

**JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
NÚMERO CUATRO
DE MÁLAGA**

PROCEDIMIENTO: Procedimiento de Protección de Derechos Fundamentales 324/13

SENTENCIA NÚMERO 136/14

En la ciudad de Málaga, a 16 de mayo de 2014.

Don David Gómez Fernández, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número cuatro de los de Málaga, pronuncia

EN NOMBRE DE SU MAJESTAD EL REY

La siguiente

S E N T E N C I A

Vistos los presentes autos de Procedimiento de Protección de Derechos Fundamentales número 324 de los de 2013, seguidos por derecho fundamental de participación política, en los cuales han sido parte, como recurrentes, D^{ña}. Isabel Soraya García Mesa; D^{ña}. Elisabeth Sánchez Aguilar, D^{ña}. Yolanda Redondo Sánchez y D. Tomás González Hidalgo, representados y asistidos todos ellos por el Letrado Sr. Gómez de Miguel; y como Administración recurrida el Ayuntamiento de Benaolán, con la representación y asistencia del Letrado Sr. Pérez Moreno, siendo igualmente parte el Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Por el Letrado Sr. Gómez de Miguel, en nombre y representación de D^{ña}. Isabel Soraya García Mesa; D^{ña}. Elisabeth Sánchez Aguilar, D^{ña}. Yolanda Redondo Sánchez y D. Tomás González Hidalgo, se presentó el día 14 de agosto de 2013 ante el Decanato de los Juzgados de esta ciudad escrito de interposición de recurso contencioso-administrativo en materia de protección de derechos fundamentales de la persona frente a la actividad administrativa consistente en la suspensión o levantamiento de la Sesión del Pleno Extraordinario del Ayuntamiento de Benaolán de 7 de agosto de 2013 llevado a cabo por la Alcaldía-Presidencia, invocando la vulneración del artículo 23 de la Constitución Española.

Segundo.- Convenientemente turnada la demanda recae el conocimiento de la misma ante este mismo Juzgado, dictándose Diligencia de Ordenación que acordaba su admisión a trámite el 16 de agosto, ordenando la sustanciación de la cuestión por los trámites del procedimiento de Protección de Derechos Fundamentales, teniendo por personada a la parte y ordenando reclamar de la Administración demandada el expediente administrativo en el plazo máximo de cinco días y el emplazamiento de interesados.

Tercero.- Por la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento se presentó escrito el día 27 de agosto del corriente ante este mismo Juzgado alegando la indamisibilidad del recurso y

solicitando se citase a la comparecencia prevista en el párrafo segundo del artículo 117 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa a las partes y al Ministerio Fiscal. En fecha 28 de agosto de 2013 se dicta por la Secretaría de este Juzgado Diligencia de Ordenación en cuya virtud se convocaba a las partes y al Ministerio Fiscal a una comparecencia el día 12 de septiembre de 2013 para resolver sobre la posible inadmisibilidad de este procedimiento alegada por la Administración; resolución esta notificada a las partes el mismo día por vía telemática. Celebrada la misma en la fecha reseñada, se dictó el mismo día Auto mandando seguir las actuaciones por el trámite del procedimiento de Protección de Derechos Fundamentales, ordenándose la entrega del expediente remitido a la parte actora para que la misma formalizase a la vista de aquel demanda por plazo de ocho días. Verificada la entrega y posterior devolución del expediente administrativo, se formalizó demanda en plazo, en la cual se solicitaba el dictado de Sentencia por la que se anulase y declarase disconforme a derecho la decisión de Alcaldía-Presidencia de no someter a votación los puntos del orden del día 4, 5, 6, 8, 9 y 10 del Pleno Extraordinario celebrado el 7 de agosto de 2013, al haber sido adoptada vulnerando el derecho fundamental de los recurrentes reconocido en el artículo 23 de la Constitución Española. Se ordenó por Providencia dar traslado de la misma al Ministerio Fiscal y a la Administración demandada por idéntico plazo para formalizar contestación, lo que se verificaron en tiempo y forma, oponiéndose ambos a la estimación de la misma.

Cuarto.- Por Decreto dictado por la Secretaría de este Juzgado el día 19 de noviembre de 2013 se fijó la cuantía del proceso en la de indeterminada; acordándose, a su vez, y mediante Auto de la misma fecha, el recibimiento del pleito a prueba, otorgándose un plazo de veinte días para proponer y practicar las pruebas que interesaren a las partes. Verificada, en su caso, la práctica de las mismas con el resultado que consta, se dictó Providencia instando a las partes a solicitar celebración de vista o formulación de conclusiones escritas, solicitando aquellas plazo para formular conclusiones, a lo que se accedió mediante Providencia. Una vez transcurrió el plazo enunciado y presentados, en su caso, escrito de conclusiones por las partes, quedaron los Autos pendientes del dictado de Sentencia.

Quinto.- En el presente procedimiento se han cumplido todas las formalidades legales, salvo el plazo para dictar Sentencia dada la acumulación de asuntos en el mismo trámite en varios procedimientos, originada por el volumen de entrada que soporta, que en la anualidad de 2011 superó el módulo establecido por el Consejo General del Poder Judicial para los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo en más de un cincuenta por ciento. Durante la última década, el número de asuntos ingresados ha superado los 9.700 asuntos cuando, según el citado módulo, la cifra de ingreso debió ser la de 6.000 asuntos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- En el presente litigio se formula recurso contencioso administrativo para la Protección de Derechos Fundamentales frente a la actividad administrativa aludida en los antecedentes de hecho alegando que la misma conculca el derecho de participación política y representación a consagrados en el artículo 23 de la Constitución Española, ya que celebrada sesión extraordinaria por el Pleno, en cuyo orden del día se incluyeron todos los solicitados por los Concejales que instaron su convocatoria, no se permitió la votación de gran número de ellos por entender que no eran de competencia del Pleno, lo que, en su opinión, debía haberse articulado mediante su no inclusión en el orden del día (a lo que el Alcalde estaría autorizado, a la vista del tenor del artículos 78.2 in fine del Reglamento de

Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales. Igualmente, y en caso de entender que procedía su exclusión, dicha decisión debió haberse adoptado por el Pleno en aplicación del artículo 46.2.a) de la Ley de Bases del Régimen Local, extremo este que igualmente reflejaba el informe que se esgrimió por la Alcaldía para justificar su decisión. Tanto la Administración como el Ministerio Fiscal solicitaron la desestimación del recurso por las razones que hicieron constar en sus respectivos escritos de contestación que ase dan por reproducidos en aras a la brevedad.

Con carácter previo a dilucidar las cuestiones objeto de debate, se ha de poner de manifiesto un extremo que ya se hizo constar en el Auto de 12 de septiembre de 2013 dictado en las presentes actuaciones. Y este es que, a pesar de la defectuosa identificación que de la actividad administrativa recurrida se efectuaba en el encabezamiento del escrito de interposición (la suspensión o levantamiento de la sesión, que, a la vista del acta contenida a los folios 113 a 142 el expediente, manifiestamente no sucedió), lo cierto y verdad es que la misma (a la vista tanto del argumento tercero del escrito de interposición, que se desarrolla a los folios tercero y cuarto del mismo, como en el fundamento de derecho sexto -folio 17- y suplico de la demanda presentada) se ha de identificar con la decisión del Sr. Alcalde-Presidente de no someter a votación las propuestas contenidas en los puntos cuarto a sexto y octavo a décimo del orden del día. Por ello, la presente resolución ha de constreñirse a determinar si con dicha decisión se ha vulnerado el derecho fundamental que se reputa infringido por los recurrentes.

Segundo.- Toda vez que se alega, como previamente se ha expuesto, la vulneración del artículo 23 de la Constitución Española en su vertiente de del derecho a la participación en los asuntos públicos, conviene efectuar una serie de precisiones previas. Es doctrina reiterada del Tribunal Constitucional (a.e. Sentencia del Tribunal Constitucional, citando las Sentencias del Tribunal Constitucional 32/1985, 161/1988, 24/1989, 73/1989, 24/1990, 45/1990, 196/1990, 220/1991 de 25 de noviembre y 287/1994 de 27 de octubre, así como el Auto del Tribunal Constitucional 426/1990) la que, en relación con el mencionado derecho e igualmente con respecto al derecho de acceder a los cargos públicos en condiciones de igualdad (contemplado en el mismo precepto), tiene declarado que:

- a) Ambos derechos lo son de configuración legal, correspondiendo por ello a la Ley - concepto en el que se incluyen los Reglamentos Parlamentarios- ordenar los derechos y facultades que correspondan a los distintos cargos y funciones públicas, pasando aquellos, en virtud de su creación legal, a quedar integrados en el status propio de cada cargo. La consecuencia que deriva de ello es que podrán los titulares del mismo defender, al amparo del artículo 23.2 de la Constitución Española, el ius inofficium que consideren ilegítimamente constreñido. De forma singular, y en lo que atañe a esta cuestión, las Sentencias del Tribunal Constitucional 119/1995 y 23/1984 tienen declarado que la interpretación del mentado artículo 23 de la Constitución Española a la luz del artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (extremo este necesario conforme al párrafo segundo del artículo décimo de nuestra Constitución) necesariamente implica extender el ámbito de aplicación de este precepto a la totalidad los cargos públicos de representación política, ya lo sean del Estado o de los entes territoriales citados en el artículo 137 de la Constitución, es decir, Comunidades Autónomas, Municipios y Provincias.
- b) La calificación de dichos derechos como "de configuración legal" a la que se ha aludido con anterioridad, y que se deduce del inciso final del párrafo segundo del artículo 23 de la Constitución Española cuando se hace alusión a "los requisitos que

señalen las leyes", no permite, en el caso de los cargos y funciones representativos, aseverar que todos "los requisitos señalados en las Leyes" para su ejercicio formen parte del derecho fundamental tan aludido, sino que tan sólo serán admisibles aquellos que sean congruentes con esa naturaleza (Sentencia del Tribunal Constitucional 24/1990), ya que de otra forma tales derechos quedarían degradados al plano de la legalidad ordinaria (Sentencias del Tribunal Constitucional 287/1994 o 71/1994).

- c) Igualmente es doctrina uniforme y constante la que proclama que tal precepto garantiza no sólo el acceso igualitario a las funciones y cargos públicos, sino también a mantenerse en ellos sin perturbaciones ilegítimas y a que no se les impida desempeñarlos de conformidad con lo que la Ley disponga. Hay por tanto, una estrecha vinculación entre los derechos reconocidos en los apartados primero y segundo del tan citado artículo 23 y el principio democrático, manifestación, a su vez, de la soberanía popular (Sentencias del Tribunal Constitucional 32/1985, 149/1988, 161/1988, 71/1989, 212/1993, 80/1994, 287/1994 o 119/1995, entre otras), siendo que la tutela de los representantes parlamentarios en defensa del ejercicio de sus funciones engloba, de manera inseparable, los dos derechos contenidos en tal precepto. En palabras de la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2006, ambos derechos son aspectos de una misma institución, pues los representantes políticos elegidos por los ciudadanos son los que dan efectividad al derecho de estos últimos a participar en los asuntos públicos.
- d) Si bien es cierto que los actos a través de los cuales se articulan las peticiones de información y preguntas de los parlamentarios a los miembros del Gobierno y, en general, todos aquellos que produzcan en el ámbito de las relaciones entre Gobierno y Parlamento, incluidos los autonómicos y locales, agotan normalmente sus efectos en el campo estrictamente parlamentario, dando lugar, en su caso, al funcionamiento de los instrumentos de control político, que excluye, generalmente la fiscalización judicial. Pero ello no excluye que, excepcionalmente, en el desarrollo de esa clase de relaciones pueda vulnerarse el ejercicio del derecho fundamental de los parlamentarios (en este ámbito, de los concejales), bien por el Ejecutivo, bien por los propios órganos de las Cámaras, si se les impide o coarta el ejercicio de la función parlamentaria. Ello no puede suponer la sistemática constitucionalización todos y cada uno de los derechos y facultades que constituyen el Estatuto del parlamentario, sino tan sólo aquellos que deben considerarse pertenecientes al núcleo esencial de la función representativa parlamentaria, como son, principalmente, los que tienen relación directa con el ejercicio de las potestades legislativas y de control de la acción del Gobierno (Sentencia del Tribunal Constitucional 220/1991), y entre las que se encuentran las de participar en la actividad de control del gobierno municipal, participar en las deliberaciones del Pleno de la corporación y votar en los asuntos sometidos a votación en este órgano, así como el derecho a obtener la información necesaria para poder ejercer las anteriores funciones (Sentencias del Tribunal Constitucional 169/2009, 20/2011, 9/2012, 30/2012, 117/2012 o 10/2013).

Tercero.- Efectuadas estas reflexiones previas, y entrando ya propiamente en el fondo de la cuestión litigiosa, se entiende en la demanda soslayado el derecho fundamental de los recurrentes por no haberles permitido intervenir y votar en el Pleno extraordinario celebrado en el Ayuntamiento el día 7 de agosto de 2013. Sin negar que esta circunstancia se produjera (aun con matices en cuanto a como se desarrolló el propio Pleno) la Administración arguye que la misma venía propiciada por tratar de someterse a votación asuntos que, o bien no eran competencia del Pleno, sino del Alcalde-Presidentes (cuarto punto del orden del día), o

bien que solo podía proponer el Alcalde el Pleno, pero no los Concejales que así lo pretendieron (puntos del orden del día 5º, 8º, 9º y 10º), o bien que no se había efectuado la previa y preceptiva formación y tramitación del necesario expediente (sexto punto el orden del día). Realmente el debate se circunscribe, por tanto, si tales circunstancias autorizan o no a la Alcaldía-Presidencia a excluir de la votación tales asuntos (que figuraban en el orden del día) y, con ello, si se produce la vulneración del derecho que enarbolan los demandantes (pues parece claro que la votación forma parte del núcleo esencial de la función representativa encomendada a los Concejales, a la vista de la jurisprudencia previamente expuesta). Conforme con lo expresado, procede orillar del debate la cuestión referente al respeto de los plazos por parte de la Administración demandada para proceder a la convocatoria del propio Pleno extraordinario conforme al artículo 46.2.a) de la Ley de Bases del Régimen Local, al no tener la misma incidencia directa en el referido núcleo esencial de la función representativa y, con ello, tratarse de una cuestión de pura legalidad ordinaria cuyo examen no procede en este proceso especial.

Pues bien, para dar una respuesta fundada en derecho al extremo tan referido, han de efectuarse previamente determinadas citas de preceptos legales aplicables de las que, ya puede anunciarse, se desprende que la demanda ha de ser estimada. Así, y en primer lugar, ha de ponerse de manifiesto como en el artículo 91 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (que regula la dinámica de las sesiones del Pleno, ya sean estas ordinarias o extraordinarias) se contempla expresamente como las sesiones del Pleno comienzan con la aprobación, en su caso, del acta de la sesión anterior - que ha de distribuirse con la convocatoria-, y, posteriormente, ha de abordarse no solo el debate, sino también la votación, de todos los asuntos relacionados en el orden del día (literalmente establece el apartado segundo como "todos los asuntos se debatirán y votarán por el orden en que estuviesen relacionados en el orden del día"). Es cierto que se refleja expresamente en el apartado tercero del referido precepto como la Alcaldía-Presidencia tiene la potestad no solo de alterar el orden de los temas a tratar en el Pleno, sino también de "retirar un asunto" del orden del día, pero no lo es menos que esta facultad se limita a un único supuesto tasado, como es que el asunto exija una mayoría especial para su aprobación y ésta no pudiese obtenerse en el momento previsto inicialmente en el orden del día. Igualmente ha de reseñarse como cualquiera de los Concejales -que no la Alcaldía-Presidencia- puede solicitar, conforme a lo previsto en el artículo 92 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, la retirada de algún expediente incluido en el orden del día para que se incorporen al mismo documentos o informes o que se aplace su discusión para la siguiente sesión, mas en ambos casos la decisión al respecto ha de adoptarse por el Pleno y no por la Alcaldía. En definitiva, una vez incluido un acuerdo en el orden del día, se ha de proceder a su debate y votación (o directamente a votación si no existiere debate, conforme a lo dispuesto en el artículo 93 in fine), pues así lo ponen de manifiesto los preceptos referidos y el propio apartado primero del artículo 98 del tan citado Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (conforme al cual, una vez ha finalizado el debate de un asunto, "se procederá a su votación" que -apartado tercero- "no puede interrumpirse por ningún motivo"); por lo que la decisión de la Alcaldía de excluir tal votación de determinados puntos del orden del día resulta no solo contraria a los preceptos legales ya aludidos, sino que, por afectar al núcleo esencial de la función representativa de los Concejales, comporta, además, la vulneración del derecho de participación política de los recurrentes.

Si la Alcaldía-Presidencia consideraba que determinados asuntos cuyo debate y votación había sido propuesta por los Concejales que solicitaron la celebración de sesión extraordinaria del Pleno no podían ser tratado en el mismo por la razón que fuere (entre las que se pudieran encontrar las citadas) lo que debió es excluirlas del orden del día de forma motivada, ya que es a la misma a la que corresponde no solo convocar las reuniones de Pleno (artículo 80 del tan referido Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales) sino también, conforme al artículo 82.1 del Reglamento, fijar el orden del día de las sesiones, asistido, en su caso, de la Secretaría, de los miembros de la Comisión de Gobierno (si existiere, y, en los municipios en los que no existe, de la tenencia de Alcaldía) y, si lo estimase oportuno, previa consulta de los portavoces de los grupos existentes en la Corporación. Y en nada obsta a tal facultad que la sesión a celebrar fuere extraordinaria, ya que el apartado segundo del artículo 78 del tantas veces aludido Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales expresamente contempla como la relación de asuntos incluidos en el escrito presentado por el Concejal o Concejales -en el que ha de exponerse los asuntos que justifican su convocatoria- "no enerva la facultad del Alcalde o Presidente para determinar los puntos del orden del día, si bien la exclusión de éste de alguno de los asuntos propuestos deberá ser motivada". En este sentido indicar que el razonamiento contenido en el precedente judicial que cita la Administración demandada en su contestación (sin citar Juzgado que la dicta, número de actuaciones, posible firmeza -o si la misma ha sido recurrida a la Sala-, ni aportar copia de la resolución que se menciona) no puede compartirse, al menos en los términos absolutos en los que supuestamente se zanja la cuestión. Y ello porque, a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que se cita a continuación, se ha de discrepar acerca de la absoluta capacidad de disposición por parte de la Alcaldía-Presidencia para modificar los términos de la solicitud del orden del día realizada por los Concejales, siempre que los términos de tal "modificación" se pudiera extender a la posible exclusión de determinadas materias. Así, aun cuando es cierto que las Sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 1991, 16 de diciembre de 1986 y 8 de octubre de 1986 pone de manifiesto que, por tratarse de una competencia estrictamente reglada de la Alcaldía la de la convocatoria de Plenos extraordinarios, no admite valoraciones por parte de la misma respecto a la improcedencia de incluir en el orden del día de la sesión extraordinaria los asuntos propuestos por los concejales solicitantes; no lo es menos que los artículos 78.2, 81 y 82 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales sí que le faculta para excluir del mismo "aquellos asuntos que claramente desborden el ámbito de intereses de la entidad local o el de competencias del Pleno" -aun cuando dicha facultad debe ser ejercitada en términos especialmente restrictivos para no desvirtuar la facultad que a la minoría de concejales legalmente establecida atribuye el artículo 46.2.a) de la Ley de Bases del Régimen Local-. Justamente por ello, y máxime cuando el motivo por el que la Alcaldía consideraba que ciertos asuntos no podían ser decididos por el Pleno era el de no ser de su competencia o el de no estar propuestos por el órgano legitimado al efecto, la decisión que hubiera resultado pertinente y ajustada a derecho hubiera sido efectuar tal exclusión en el orden del día, con la debida motivación. No habiéndose efectuado tal exclusión (a la vista de los folios 59 y siguientes del expediente) a pesar de disponer ya del informe jurídico emitido por la Diputación que la avalaría, la decisión de excluir su votación no se ajusta a derecho y lesiona el fundamental de los Concejales recurrentes reconocido en el artículo 23 de la Constitución Española.

Cuarto.- Idéntica respuesta han merecido supuestos análogos al presente en diversas resoluciones judiciales. Así, la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en

Granada de 30 de diciembre de 1998 (recurso para la protección de los derechos fundamentales 3290/1998) consideraba que la exclusión del debate y votación de puntos del orden del día ya aprobado en una sesión extraordinaria resultaba nula de pleno Derecho, conforme a lo preceptuado en los apartados a) y e) del artículo 62.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y lesionaba el artículo 23.1 de la Constitución Española, puesto que una vez determinados por el Alcalde los puntos del orden del día y convocada la sesión extraordinaria, incluso el Pleno carece de facultad para ratificar o no la convocatoria o el orden del día aprobado por el Alcaldía a excepción de asuntos que, incluidos en el orden del día por razones de urgencia debidamente motivada, no hayan sido previamente informados por la respectiva Comisión Informativa, en los que no puede adoptarse acuerdo alguno sobre tales asuntos sin que el Pleno ratifique su inclusión en dicho orden del día (conforme determina el artículo 82.3).

De la misma forma, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 21 de marzo de 2011 (recurso de apelación 369/2010) ponía de manifiesto que la decisión de la Alcaldía de no someter a votación un asunto incluido en el orden del día de una sesión extraordinaria conculcaba lo dispuesto en el artículo 98.1 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, y, a su vez, constituía una vulneración del derecho fundamental consagrado en el artículo 23 de la Constitución Española, que no solo reconoce el derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos con los requisitos que señalen las leyes, sino que garantiza que los que hayan accedido a los mismos se mantengan en ellos sin perturbaciones ilegítimas y los desempeñen de conformidad con lo que la Ley dispongan, esto es, sin mediatizaciones ni impedimentos sin remedio jurídico. En la misma dirección apuntan las Sentencias de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 8 y 11 de julio de 2000 (recursos para la protección de los derechos fundamentales 692/2000 y 693/2000) que igualmente consideraba que los acuerdos municipales recurridos en tales procedimientos incurrieran en la infracción constitucional denunciada al sustraer de la votación libre por parte de todos los integrantes del Pleno de la Corporación Municipal demandada el asunto sometido a su decisión. Igualmente, la Sentencia de la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 2000 (casación 4957/1996) consideró que, como ya había apuntado la Sentencia recurrida (dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias el 10 de abril de 1996), lesionaba el artículo 23.1 de la Constitución Española la actuación de la Alcaldía por la que se impidió la votación de uno de los puntos incluidos en el orden del día de un Pleno extraordinario.

En términos incluso más duros se ha pronunciado la reciente Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León con sede en Valladolid de 10 de enero de 2014 (apelación 274/2013), en la que se califica un comportamiento análogo al aquí dilucidado (en aquel se acordó excluir ciertos puntos del orden del día y se impidió la votación del único debatido) como "realmente escandaloso, legalmente hablando", pues el mismo no solo infringe lo prevenido en la Ley de Bases de Régimen Local y en el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales en cuanto a la votación de los puntos del orden del día, sino que además viola el derecho de los concejales a ser oídos y votar en cuanto a las cuestiones planteadas y suscitadas en un Pleno, por cuanto ello supone que las facultades que el ordenamiento otorga a los ediles para controlar la actuación de los órganos rectores del municipio quedan, de hecho, sometidos al capricho y benevolencia de quien preside la

corporación que determina qué puede discutirse y qué puede votarse y, de hecho, qué puede ser sometido a la labor de control de los tribunales por el sencillo sistema de no someter a votación determinados asuntos. Sin llegar a reproducir tales términos para la actuación aquí enjuiciada (en la que sí se admitió el debate de todos los puntos del orden del día, pero ciertamente excluyó la votación de varios de ellos) lo cierto y verdad es que idéntica lesión del derecho fundamental se aprecia, ya que es la Alcaldía la que se arroga (con un informe que podrá ser más o menos acertado, o estar más o menos fundado) la potestad de realizar una suerte de control de legalidad previo a la propia votación, decidiendo unilateralmente lo que puede y no puede votarse por el Pleno (sustentado, se insiste, en una opinión técnica que podrá ser acertada o errónea), cuando previamente no ejercitó la facultad que el ordenamiento le confiere para excluir tales asuntos del orden del día (facultad que, por otra parte, ha de reservarse para supuestos excepcionales y ejercerse con especial mesura y prudencia). En todo caso, y llegados a este punto (una vez incluidos tales asuntos en el orden del día), debió permitir el debate y la votación y, para el caso de considerar que las resoluciones que se adoptaran (cuyo sentido se desconoce, porque ni tan siquiera se permitió la votación) desbordan el marco competencial del Pleno, proceder a su impugnación ante esta jurisdicción alegando la causa de nulidad del artículo 62.1.b) de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común o la infracción de los preceptos legales que tuviera por conveniente. Es por ello que el recurso ha de ser íntegramente estimado, con las consecuencias legalmente inherentes.

Quinto.- Establece el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa tras su reforma por la Ley 37/2011, aplicable a este procedimiento por razones temporales, que en primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho; añadiendo que en los supuestos de estimación o desestimación parcial de las pretensiones, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, salvo que el órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, las imponga a una de ellas por haber sostenido su acción o interpuesto el recurso con mala fe o temeridad. Se consagra, por tanto, el criterio del vencimiento objetivo que ya estableció el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Estimándose íntegramente la demanda, procede imponer las costas a la Administración demandada, en aplicación del aludido criterio de vencimiento.

Vistos los precitados artículos y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

Que debiendo estimar y estimando el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Letrado Sr. Gómez de Miguel, en nombre y representación de D^a. Isabel Soraya García Mesa; D^a. Elisabeth Sánchez Aguilar, D^a. Yolanda Redondo Sánchez y de D. Tomás González Hidalgo, frente a la decisión de Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Benaoján de no someter a votación los puntos del orden del día 4, 5, 6, 8, 9 y 10 del Pleno Extraordinario celebrado el 7 de agosto de 2013, debo anular y anulo la misma, dejándola íntegramente sin efecto, al haber sido adoptada vulnerando el derecho fundamental de los recurrentes reconocido en el artículo 23 de la Constitución Española.

Se imponen las costas del procedimiento a la Administración demandada.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que no es firme y que frente a la misma podrán interponer recurso de apelación en el plazo de quince días ante este mismo Juzgado. La interposición de dicho recurso precisará la constitución de un depósito por importe de 50 Euros el cual habrá de efectuarse en el "Cuenta de Depósitos y Consignaciones" que este Juzgado tiene abierta en la entidad bancaria BANESTO cuenta nº 3137/0000/22/0324/13, debiendo acreditarse la constitución del mismo en el momento de la interposición, en virtud de lo dispuesto en la Disposición Adicional decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial introducida por la Ley orgánica 1/2009, de 3 de Noviembre, y ello con las exclusiones previstas en el apartado quinto de dicha norma, quedando también excluidos los que tengan concedido el derecho a la asistencia jurídica gratuita.

Así, y por esta mi Sentencia, lo dispongo mando y firmo. David Gómez Fernández, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número cuatro de los de Málaga.

PUBLICACIÓN: Dada y publicada la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez que la dicta, estando constituido en Audiencia Pública en el día de la fecha. Doy fe