debe resolver el asunto respectivo.

Conceptualmente² se puede definir la recusación como el medio de hacer efectivo el deber de abstención cuando este no se cumpla voluntariamente, siendo un deber que tiene el interesado en un procedimiento a obtener la no intervención en el mismo del servidor público que, estando incurso en alguna de las causas legales de abstención, incumpla su deber de abstenerse.

Nuestro marco normativo por lo que respecta a la recusación y abstención de los electos locales se encuentra en:

¹ Diccionario del uso del español. Editorial Gredos.

² Francisco González Navarro. Procedimiento Administrativo Local. Iustel 2005

- La Constitución Española de 27-12-78 (En adelante **C.E.**).
- Ley 7/85 de 2 de Abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local. (En adelante **Ley 7/85**).
- Texto Refundido sobre Régimen Local aprobado por Real Decreto Legislativo 786/86 de 18 de Abril. (En adelante **TRRL**).
- Real Decreto 2568/1986 de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales. (En adelante **ROF**).
- Ley 30/1992 de 26 de Noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (En adelante **Ley 30/92**).

SEGUNDO. Como base de todo nuestro sistema jurídico se encuentra la C.E. Así la Administración debe servir con objetividad los intereses generales (art. 103). Los servidores públicos deben actuar desde el prisma de la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones. La Constitución establece un mandato a la ley para su regulación. En este marco constitucional debe entenderse los artículo 28 y 29 de la L30/1992. Otras normas procedimentales establecen una regulación idéntica a esta última como es, por ejemplo:

- En el ámbito de la contratación la Ley 30/2007 de 30 de Octubre, artículos 294.

Por lo que respecta en el ámbito Local la L7/1985 la regulación del deber de abstención y recusación es el siguiente (art 76):

“Sin perjuicio de las causas de incompatibilidad establecidas por la Ley, los miembros de las Corporaciones locales deberán abstenerse de participar en la deliberación, votación, decisión y ejecución de todo asunto cuando concurra alguna de las causas a que se refiere la legislación de procedimiento administrativo y contratos de las Administraciones Públicas. La actuación de los miembros en que concurran tales motivos implicará, cuando haya sido determinante, la invalidez de los actos en que hayan intervenido”.

La concreción de esta regulación debemos encontrarla según la tradición jurídica de nuestro derecho en el R.O.F artículos 67.2, 96, 183 y 185. Hay que destacar que lo que hacen estos preceptos es concretar en el ámbito local, como especialidad, un sistema amplio de garantías objetivas en los procedimientos locales. Hay que hacer constar que efectivamente el ámbito local está compuesto por un sistema complejo de órganos resolutorios fruto de sus peculiaridades organizativas que lo diferencian notablemente del resto de las Administraciones Públicas.

Para facilitar la comprensión del lector de este trabajo se van a transcribir los artículos del R.O.F referenciados.

“Art. 67.2.- Cuando durante la celebración de una sesión

hubiere de abstenerse de intervenir el Presidente en relación a algún punto concreto de la misma, conforme a lo previsto en el artículo 76 de la Ley 7/85, de 2 de abril, le sustituirá automáticamente en la presidencia de la misma el Vicepresidente a quien corresponda”.

“Artículo 96.- En los supuestos en que, de conformidad con lo establecido en el artículo 76 de la Ley 7/85, algún miembro de la Corporación deba abstenerse de participar en la deliberación y votación, deberá abandonar el salón mientras se discuta y vote el asunto, salvo cuando se trate de debatir su actuación como corporativo, en que tendrá derecho a permanecer y defenderse”.

“Artículo 183.- Los funcionarios en quienes se dé alguna de las causas señaladas en el artículo anterior deberán abstenerse de actuar, aún cuando no se les recuse, dando cuenta al Presidente de la Corporación por escrito, para que provea a la sustitución reglamentaria.

Cuando la recusación se dirija a cualquier miembro de la Corporación decidirá el Presidente, y si se refiere a éste, el Pleno.”

“Artículo 185.- La actuación de los miembros en que concurran los motivos de abstención a que se refiere el artículo 21 del presente Reglamento implicará, cuando haya sido determinante, la invalidez de los actos en que hayan intervenido”.

TERCERO. Por lo que respecta a la L.30/1992, norma básica y de cabecera regula la diferencia entre abstención y recusación. La primera recoge cinco supuestos en los que las autoridades y personas tienen la obligación de abstenerse en sus decisiones. En todo caso añade la norma (Art 28) que la intervención de estos, cuando estén en curso del deber de abstención no conlleva necesariamente la invalidez de los procedimientos y actos en que hayan intervenido. Por lo tanto, uno de los deberes que establece la L30/92 en relación a la actuación de funcionarios y autoridades es de abstenerse de conocer, en los correspondientes procedimientos, cuando se de alguno de los supuestos del artículo 28 de esta norma.

Acto seguido el artículo 29 establece un mecanismo COMPLEMENTARIO al anterior, para el caso que la autoridad o funcionario que estando en curso del deber de abstención, no lo realice.

En síntesis la tramitación de un procedimiento de recusación a instancia de parte se sustancia de la siguiente manera:

- 1- Planteamiento del mismo y por ESCRITO, por los INTERESADOS
- 2- Resolución por el superior en 3 días desde el planteamiento.

Según este artículo contra la resolución de la recusación no cabe RECURSO independiente. Por ello el posible recurso se deberá plantear en el seno del recurso principal.

Nótese que el artículo 185 del ROF y 76 de la L7/1985 puede entenderse como concreción a lo establecido en el artículo 28 de la L30/1992, cuando establece la legislación local que la intervención de los que concurren motivos de abstención implicará: **“CUANDO HAYA SIDO DETERMINANTE”** la invalidez de los actos en que hubieran intervenido. La norma estatal fija una regla general, que concreta el ROF y la L7/1985, diciendo que cuando se de el caso planteado (determinante) el acto administrativo o reglamento será inválido. Por lo tanto tenemos que analizar las siguientes cuestiones:

- Cuando ha sido determinante la intervención de autoridades y funcionarios en un procedimiento.³
- Grado de invalidez (nulidad- anulabilidad)

Para ello nos basaremos en la jurisprudencia del T.S. y otros Tribunales de Justicia Autonómicos.

En el ámbito urbanístico a nivel general no tenemos norma específica aplicable, salvo lo que establece el artículo 46 del TRLS de 2008 de la posibilidad de revisar de oficio los actos y acuerdos en materia de urbanismo, remitiéndose para ello a la L30/1992.

Salvo norma específica en la legislación urbanística autonómica, habrá que estar por lo tanto a lo dispuesto en la L30/1992 sobre abstención y recusación. Completándose por lo que respecta a su tramitación con lo dispuesto en el R.O.F.

Lo establecido en la legislación está muy claro. Pero ¿qué interpretación han realizado los tribunales cuando se enfrentan a un posible problema de recusación relacionado con aspectos urbanísticos?

Pasaremos a su análisis:

- STSJ de Andalucía de 1 de julio del 2002. Se plantea la posible obligación de un concejal del deber de abstención, ante la revisión de un Plan General de Ordenación Urbana. Cabe destacar que:

“Sentado lo anterior, y partiendo de que lo relevante no es tanto que el trato haya sido beneficioso o no, sino que existe realmente una causa de abstención, no puede llevarse este deber

³ El tribunal Supremo cuando se ha planteado la posible abstención de un miembro de un órgano colegiado, ha aceptado, que descontando los votos que debieran abstenerse, si el resultado de la misma sigue siendo inalterable, el acto en cuestión no es inválido. STS de 1 de octubre de 2002.

de abstención a una interpretación de tal alcance que hiciera inviable la adopción de acuerdos de aprobación del planeamiento urbanístico del tipo del impugnado, por cuanto ésta clase de acuerdos afecta siempre a los miembros de la Corporación, en tanto vecinos del municipio y normalmente titulares de derechos o intereses concernidos por el tratamiento urbanístico.”

Nótese que en este caso el voto del concejal era relevante y decisivo para adoptar el acuerdo. En este caso no se declara inválido el acuerdo.

- STSJ de Galicia de 23 de octubre del 2003. Se plantea también la posible invalidez del acuerdo que aprueba la modificación de un instrumento de planeamiento, donde tienen propiedades familias de unos concejales, y que afecta esta directamente al mismo. Cabe señalar de la sentencia:

“También la intervención de los citados Concejales fue determinante para la aprobación del PGOM, pues sin ella no se habría obtenido la necesaria mayoría absoluta (artículo 215.3.i) de la LALG EDL 1997/23759). Pero el interés a que se refiere el artículo 28.2 de la Ley 30/92 tiene que consistir en la obtención de una ventaja cierta y concreta, pues de lo contrario, si tuviesen que abstenerse en la aprobación del planeamiento general todos los concejales que tienen propiedades en el término municipal podría resultar imposible dicha aprobación, o quedar desvirtuado el principio democrático de gobierno por la mayoría de los representantes elegidos por los vecinos. La parte actora sólo trató de acreditar dos de los referidos hechos (el primero y el tercero) que supuestamente ponen de manifiesto la existencia del interés alegado, pero lo hizo proponiendo una prueba documental que se estimó inadecuada, sin que recurriese esta apreciación. Del perito judicial sólo solicitó que informase sobre la disminución del ancho de la calle Ramón Pimentel, no sobre si la reducción se había producido, de modo ilógico, sólo por un lado, lo que determinó que el perito no pudiese concretarlo al pedírsele aclaración sobre ese extremo”

En este caso tampoco se declara inválido el acuerdo respectivo.

STS de 4 de julio de 1998 establece lo siguiente:

“... la actuación desarrollada por quien hubiera debido abstenerse no implica necesariamente invalidez: ésta sólo se producirá si la resolución dictada aparece revestida de una ilegalidad objetiva. ...”

STS de 20 de abril de 1984

“La aprobación de unas normas urbanísticas como las impugnadas, afectan a todas las titularidades sobre inmuebles urbanos, en cuanto que todas ellas quedan sujetas a prescripciones, en consecuencia todos los titulares tienen interés respecto de dichas normas, ahora bien, el carácter generalizado de dicho interés, que en su persona o en la de los familiares afecta a la mayoría de los vecinos de una localidad, no puede considerarse motivo de abstención en los miembros de la Corporación Municipal, pues para que se produzca el supuesto contemplado en el artículo 227 del citado Reglamento, es preciso que concurra en el Alcalde o Concejal, un interés directo en su persona o en la de los familiares que se determinan, que lo sitúe en una posición individualizada en relación con el acuerdo que se trata de adoptar, en cuanto que el mismo pueda incidir de una forma especialmente intensa respecto de dicho interesado, no siendo suficiente para que la abstención opere, los supuestos como el presente en los que el interés del Alcalde o Concejales no va más allá, del que comparte la generalidad de los miembros de la Comunidad”.

En este caso tampoco se anula el acuerdo municipal.

La STS de 24 de julio del 2008 ha establecido:

- A) “Que una de las regularidades formales que pueden ser controladas mediante la impugnación de actos de trámite, es en concreto la composición de los órganos colegiados de las EELL y entre otros si un miembro del mismo que debió abstenerse en la votación no lo hizo (Art. 76 de la L. 7/85 y 28.2.a de la L. 30/92).
- B) Para que ésta pueda prosperar el motivo de abstención que se alega debe tener visos de seriedad con apariencia de causa cierta, para evitar que cualquier alegación ligera o de relleno permita impugnar lo que la Ley impide.

- C) En una actuación urbanística donde “xy” (Concejal) tiene unas propiedades insignificantes en relación a la actuación propuesta, no es elemento “*per se*” por la que este deba abstenerse en la votación ya que lo fundamental es dejar constancia en el expediente de recusación del grado de interés particular de este o estos. Por ello aparentemente no tiene por qué haber una pérdida de objetividad e independencia en participación de un acuerdo de estas características, y por lo tanto, no se tiene el deber legal de abstención.
- D) “Asensu” contrario para el caso de pequeñas actuaciones urbanísticas o en el supuesto, aún de grandes actuaciones urbanísticas donde se pudiera constatar un posible interés particular, este o estos sí que deberán abstenerse en la votación. (En este sentido también la STS de 5 de Diciembre de 2007.”

La STS de 30 de Abril de 2004:

La Sentencia del Tribunal Supremo del 30 de Abril de 2004, estableció que para que se produzca el supuesto contemplado en el artículo 227 del ROF, es preciso que concurren en el Alcalde o Concejales un interés directo en su persona o en la de sus familiares que se determina, que lo sitúe en una posición individualizada en relación con el acuerdo que se trata de adoptar, en cuando que el mismo puede incidir de una forma especialmente intensa respecto a dichos interesados, **no siendo suficiente para que la abstención opere, los supuestos como el presente en los que los intereses del Alcalde o Concejales no va más allá del que comparte la generalidad de los miembros de la Comunidad.**

La STSJ de Valencia de 26 de marzo del 2004 analiza:

Esta sentencia, analiza, entre otros, la validez del acuerdo de aprobación de una Unidad de Ejecución en una zona industrial de un Municipio (acto administrativo). Considera la misma que un miembro de la Corporación se tenía que haber abstenido en la votación por estar sujeto al artículo 28 de la Ley 30/92. No obstante, recalcar que el asunto estudiado en la misma se refiere a una Unidad de Ejecución de Desarrollo del Plan General y no estamos ante una posible actuación urbanística generalizadora que afecte a un gran número de personas. Se está ante un Acto Administrativo que afecta, al electo casi en un cuarto de la propiedad de la unidad de ejecución.

CUARTO. Sentado los aspectos legales y jurisprudenciales más relevantes hay que proceder a concretarlos para dilucidar su aplicación y dar respuesta a las cuestiones planteadas. Así:

- A) Resulta conveniente ante la posible recusación de un Concejal o Concejales relacionada con la aprobación de instrumentos de planeamiento acreditar el grado de participación de estos en el ámbito de la actuación urbanística sujeta a recusación. De esta forma se podrá constatar a través de sendos informes técnicos municipales ya sea del Arquitecto o del Servicio de Hacienda (catastro), el grado de propiedad de éstos en el ámbito de la actuación sujeta a recusación. Además, se

recomienda dejar constancia de los correspondientes títulos de propiedad justificativos del mismo que se podrán obtener en última instancia del Registro de la Propiedad.

B) Por lo tanto lo fundamental a efectos de admitir o no la recusación de electos en la adopción de acuerdos relacionados con el planeamiento urbanístico es determinar el grado de participación de estos en la actuación urbanística, relacionándolo con el posible interés subjetivo que se pueda tener. Es decir, debe dilucidarse en el expediente administrativo de recusación si el electo o electos pueden tener un interés singular de carácter subjetivo y favorecedor en la adopción del acuerdo. Porque si no es así, el mero hecho de ser propietario de una porción de terreno en el ámbito de una actuación urbanística, no debe impedir el ejercicio al voto ya que éste debe calificarse como un derecho político que deriva directamente de la Constitución (Art. 23). Una de las formas de determinar ese posible interés singular está en concretar el grado de participación del electo en la actuación urbanística correspondiente, así como el beneficio en concreto que tiene del citado plan.

C) El artículo 76 de la Ley 7/85 tras una proclamación general del respeto a las incompatibilidades establecidas en la Ley, impone el deber de abstención cuando concurra alguna de las causas a que se refiere la Ley 30/92; es decir, se remite a las causas solo de la Ley 30/92.

Los supuestos del artículo 28.a de la Ley 30/92 ofrecen muchas dificultades interpretativas como se puede comprobar rastreando la Jurisprudencia. Así hay casos en que se ha estimado que no hay interés personal en la intervención de los respectivos acuerdos:

- STS 7-11-97. Remuneración corporativa.
- STS 24-7-93. Aprobación de un presupuesto municipal.
- STS 23-10-98. Concesión de una licencia de obras.
- STS 10-2-93. Aprobación de propuesta de Juez de Paz.

QUINTO.

La tramitación de la recusación se hará de la siguiente forma⁴ (Artículos 182 y siguientes del ROF):

- Solicitud del interesado aportando la documentación que se considere adecuada a efectos de justificar la misma.
- Incoación del expediente por el Presidente de la Entidad.
- Práctica de la prueba que corresponda
- Resolución por el Presidente de la Entidad en el plazo máximo de 15 días desde que se solicitó.
- Si se recusa al Presidente deberá resolver el Pleno de la Entidad.
- Notificación de la resolución/acuerdo sobre la recusación.
-

⁴ En el ámbito local el R.O.F desplaza la L.30/92. Por lo tanto, la tramitación de las recusaciones planteada se deberán realizar conforme a aquella normativa y no conforme a la normativa estatal.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 77 de la Ley 30/92, el planteamiento de una posible causa de recusación suspende el curso del procedimiento en tramitación.

No cabe plantear recusaciones preventivas “o profuturum”, sino que las recusaciones se deben plantear en el curso de un procedimiento ya iniciado.

SEXTO. Una referencia a las denominadas recusaciones en MASA de los miembros de las corporaciones locales y con la finalidad de obstaculizar el ejercicio de competencias Locales. Así los profesores González Pérez y González Navarro⁵ señalan que : **“Recusación en masa de los miembros de las Corporaciones Locales con objeto de obstaculizar el ejercicio de las competencias locales:** “Entre esos obstáculos para el ejercicio de sus competencias se pueden situar las recusaciones en masa de miembros de las entidades locales que, de hecho, pueden llegar a bloquear el funcionamiento de aquéllas impidiendo que se completen los quórum legalmente establecidos para el válido funcionamiento de los órganos colegiados y, en consecuencia, para la adopción de acuerdos en su seno.

Que en casos como éstos se estaría atentando contra el derecho al cargo de los “corporativos” recusados parece que hay que admitirlo, como también contra el derecho a la participación en los asuntos públicos de los ciudadanos representados por ellos, derechos reconocidos en el artículo 23 CE. Lo primero porque, como dice la STC 11/1981, de 8 de abril, “se rebasa o se desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección, y porque como dice también la STG 5/1983, de 4 de febrero, “los representantes dan efectividad al derecho de los ciudadanos a participar”. Uno y otro derecho, en los ejemplos puestos y en otros que podrían traerse a colación, quedarían irremisiblemente conculcados –con muy difícil y, en cualquier caso, tardía reparación-, dado que no está prevista –ni parece posible- la suplencia de un “corporativo”, cuando actúa como tal.”

SÉPTIMO. En el ámbito del Urbanismo Valenciano se ha analizado la cuestión en la STS de 27.3.2007.

En esta Sentencia se plantea que en la tramitación y aprobación de un PAI (Programa de actuación integrada) que al amparo de la L. 6/1994 Valenciana tenía la consideración de un instrumento de planeamiento el adjudicatario del programa del mismo (PAI) que era una sociedad mercantil determinada, el cargo de Administrador único de la susodicha entidad adjudicataria era ejercido por un concejal del Ayuntamiento que tramita el PAI. En concreto el Concejal en cuestión en el momento de la deliberación y votación de los acuerdos se abstiene ausentándose de la sala de sesiones. Pero el TSJ de Valencia en Sentencia de 6 de junio del 2003 y el

⁵ Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y procedimiento Administrativo Común. Cívitas 3º edición.

T.S. en esta Sentencia considera que no estamos ante una causa de abstención o recusación sino ante una causa de prohibición para contratar de las previstas en el antiguo artículo 20.c. del TRLCAP. La conclusión a que podemos llegar es que no hay que confundir en el ámbito de la contratación las prohibiciones para contratar con el deber de abstención y posible recusación.

OCTAVO. Resta por analizar los efectos que produce la adopción de un acuerdo inválido por no haberse respetado el deber de abstención. Pues bien podemos sostener que el acuerdo tendría la sanción de NULIDAD⁶ al amparo del artículo 62 .1. e), de la L.30/1992 al considerarse que se ha prescindido de las reglas esenciales para la formación de la voluntad del órgano.

⁶ Las Sentencias del TSTJ de Castilla- León de 17 de Octubre de 2008, STSJ Cataluña de 6 de Junio de 2008 o TSTJ Castilla-La Mancha de 19 de diciembre de 2007 mantienen la tesis de la nulidad de los acuerdos o resoluciones en curso de un vicio de recusación.