

**Expediente:** 9/2021

**Objeto:** Revisión de oficio de nombramiento de concejales no adscritos como miembros de la Junta de Gobierno Local y Teniente de Alcalde del Ayuntamiento de Estella-Lizarra.

**Dictamen:** 13/2021, de 3 de mayo

## **DICTAMEN**

En Pamplona, a 3 de mayo de 2021,

el Consejo de Navarra, integrado por don José Luis Goñi Sein, Presidente accidental; don Hugo López López, Consejero-Secretario; doña María Ángeles Egusquiza Balmaseda, y don José Iruretagoyena Aldaz, Consejera y Consejero,

siendo ponente don Hugo López López,

emite por unanimidad de los asistentes el siguiente dictamen:

### **I. ANTECEDENTES**

#### **I.1ª. Solicitud y tramitación de la consulta**

El día 15 de marzo de 2021 tuvo entrada en el Consejo de Navarra un escrito de la Presidenta de Comunidad Foral de Navarra en el que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15.1, en relación con el artículo 14.1 de la Ley Foral 8/2016, de 9 de junio, sobre el Consejo de Navarra (en adelante, LFCN), se recaba la emisión de dictamen preceptivo de este Consejo sobre la solicitud de revisión de oficio de los nombramientos de... y ..., concejales no adscritos del Ayuntamiento de Estella-Lizarra, como miembros de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Estella-Lizarra y Teniente de Alcalde, solicitado por el Ayuntamiento de Estella-Lizarra.

A la petición de dictamen se acompañan las actuaciones seguidas y el expediente administrativo instruido para resolver el expediente de revisión de oficio, en el que consta que el Pleno del Ayuntamiento de Estella-Lizarra acordó desestimar la solicitud de revisión de oficio.

## **I.2ª. Antecedentes de hecho**

Del expediente facilitado a este Consejo y de la documentación e información obrante en el mismo, se destacan los siguientes hechos y actuaciones principales:

**Primero.-** Don... encabeza la lista del Partido Socialista Obrero Español de Navarra (en adelante PSN-PSOE) a las elecciones municipales de 2019 de Estella, y doña... forma parte de la misma. Tras las referidas elecciones y en virtud de lo previsto en el artículo 196 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General (en adelante LOREG), resulta elegido alcalde don..., como candidato de la lista más votada.

**Segundo.-** El 9 de marzo de 2020 se presenta en el registro del ayuntamiento de Estalla-Lizarrá moción de censura contra el alcalde de conformidad con lo establecido en el artículo 197 de la LOREG, que cuenta con la firma de los concejales... y.... El día 24 de marzo se celebra el Pleno en el que, como consecuencia de la referida moción de censura, resulta elegido alcalde el candidato don...

**Tercero.-** El 10 de marzo el representante legal del PSN-PSOE habría comunicado a la secretaría del Ayuntamiento de Estella-Lizarrá la expulsión de los concejales don... y doña..., del grupo político municipal por haber actuado en contra de las normas que rigen el funcionamiento interno de la formación por la que concurrieron a las elecciones y por la que resultaron elegidos miembros de esta corporación; solicitando que desde ese momento se les tuviera por expulsados del grupo político municipal de PSN-PSOE en el referido Ayuntamiento de Estalla-Lizarrá, pasando a tener a todos los efectos la consideración de Concejales no adscritos, de todo lo cual se habría dado cumplida cuenta en la sesión plenaria del día 12 de marzo de 2020.

**Cuarto.-** Mediante Resolución de Alcaldía 144/2020 de 2 de abril de 2020, cesan como miembros de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Estella-Lizarrá los miembros de la corporación doña...,

doña..., doña... y don..., lo que supone además la pérdida de la condición de Tenientes de Alcalde de doña..., doña... y doña..., por efecto de lo dispuesto en el artículo 46.3 del 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. Asimismo, se resuelve designar como miembros de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Estella-Lizorra, con las funciones y competencias que legalmente corresponden a este órgano de gobierno y las que en su favor puedan delegarse conforme a lo previsto en los artículos 21.3 y 22.4 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (en adelante LRBRL) a: doña...; don...; don...; y un miembro de la Corporación del Grupo Municipal de Navarra Suma. También se resuelve designar como Tenientes de Alcalde del Ayuntamiento de Estella-Lizorra a los siguientes concejales miembros de la Junta de Gobierno Local, por el siguiente orden de prelación: don...; don... –cargo que no ostentaba anteriormente-; y doña...

**Quinto.-** Con fecha 7 de abril de 2020 la Secretaría del Ayuntamiento de Estella-Lizorra emite Informe Jurídico sobre el status jurídico de los miembros de la Corporación que pasan a tener la consideración de no adscritos según el artículo 73.3 de la LRBRL, en el que se concluye que:

- “En este momento el grupo municipal de PSN-PSOE en el Ayuntamiento de Estella-Lizorra queda integrado únicamente por el Concejel...
- Los derechos políticos de los miembros de esta Corporación que han pasado a tener la condición de Concejales no adscritos como consecuencia de haber sido expulsados del partido político del PSN-PSOE son los que el ordenamiento reconoce al resto de miembros de la Corporación en cuanto tales, por no estar atribuidos en cuanto miembros del grupo bajo cuyas siglas concurren a las elecciones, y así:
- Pueden ser nombrados Tenientes de Alcalde.
- Pueden ser designados miembros de la Junta de Gobierno Local.

- Pueden formar parte de todas las Comisiones Informativas, en función de su voluntad, y con los mismos derechos.
- Pueden ser designados para la ostentar la presidencia de las Comisiones de las que forman parte, por delegación de alcaldía.
- Sus derechos económicos y materiales son los mismos que corresponden al resto de miembros de la Corporación, salvo aquellos que el ordenamiento reconoce a los grupos políticos, por lo que no tienen derecho a que se les asigne un despacho ni a eventuales pagos para funcionamiento, pero sí a ostentar responsabilidades en régimen de dedicación exclusiva o parcial, así como a percibir las retribuciones vigentes, o las que en su caso se acuerde, por asistencia a órganos colegiados municipales de los que formen parte (Comisiones, Junta de Gobierno Local, etc.).
- No pueden formar parte de la Junta de Portavoces.
- El derecho que tienen los Concejales no adscritos a pertenecer a la totalidad de las Comisiones informativas permanentes, en las mismas condiciones que el resto de miembros de la Corporación debe permitirse arbitrando mecanismos que eviten la sobrerrepresentación de estos Concejales con relación al resto de miembros de la Corporación que permanecen formando parte de los Grupos municipales.
- A falta de regulación adecuada en el Reglamento de Organización del Ayuntamiento de Estella-Lizarra, y a expensas de la necesidad de redactar un nuevo Reglamento que incorpore esta y otras cuestiones de relevancia, como la posibilidad de voto delegado o la de sesiones no presenciales en supuestos excepcionales, la única herramienta para regular la participación de los Concejales no adscritos en las Comisiones Informativas es el acuerdo por el que se aprueba su creación y composición, al amparo de lo dispuesto en el vigente Real Decreto 2568/1986 de 28 noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales”.

**Sexto.-** Posteriormente, una vez que por la Corporación del Grupo

Municipal de Navarra Suma se rechaza la posibilidad de formar parte de la Junta de Gobierno Local, desde alcaldía se propone integrar en dicho órgano al portavoz del Grupo Municipal del Partido Socialista de Navarra (PSN-PSOE), que igualmente rechaza la propuesta. Habida cuenta de lo anterior, mediante Resolución de Alcaldía 184/2020 de 4 de mayo de 2020, se designa como nuevo miembro de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Estella-Lizarra, con las funciones y competencias que legalmente corresponden a este órgano de gobierno y las que en su favor puedan delegarse conforme a lo previsto en los artículos 21.3 y 22.4 de la LRBRL a doña..., Concejala no adscrita del Ayuntamiento de Estella-Lizarra, cargo que no ostentaba anteriormente.

**Séptimo.-** El día 26 de noviembre de 2020 el grupo municipal de Navarra Suma en el Ayuntamiento de Estella-Lizarra, presenta una solicitud en la que insta a la alcaldía el inicio de expediente de revisión de oficio de los nombramientos de... como Teniente de Alcalde y miembro de la Junta de Gobierno Local, y de... como integrante de la Junta de Gobierno Local, o que, en su caso, decreta sin más su cese en los cargos citados, todo ello en aplicación de la jurisprudencia contenida en la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo número 1401/2020 de 26 de octubre.

**Octavo.-** Mediante escrito de fecha 1 de diciembre de 2020 el alcalde del Ayuntamiento de Estella-Lizarra requiere al solicitante de la revisión de oficio antes referida que, al amparo de lo dispuesto en los artículos 7 y 68 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPACAP), en el plazo de diez días subsane la solicitud presentada, indicando el supuesto del artículo 47 de la referida LPACAP en que fundamenta su petición de revisión de oficio e indique los motivos que, a su juicio, concurren. El referido requerimiento fue atendido mediante escrito de fecha 10 de diciembre de 2020, remitido por el solicitante a la alcaldía del Ayuntamiento de Estella-Lizarra. Para el grupo municipal de Navarra Suma el nombramiento de los miembros no adscritos de la corporación como Teniente de Alcalde y miembros de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Estella-Lizarra por las resoluciones de

alcaldía 144 y 184 de 2020 vulneran el artículo 47.1.f de la LPACAP, por cuanto en el caso de ambas resoluciones nos encontramos ante el supuesto de “actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición”.

**Noveno.-** Con fecha 14 de enero de 2021 la Secretaría del Ayuntamiento de Estella-Lizarrá emite Informe Jurídico sobre la solicitud de revisión de oficio –o subsidiariamente revocación por cese- de los nombramientos de... y ..., concejales no adscritos del Ayuntamiento de Estella-Lizarrá como miembros de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Estella-Lizarrá y Teniente de Alcalde. El referido informe concluye que:

“De lo expuesto en el presente informe, a la vista del contenido del fallo de la sentencia de la Sala de lo contencioso administrativo del Tribunal Supremo número 1401/2020, de 26 de octubre de 2020, por la que definiendo el alcance del artículo 73.3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local y fijando doctrina jurisprudencial sobre el contenido y límites de los derechos políticos de los concejales no adscritos se concluye que el pase a la condición de concejal no adscrito como consecuencia de un supuesto de transfuguismo impide que se asuman cargos o se perciban retribuciones que antes no se ejercían o percibían, e impliquen mejoras personales, políticas o económicas, limitaciones que afectan expresamente a los cargos otorgados por decisión discrecional del alcalde, como el caso del teniente alcalde o integrante de la Junta de Gobierno Local, es opinión del letrado que suscribe que:

1º.- La solicitud de revisión de oficio presentada por el grupo municipal de Navarra Suma en el Ayuntamiento de Estella-Lizarrá referida a las resoluciones 144/2020, de 2 de abril por la que se procedió a nombrar a ... Teniente de Alcalde y miembro de la Junta de Gobierno Local y 184/2020, de 4 de mayo, por la que se designó a... miembro de la Junta de Gobierno Local, no es susceptible de ser inadmitida al amparo de lo dispuesto en el artículo 106.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

2º.- La solicitud de revocación de los nombramientos que el grupo de Navarra Suma presenta en el mismo escrito puede ser atendida directamente en el ejercicio de las potestades discrecionales que tales nombramientos implican y si el alcalde así lo considera en

atención al fallo de la sentencia del Tribunal Supremo, toda vez que la misma viene a señalar que tales nombramientos exceden de los límites del artículo 73.3.3º de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local.

3º.- De no atenderse la solicitud de revocación, procede en consecuencia iniciar el procedimiento de revisión de oficio de las mencionadas Resoluciones 144 de 2 de abril y 184 de 4 de mayo de 2020, siguiendo el procedimiento previsto en los artículos 54 y siguientes de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y que en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 106 del mismo texto legal, deberá remitirse al Consejo de Navarra una vez se haya dictado el acuerdo correspondiente para su dictamen, que tiene carácter vinculante.

En cuanto a la competencia, si bien el acuerdo de inicio del procedimiento puede adoptarse por el alcalde en el ejercicio de las funciones de impulso de los procedimientos administrativos dando cuenta de ello al pleno, la adopción del acuerdo que ponga fin al procedimiento en el ejercicio de la potestad de revisión de oficio, y siguiendo la doctrina del Consejo de Estado y el Consejo de Navarra, es una competencia plenaria cualquiera que sea el órgano municipal responsable del acto presuntamente nulo, por lo que es competencia de este órgano dictar el acuerdo que ponga término al procedimiento una vez se haya tramitado.

Sobre el plazo para resolver el expediente, el artículo 106.5 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas dispone para el caso de los iniciados a solicitud del interesado que aquel es de seis meses, y que una vez transcurrido el plazo, el interesado podrá entender desestimadas sus pretensiones por silencio administrativo, con los efectos que para ello se señalan en el artículo 24 de la misma ley”.

**Décimo.-** El día 20 de enero de 2021 se dicta la resolución de alcaldía 9/2021, por la que, previa desestimación de la solicitud de cese, se admite a trámite el inicio de expediente de revisión de oficio de los nombramientos citados.

**Undécimo.-** El Pleno del Ayuntamiento de Estella-Lizarra en sesión de 4 de marzo de 2021, adopta, entre otros, el siguiente acuerdo:

“Desestimar la solicitud de revisión de oficio y la consiguiente declaración de nulidad de pleno derecho de las resoluciones de alcaldía 144/2020, de 2 de abril por la que se procedió a nombrar a...

Teniente de Alcalde y miembro de la Junta de Gobierno Local de este Ayuntamiento; y 184/2020, de 4 de mayo, en cuya virtud se acordaba el nombramiento de... como miembro de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Estella-Lizarrá; en la consideración de que no concurre en dichas resoluciones la causa de nulidad de pleno derecho a la que se refiere el artículo 47.1.f de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y tratarse de actos dictados con anterioridad a la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo número 1401/2020, de 26 de octubre que delimita el alcance del artículo 73.3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local”.

Asimismo, se acuerda “elevar el acuerdo, junto con el expediente completo, a la presidenta del Gobierno de Navarra en orden a solicitar al Consejo de Navarra el preceptivo dictamen sobre la revisión de oficio de las mencionadas resoluciones 144 y 148 de 2020”.

## **II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS**

### **II.1ª. Carácter preceptivo del dictamen**

La presente consulta, formulada por el Ayuntamiento de Estella-Lizarrá a través de la Presidenta de la Comunidad Foral, somete a dictamen de este Consejo el Acuerdo de 4 de marzo de 2021, por el que se desestima la solicitud de revisión de oficio y la consiguiente declaración de nulidad de pleno derecho de las resoluciones de alcaldía 144/2020, de 2 de abril y 184/2020, de 4 de mayo.

La LFCN establece que el Consejo de Navarra debe ser consultado preceptivamente en *“cualquier (...) asunto en que la legislación establezca la exigencia de informe preceptivo del Consejo de Navarra o el dictamen de un organismo consultivo”* (artículo 14.1.j).

Para la revisión de oficio de los actos locales, tal remisión nos conduce al artículo 106 de la LPACAP, a cuyo tenor (apartado 1) *“las Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere,*



*declararán de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el artículo 47.1”.*

También el artículo 123.1 de la Ley Foral 11/2019, de 11 de marzo, de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra y Sector Público Institucional Foral (en adelante, LFACFN), impone la necesidad de dictamen previo del Consejo de Navarra para declarar la nulidad de actos administrativos en procedimiento de revisión de oficio. Según este precepto la declaración de nulidad requiere, además, que el dictamen sea favorable.

En consecuencia, tratándose de dictaminar sobre una revisión de oficio basada en un vicio de nulidad de pleno derecho, es evidente que nuestro dictamen resulta preceptivo y vinculante, lo que implica, por una parte, que es obligatorio que en el procedimiento de revisión se solicite y se emita el dictamen y, por otra, que la Administración revisora solo podrá declarar la nulidad del acto si este Consejo dictamina de forma favorable a la nulidad.

## **II.2ª. El marco jurídico de aplicación**

Como se ha advertido, la presente consulta versa sobre las resoluciones de Alcaldía 144/2020, de 2 de abril y 184/2020, de 4 de mayo, en virtud de las cuales se procedió a nombrar a don... Teniente de Alcalde y miembro de la Junta de Gobierno Local, y a doña... miembro de la Junta de Gobierno Local, respectivamente.

El artículo 41.3 del 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 ROFRJEL) dispone que, el Alcalde preside la corporación y ostenta, entre otras atribuciones, la de “nombrar y cesar a los tenientes de alcalde y a los miembros de la Junta de Gobierno Local”. El apartado 6 del referido artículo 41 del ROFRJEL, señala que “los Tenientes de Alcalde serán libremente nombrados y cesados por el Alcalde de entre los miembros de la Comisión de Gobierno y, donde ésta no exista, de entre los Concejales”. Asimismo, el artículo 52.1 del ROFRJEL dispone que “la Junta de Gobierno Local está integrada por el Alcalde, que la

preside, y Concejales nombrados libremente por él como miembros de la misma”.

Por otro lado, el artículo 73.3 de la LRBRL dispone que “a efectos de su actuación corporativa, los miembros de las corporaciones locales se constituirán en grupos políticos, en la forma y con los derechos y las obligaciones que se establezcan con excepción de aquéllos que no se integren en el grupo político que constituya la formación electoral por la que fueron elegidos o que abandonen su grupo de procedencia, que tendrán la consideración de miembros no adscritos”. En el tercer párrafo del referido artículo 73.3 de la LRBRL se advierte 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”.

En consecuencia, la normativa de aplicación es, en cuanto al fondo de la revisión que nos ocupa, el alcance del límite transcrito previsto en el LRBRL en conexión con las facultades atribuidas al Alcalde en el ROFRJEL.

Por otro lado, respecto a la legislación aplicable al procedimiento de revisión de oficio, la Ley Foral 6/1990, de 2 de julio, de la Administración Local de Navarra (LFALN) remite, en cuanto a las competencias, potestades y prerrogativas de los municipios de Navarra, a las que la legislación general reconoce a todos los del Estado (artículo 29.1, párrafo primero); añadiendo que tendrán asimismo las competencias que, en materias que corresponden a Navarra, les atribuyan las leyes de la Comunidad Foral (artículo 29.1, párrafo segundo).

La LRBRL atribuye a los municipios la potestad de revisión de oficio de sus actos y acuerdos [artículo 4.1.g)] y dispone que *“las Corporaciones Locales podrán revisar sus actos y acuerdos en los términos y con el alcance que, para la Administración del Estado, se establece en la legislación del Estado reguladora del procedimiento administrativo común”* (artículo 53). Dichos preceptos legales se reiteran en los artículos 4.1.g) y 218, respectivamente, del ROFRJEL.

Esta remisión a la legislación estatal del procedimiento administrativo común ha de entenderse realizada a la LPACAP, y en particular, a su artículo 106.1 que apodera a los municipios, en cuanto Administraciones Públicas, para la revisión de oficio de sus actos en los supuestos de nulidad previstos en su artículo 47.1.

Asimismo, resulta de aplicación el artículo 123.1 de la Ley Foral 11/2019, de 11 de marzo, de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra y Sector Público Institucional Foral.

### **II.3ª. Sobre la instrucción del procedimiento de revisión de oficio.**

El artículo 106 de la LPACAP no formaliza el procedimiento de revisión de oficio de los actos administrativos, indicando la posibilidad de su inicio por solicitud de interesado y la exigencia de dictamen favorable de este Consejo de Navarra (apartado 1).

Asimismo, su apartado 5 dispone que “cuando el procedimiento se hubiera iniciado de oficio, el transcurso de seis meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá la caducidad del mismo. Si el procedimiento se hubiera iniciado a solicitud del interesado, se podrá entender la misma desestimada por silencio administrativo”.

En el presente caso, el procedimiento de revisión de oficio se ha iniciado a solicitud de interesado. En concreto, el día 26 de noviembre de 2020 el grupo municipal de Navarra Suma en el Ayuntamiento de Estella-Lizarrá, presentó una solicitud en la que instaba a la alcaldía el inicio de expediente de revisión de oficio de los nombramientos de... como Teniente de Alcalde y miembro de la Junta de Gobierno Local, y de... como integrante de la Junta de Gobierno Local, o que, en su caso, decretase sin más su cese en los cargos citados.

Posteriormente, mediante escrito de fecha 1 de diciembre de 2020 el alcalde del Ayuntamiento de Estella-Lizarrá requirió al solicitante de la revisión de oficio antes referida para que, al amparo de lo dispuesto en los artículos 7 y 68 de la LPACAP, subsanase en el plazo de diez días la

solicitud presentada, indicando el supuesto del artículo 47 de la referida LPACAP en que fundamenta su petición de revisión de oficio e indique los motivos que, a su juicio, concurren. Requerimiento que fue oportunamente atendido mediante escrito de fecha 10 de diciembre de 2020.

Se ha emitido Informe Jurídico de fecha 14 de enero de 2021 por parte de la Secretaría del Ayuntamiento de Estella-Lizarra sobre la referida solicitud de revisión de oficio –o subsidiariamente revocación por cese- de los nombramientos de... y..., concejales no adscritos del Ayuntamiento de Estella-Lizarra, como miembros de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Estella-Lizarra y Teniente de Alcalde.

El día 20 de enero de 2021 se dictó la resolución de alcaldía 9/2021, por la que se admitió a trámite el inicio de expediente de revisión de oficio de los nombramientos citados. Se desestimó la solicitud de cese. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 66 y siguientes de la LPACAP, se resolvió iniciar el correspondiente procedimiento, dando traslado de la resolución a don... y a doña..., en su condición de personas interesadas en el procedimiento, al objeto de que en el plazo de quince días hábiles pudieran presentar cuantas alegaciones considerasen en defensa de sus derechos, así como al grupo municipal de Navarra Suma y a los portavoces del resto de grupos municipales en el Ayuntamiento de Estella-Lizarra, al objeto de que igualmente pudieran comparecer como interesados y presentar, en su caso, las alegaciones que considerasen en el plazo también de quince días hábiles.

El pasado 4 de marzo de 2021 el Pleno del Ayuntamiento de Estella-Lizarra acordó desestimar la solicitud de revisión de oficio y la consiguiente declaración de nulidad de pleno derecho de las resoluciones de alcaldía 144/2020, de 2 de abril por la que se procedió a nombrar a... Teniente de Alcalde y miembro de la Junta de Gobierno Local de este Ayuntamiento; y 184/2020, de 4 de mayo, en cuya virtud se acordaba el nombramiento de... como miembro de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Estella-Lizarra; acordando, asimismo, elevar el acuerdo, junto con el expediente completo, a la Presidenta del Gobierno de Navarra en orden a solicitar al

Consejo de Navarra el preceptivo dictamen sobre la revisión de oficio de las mencionadas resoluciones 144 y 148 de 2020.

Finalmente, mediante solicitud presentada a la Presidenta del Gobierno de Navarra, se ha elevado la propuesta a este Consejo a efectos de la emisión de dictamen en la preceptiva consulta.

Debe advertirse que, de conformidad con lo establecido en el artículo 28. 1 del Decreto Foral 90/2000, de 28 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo de Navarra, a la solicitud de informe preceptivo del Consejo de Navarra “deberá acompañarse, además, el expediente tramitado en su integridad, con los antecedentes, motivaciones e informes previos que exija la normativa vigente, así como proyecto de disposición o propuesta de resolución que constituya el objeto de la consulta”. El Pleno del Ayuntamiento de Estella-Lizarrá, sin embargo, adoptó Acuerdo de 4 de marzo de 2021, en el que, entre otros, se desestima la solicitud de revisión de oficio y la consiguiente declaración de nulidad de pleno derecho de las resoluciones de alcaldía 144/2020, de 2 de abril y 184/2020, de 4 de mayo, cuando lo que procedía, según la normativa referida, era remitir a este Consejo una propuesta de resolución. Se trata el anterior de un defecto formal para cuya subsanación y por razones de economía procesal, este Consejo asumirá el referido Acuerdo de 4 de marzo de 2021 como una propuesta de resolución que constituye el objeto de la presente consulta.

En atención a todo ello cabe estimar que, sin perjuicio del defecto formal advertido, el procedimiento de revisión de oficio se ha tramitado correctamente, cumpliendo las exigencias establecidas por el artículo 106 de la LPACAP.

#### **II.4ª. Procedencia de la revisión de oficio.**

En cuanto al fondo del asunto, la solicitud de revisión de oficio se basa en el motivo de nulidad de pleno derecho de los actos de la Administraciones Públicas previsto en la letra f) del apartado 1 del artículo 47 de la LPACAP, en virtud del cual serán nulos de pleno derecho “los actos expresos o

presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición”.

Como ha recordado este Consejo en numerosas ocasiones (por ejemplo, dictámenes 23/2008, 6/2006, 41/2002 y 6/2001), la nulidad de pleno derecho se configura legalmente como el máximo grado de invalidez de los actos y se reserva a aquellos casos de vulneración grave del ordenamiento jurídico, debiendo, por tanto, ser ponderada con criterios estrictos y de prudencia, dado su carácter excepcional, caso por caso.

El artículo 8.1 de la LFALN señala que “la organización de los municipios de Navarra, así como la formación de sus órganos de gobierno y administración, se sujetará a las disposiciones aplicables a los del resto del Estado”. Por su parte, entre las atribuciones conferidas al Alcalde, el artículo 141 de la LRBRL señala la de nombrar y cesar a los tenientes de alcalde y a los presidentes de los distritos, y el artículo 23 del mismo texto normativo atribuye también al Alcalde la facultad de nombrar y separar a los miembros integrantes de la Junta de Gobierno Local. En similares términos se expresan los artículos 66.1 y 52.1 del ROFRJEL.

La designación de Teniente de Alcalde y miembro de la junta es una potestad discrecional que la legislación local atribuye, en los términos señalados, al Alcalde. Ahora bien, dicha facultad discrecional se encuentra limitada, entre otros, por los límites establecidos en el artículo 73.3 de la LRBRL, cuyo tercer párrafo advierte 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”.

El objeto principal del asunto que nos ocupa exige delimitar claramente el alcance del referido artículo 73.3 de la LRBRL y en particular, por lo que aquí interesa, si los límites establecidos por la normativa para los miembros no adscritos se refieren a los cargos concedidos de manera discrecional por el Alcalde designando Teniente Alcalde y miembro de la Junta de Gobierno.

Se trata, la anterior, de una cuestión que dista de ser pacífica en la jurisprudencia, como así lo reflejan los informes evacuados por la Secretaría del Ayuntamiento de fechas 7 de abril de 2020 y 14 de enero de 2021.

Es evidente que los derechos políticos de los concejales no adscritos a que alude el artículo 73.3 de la LRBRL son distintos –por menos- que los que corresponden a los miembros de la Corporación que permanecen en los grupos municipales en cuyo nombre concurrieron a las elecciones y bajo cuyas listas fueron elegidos, como señala el Informe Jurídico de la Secretaría de Ayuntamiento de Estella-Lizarrá de 7 de abril de 2020.

Una posición jurisprudencial y doctrinal, entre la que se encontraría la posición del Tribunal Administrativo de Navarra, que encuentra respaldo en diversas sentencias de algunos Tribunales Superiores de Justicia, considera que las funciones de Teniente de Alcalde y Concejal Delegado pueden ser desempeñadas por cualquier concejal, incluidos los no adscritos, en la medida en que los derechos económicos y políticos derivados de los referidos cargos no derivan de la condición de no adscrito, sino de su calidad de concejal. Como advierte el Informe Jurídico de la Secretaría del Ayuntamiento de Estella-Lizarrá, esta interpretación del artículo 73.3 de la LRBRL viene a considerar, en definitiva, que los derechos del concejal “*uti singuli*”, entre los cuales se hallarían los de ser designados tenientes de alcalde o miembros de la Junta de Gobierno, le vienen reconocidos por su acceso a la condición de miembro de la Corporación, sin que por tanto el pase a la condición de no adscrito tenga efectos sobre ellos, cosa que evidentemente no ocurre con los derechos “*uti socius*”, toda vez que estos le vienen atribuidos por el hecho de pertenecer a un concreto grupo político. En definitiva, según esta posición el único requisito para estos nombramientos es el de ser Concejal, condición que se adquiere con la toma de posesión, y que se pierde solo en los supuestos previstos en la legislación, entre los que no se encuentra la expulsión del partido por el que se concurre a las elecciones, cuyo único efecto es el pase a la condición de Concejal no adscrito. Todo ello desde la premisa de la falta de desarrollo legal del artículo 73.3 de la LRBRL, que, según esta posición, en su momento podrá definir un marco jurídico para el concejal no adscrito que en todo caso

deberá respetar el núcleo esencial del cargo, protegido por el artículo 23.2 de la Constitución Española, y que en su caso podría ofrecer una respuesta distinta a la que se acaba de señalar.

Sobre la base del anterior criterio el Ayuntamiento de Estella-Lizarra ha resuelto desestimar la solicitud de revisión de oficio y la consiguiente declaración de nulidad de pleno derecho de las resoluciones de alcaldía 144/2020, de 2 de abril y 184/2020, de 4 de mayo, al considerar que no concurre en dichas resoluciones la causa de nulidad de pleno derecho a que se refiere el artículo 47.1.f de la LPACAP.

Sin embargo, lo cierto es que existe otra corriente jurisprudencial que se viene manifestando en un sentido bien distinto al que se acaba de exponer. En efecto, como advierte el Informe Jurídico evacuado por la Secretaría del Ayuntamiento de Estella-Lizarra de 7 de abril de 2020, algunos Tribunales Superiores de Justicia vienen sosteniendo de forma reiterada que la aplicación del régimen derivado del párrafo tercero del artículo 73.3 de la LRBRL impide que un Concejal no adscrito pueda ser nombrado para el desempeño de cargos de responsabilidad municipal que impliquen atribuciones de gobierno o delegaciones que con anterioridad no se ostentaban, ya sean éstas genéricas o especiales en los términos de lo recogido en la normativa de régimen local; entendiéndose, por lo tanto, que los efectos derivados de la condición de no adscrito se proyectan, no solo sobre el status jurídico del concejal en cuanto componente de un grupo, sino también sobre el régimen de derechos de contenido político que le corresponden a título individual como titular del acta de concejal.

Este último es el criterio mantenido por la reciente Sentencia del Tribunal Supremo número 1401/2020, de 26 de octubre, que, a juicio de este Consejo de Navarra, viene a resolver las dudas interpretativas que pudiera plantear el alcance o interpretación que deba hacerse del artículo 73.3 de la LRBRL. A este respecto, el fundamento jurídico cuarto de la referida sentencia advierte lo siguiente:

“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 de 1998 firmado por



diversos partidos políticos, del documento de 26 de septiembre de 2000 por el que 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 de 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 tráfugas».

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 (sic) información más ostentar los honores y tratamiento 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”.

Habida cuenta de lo anterior, la referida Sentencia del Tribunal Supremo número 1401/2020, de 26 de octubre, concluye en su fundamento jurídico sexto que:

“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”.

Y dentro de los referidos cargos se hallan, a los efectos que aquí interesan, los de teniente alcalde y miembro de la Junta de Gobierno Local. Por lo tanto, la posición hermenéutica mantenida por el Tribunal Supremo es clara y compartida por este Consejo de Navarra, en la medida en que,

además, tiene perfecto acomodo con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, entre otras, en Sentencia número 9/2012, de 18 de enero, en la que, en relación con el alcance del derecho fundamental contenido en el artículo 23 de la Constitución Española, a cuyo tenor: “1. Los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal. 2. Asimismo, tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes”; advierte que “el nombramiento para cargos relacionados con el gobierno y la administración del municipio no se integra en el núcleo esencial de las funciones representativas del concejal. Se trata de ámbitos ajenos al ejercicio de la función representativa atribuida al mismo, lo que determina que el art. 23 CE no se vea aquí vulnerado”.

Por lo tanto, a partir de la doctrina jurisprudencial que se acaba de señalar cabe concluir que los concejales no adscritos no pueden ser nombrados para determinados cargos dentro de la organización municipal, entre ellos los de miembro de la Junta de Gobierno, ni tenientes de alcalde, si ello es consecuencia del abandono o expulsión del grupo bajo cuyas siglas fueron elegidos. Porque el nombramiento para los referidos cargos no forma parte del núcleo esencial del mandato representativo amparado por el artículo 23.2 de la Constitución Española y su nombramiento supondría la adquisición de derechos económicos y políticos superiores a los que les habría correspondido de permanecer en el grupo de procedencia; vulnerando, de ese modo, el artículo 73.3 de la LRBRL.

En definitiva, 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. Por ese motivo, a juicio de este Consejo de Navarra, la Resolución de Alcaldía 144/2020 de 2 de abril de 2020, mediante la cual, entre otros, se resuelve designar como miembro de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Estella-Lizorra y como Teniente de Alcalde del Ayuntamiento de Estella-Lizorra, a don..., y la Resolución de Alcaldía 184/2020 de 4 de mayo de 2020, mediante la que

se designa como nuevo miembro de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Estella-Lizarra, a doña..., incurren en vicio de nulidad, en la medida en que los referidos cargos no los ostentaban anteriormente y su nombramiento ha venido motivado como consecuencia de su nueva condición de concejales no adscritos; lo cual supone la adquisición de facultades o derechos careciendo de los requisitos esenciales para su adquisición, en los términos previstos en el artículo 47.1.f de la LPACAP.

Por último, el Ayuntamiento de Estella-Lizarra ha resuelto desestimar la solicitud de revisión de oficio y la consiguiente declaración de nulidad de pleno derecho de las resoluciones de alcaldía 144/2020, de 2 de abril y 184/2020, de 4 de mayo, al considerar que, además de no concurrir en dichas resoluciones la causa de nulidad de pleno derecho a que se refiere el artículo 47.1.f de la LPACAP, se trata de actos dictados con anterioridad a la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo número 1401/2020, de 26 de octubre que delimita el alcance del artículo 73.3 de la LRBRL. El segundo razonamiento que motiva la desestimación de la solicitud de revisión de oficio del Ayuntamiento de Estella-Lizarra vendría apoyado en el criterio expresado en el Informe Jurídico de la Secretaría de 14 de enero de 2021 que, en síntesis, viene a considerar que nos hallamos ante un supuesto de nulidad sobrevenida por el fallo de una sentencia que crea doctrina con posterioridad a haberse dictado los actos presuntamente viciados, siendo estos firmes al no haber sido recurridos dentro del plazo legalmente establecido para ello.

No comparte este Consejo de Navarra el anterior criterio en la medida en que está atribuyendo de manera incorrecta unos pretendidos efectos constitutivos a la referida Sentencia del Tribunal Supremo 1401/2020, de 26 de octubre. En efecto, en los términos antes transcritos, la referida sentencia sienta las bases hermenéuticas sobre las cuales deben ser interpretados los límites establecidos en el artículo 73.3 de la LRBRL, pero eso no significa que con la misma se modifique el contenido del referido precepto que, obviamente, sigue siendo el mismo que era con carácter previo al pronunciamiento jurisprudencial; por cuanto no se ha producido modificación legislativa alguna que lo altere. Por ese motivo, en la medida en que la

sentencia expresa la interpretación que a juicio del órgano jurisdiccional debe darse a los términos en que se expresa el referido precepto legal, por cierto en el mismo sentido que ya venía manteniendo una importante línea jurisprudencial de Tribunales Superiores de Justicia, el hecho de que la misma haya tenido lugar con posterioridad a las resoluciones de alcaldía 144/2020, de 2 de abril y 184/2020, de 4 de mayo, carece de la más mínima relevancia a los efectos de negar el concurso de la referida causa de nulidad, porque los efectos de la sentencia se proyectan sobre la interpretación del precepto y, por lo tanto tienen un carácter meramente interpretativo, pero en modo alguno constitutivo. Por lo tanto, la causa de nulidad no obedece a una circunstancia sobrevenida, sino que, en puridad, el vicio de nulidad se produjo desde el mismo momento en que se adoptaron las resoluciones de Alcaldía cuya revisión ahora se discute, a la vista de la interpretación que debe hacerse del artículo 73.3 de la LRBRL, mantenida por un importante sector de la jurisprudencia y de la doctrina, y por la referida sentencia del Tribunal Supremo.

Por lo tanto, a juicio de este Consejo de Navarra, procede la revisión de oficio al apreciarse en concurso de la causa de nulidad prevista en el artículo 47.1.f) de la LPACAP, en las resoluciones de alcaldía 144/2020, de 2 de abril y 184/2020, de 4 de mayo. Asimismo, procede adoptar un acuerdo que revoque el anterior.

### **III. CONCLUSIÓN**

El Consejo de Navarra considera que la revisión de oficio de los nombramientos de don... y doña..., concejales no adscritos del Ayuntamiento de Estella-Lizarra, como miembros de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Estella-Lizarra y Teniente de Alcalde, debe ser estimada. Y dado que el Acuerdo de 4 de marzo de 2021, en el que se desestima la solicitud de revisión de oficio y la consiguiente declaración de nulidad de pleno derecho de las resoluciones de alcaldía 144/2020, de 2 de abril y 184/2020, de 4 de mayo, no tiene naturaleza jurídica de propuesta de resolución, deberá someterse de nuevo al Pleno del Ayuntamiento de Estella-Lizarra para que, teniendo ahora en consideración nuestro Dictamen

estimando la propuesta de revisión, acuerde lo que proceda.

En el lugar y fecha señalados en el encabezamiento