



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**



ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000

El Teniente de Alcalde del Ayuntamiento de..., solicita, mediante escrito de fecha 19 de octubre pasado y registro de entrada en Diputación el día 28 del mismo mes, la emisión de un Informe por parte de este Departamento de Asistencia a Municipios y Formación que dé respuesta a las cuestiones, que luego se dirán, suscitadas a raíz de la presentación en el Ayuntamiento, por parte de un representante de la mercantil..., de un escrito de Recusación contra su Alcalde, Arquitecto municipal y cuatro Concejales de la propia Entidad, como consecuencia del expediente incoado a dicha mercantil con la finalidad de restaurar la legalidad urbanística alterada en el proceso de construcción de un edificio de la localidad promovido por la expresada mercantil.

A tales efectos, la indicada autoridad municipal, además de remitirnos una copia del escrito en el que se formula la recusación, nos informa que, a la vista del referido escrito, se solicitó la oportuna aclaración a las personas inicialmente recusadas, remitiéndonos también sendas copias de las declaraciones efectuadas por éstos.

Figura, por tanto, en el expediente una declaración de cada una de las personas recusadas, en la que se hace constar expresamente la ausencia del motivo o motivos de recusación alegados por la representación de la empresa, rechazando, por consiguiente, la recusación planteada, salvo en el caso del Arquitecto municipal que, aun considerando que tampoco concurren en su persona los motivos alegados en el planteamiento del escrito de recusación, solicita, no obstante, ser apartado del referido expediente.

Con tales antecedentes, la indicada autoridad municipal concluye su escrito de petición de Informe formulándonos varias cuestiones, sobre las que desea conocer nuestra opinión.

En primer lugar, nos pregunta, ¿si cabe admitir la recusación de las indicadas personas?

En segundo lugar, ¿qué órgano de gobierno municipal debe resolver la recusación efectuada contra los concejales recusados? Y, en caso de que deba ser el



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**



ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000

Alcalde, ¿si debería éste resolver dicha recusación antes de la celebración del Pleno de su incidente de recusación?

En tercer lugar, ¿Qué órgano municipal debe resolver la recusación efectuada contra el Alcalde? Y de ser el Pleno, si no pudiera celebrarse éste por falta de quórum ¿qué órgano municipal debería resolver la recusación en su lugar?

Así pues, una vez leídos los documentos remitidos y consultada la legislación que hemos considerado de aplicación al caso, y que después se dirá, se procede a emitir el siguiente,

INFORME

PRIMERO

Antes de abordar las cuestiones de fondo planteadas por el Ayuntamiento en su escrito de petición de Informe, nos vamos a permitir la licencia de realizar algunas consideraciones de tipo general en torno al instituto de la abstención o recusación, con el claro objeto de coadyuvar a través de su exposición a una mejor comprensión en torno a la regulación legal de las expresadas figuras.

A este respecto, es conveniente empezar recordando, en primer lugar, que, si bien las cuestiones incidentales que eventualmente pudieran llegar a suscitarse durante el desarrollo de un procedimiento administrativo no suspenden su tramitación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 77¹ de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC), sin embargo, ese mismo precepto legal excluye la aplicación de la citada regla en los supuestos de recusación.

Del mismo modo, cabe decir que la abstención o recusación de autoridades y personal al servicio de las distintas Administraciones, dada la ausencia de un criterio

¹ **Artículo 77. Cuestiones incidentales.**

Las cuestiones incidentales que se susciten en el procedimiento, incluso las que se refieran a la nulidad de actuaciones, no suspenderán la tramitación del mismo, salvo la recusación.



DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO



ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000

jurisprudencial uniforme al respecto, no es una cuestión en absoluto fácil, ni mucho menos pacífica. En la normativa referida al ámbito local, en concreto, hay que recordar que en materia de abstención y recusación no se contemplan reglas específicas sobre el particular, por lo que, siempre que en un procedimiento se alegue alguna de las causas mencionadas en la legislación general sobre el procedimiento administrativo común, éstas deberán ser tenidas en cuenta y ser examinadas a la luz de las concretas circunstancias concurrentes en cada caso.

A este respecto, es conveniente recordar también que, en el ineludible proceso de valoración de los motivos de abstención o recusación invocados contra los sujetos actores de cualquier acto o decisión administrativa, aquéllos deben ser objeto de una interpretación equilibrada y, en cierto modo, restrictiva, en la medida en que el fin primordial de los referidos mecanismos inhibitorios –que no es otro que el de tratar de asegurar la imparcialidad de una futura decisión administrativa mediante la recusación de las autoridades o funcionarios que deben intervenir en ella– puede también llegar a conseguirse por otros medios. Actuando de esa forma podría, además, salvaguardarse la legítima capacidad de decisión de los actores recusados, frente a eventuales fines obstruccionistas perseguidos por los destinatarios de sus resoluciones.

Dicho carácter restrictivo ha sido puesto de manifiesto, precisamente, por el Tribunal Constitucional, en su Sentencia 138/1994, de 9 de mayo, cuando, en su Fundamento Jurídico 4º, en un pronunciamiento formulado respecto a la aplicación de las reglas de abstención de jueces y magistrados, previstas en el artículo 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial –cuyo contenido puede, no obstante, extrapolarse al ámbito de los procedimientos tramitados por la Administración–, afirma que: “(...) *la relación de motivos de recusación del art. 219 LOPJ tiene el carácter de numerus clausus, sin que quepa la analogía como regla interpretativa del precepto*”.

Por otra parte, del mismo modo que el Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, en su Sentencia de 28 de febrero de 2006, ha declarado que la imparcialidad de las autoridades intervinientes en un determinado procedimiento debe extremarse en aquellos casos en que se actúan potestades administrativas discrecionales, cabría argumentar, *a sensu contrario*, que dicha imparcialidad no se vería tan amenazada en los casos de ejercicio de aquellas otras potestades que siendo



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**



ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000

de naturaleza reglada, como las referidas a la necesaria restauración de la legalidad urbanística alterada por actuaciones no autorizadas, imponen a las autoridades inequívocos mandatos legales de actuación. En este sentido, y respecto del asunto que ha motivado la recusación objeto del presente Informe, además de los concretos motivos de recusación alegados por la parte recusante, que examinaremos a continuación, habrá también que valorar la naturaleza del concreto procedimiento que la motiva, así como, evaluar los posibles riesgos existentes respecto del principio de imparcialidad, que, en gran medida, dependerá de la existencia o no en el expediente de informes técnicos o jurídicos y la congruencia de la resolución del expediente con el contenido de los mismos.

SEGUNDA

Hechas las anteriores consideraciones, veamos ahora los concretos motivos de recusación esgrimidos por la mercantil recusante. No obstante, dado que los motivos invocados en el escrito de recusación contra el Alcalde-Presidente y el Arquitecto municipal son diferentes de los alegados posteriormente contra los cuatro Concejales objeto, a su vez, de recusación, antes conviene advertir que vamos a referirnos, en primer lugar, a estos últimos, con la finalidad de ir despejando cualquier tipo de duda que –según el planteamiento de alguna de las preguntas formuladas por el Ayuntamiento– pudieran existir en torno a la imposibilidad legal de celebración del Pleno por falta de quórum.

A este respecto, cabe decir que el motivo de recusación invocado contra los cuatro Concejales, con fundamento en uno de los supuestos contemplados en el artículo 28.2² de la LRJPAC, concretamente, en su letra b), es bastante endeble e,

² Artículo 28. Abstención.

.....
2. Son motivos de abstención los siguientes:

a) Tener interés personal en el asunto de que se trate o en otro en cuya resolución pudiera influir la de aquél; ser administrador de sociedad o entidad interesada, o tener cuestión litigiosa pendiente con algún interesado.

b) Tener parentesco de consanguinidad dentro del cuarto grado o de afinidad dentro del segundo, con cualquiera de los interesados, con los administradores de entidades o sociedades interesadas y también con los asesores, representantes legales o mandatarios que intervengan en el procedimiento, así como compartir despacho profesional o estar asociado con éstos para el asesoramiento, la representación o el



DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO



ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000

incluso, transgresor, en cierto modo, de las exigencias de la buena fe, que, según el artículo 7³ de nuestro vigente Código Civil, debe estar presente siempre en la utilización y ejercicio de los derechos. Y decimos que es endeble, en primer lugar, porque los propios recusados, en su contestación al escrito de recusación, niegan tener relación alguna de parentesco, en cualquiera de los grados señalados en el citado precepto, con cualquiera de las partes interesadas en el expediente objeto del procedimiento de recusación; lo que por sí solo, pese a la escueta declaración formulada al respecto, sería motivo suficiente para rechazar la recusación.

Pero es que, además y en segundo lugar, la recusación contra ellos se efectúa no para impedir su intervención en la tramitación del referido expediente que ha motivado la recusación, sino para el hipotético caso de que, tras la recusación del Alcalde, hubieran de presidir el Pleno convocado al efecto con el fin de debatir sobre el incidente de recusación de éste.

Y es que, con independencia de la decisión que, en su momento, pudieran llegar a adoptar los Tribunales de justicia, creemos firmemente, en sintonía con la posición mantenida en el punto anterior, que, salvo que los motivos a favor de la recusación sean objetivos, contundentes y claros, en principio, no debería facilitarse la exclusión de ninguno de los representantes políticos de la Corporación respecto de aquellos casos, como el sometido a nuestra consideración, en los que en el marco de la gestión ordinaria del Ayuntamiento deban adoptarse decisiones que afectando a intereses generales de la comunidad, pudieran, no obstante, llegar a afectar también a otros intereses particulares igualmente respetables y dignos de protección, pero que pueden hacerse valer por otros medios.

mandato.

c) Tener amistad íntima o enemistad manifiesta con alguna de las personas mencionadas en el apartado anterior.

d) Haber tenido intervención como perito o como testigo en el procedimiento de que se trate.

e) Tener relación de servicio con persona natural o jurídica interesada directamente en el asunto, o haberle prestado en los dos últimos años servicios profesionales de cualquier tipo y en cualquier circunstancia o lugar.

³ Artículo 7.

1. Los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe.

2. La ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo. (...)



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**



ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000

En definitiva, lo que la mercantil pretende, a nuestro juicio, con la indicada recusación, no es impedir la intervención de los expresados Concejales en el concreto procedimiento que ha motivado su escrito de recusación, tratando de salvaguardar con ello la objetividad e imparcialidad de la futura decisión adoptada en él, sino directamente imposibilitar la constitución y celebración del Pleno que habrá de debatir la recusación contra el Alcalde, paralizando así la actividad de la Corporación y, por ende, la adopción de cualquier tipo de acuerdo o decisión administrativa que tenga que ver con la resolución del expediente de restauración de la legalidad urbanística, supuestamente alterada por su actuación.

Por dicha razón, la recusación contra los Concejales debe, a nuestro juicio, ser rechazada, no ya sólo por no incurrir estos en el motivo de recusación alegado contra ellos, según su propia declaración, sino, sobre todo, por la falta de objeto de la misma, al estar planteada no en función de asegurar la imparcialidad de la decisión que pudiera adoptarse en su día en el expediente que la motiva, sino con la intención de impedir, mediante el bloqueo y consiguiente paralización de la actividad ordinaria de los órganos municipales, cualquier decisión administrativa que pudiera llegar a adoptarse en relación con el indicado expediente.

TERCERO

En cuanto a la recusación planteada contra el Alcalde-Presidente y el Arquitecto municipal, apoyada, en ambos casos, tanto en la amistad "*manifiesta*" (sic) de ambos con el denunciante, con el que, al parecer, les une cierta relación de parentesco –si bien dicha causa no es invocada como tal–, como en la enemistad manifiesta con la parte interesada en la recusación, según los supuestos previstos el artículo 28.2, letra c), de la LRJPAC, anteriormente citado, vamos a analizarlas por separado.

En primer lugar, y por lo que a la recusación del Arquitecto municipal se refiere, dado que éste en su escrito de contestación a la demanda de recusación y pese a que no ve motivos para su admisión, manifiesta expresamente su deseo de mantenerse al margen de cualquier trámite que tenga que ver con el expediente en cuestión, lo que en la práctica equivale a su abstención, debería ser motivo más que suficiente para admitir



DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO



ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000

su recusación y prescindir de sus servicios profesionales en todo lo que tenga que ver con el referido expediente.

En lo que a la concreta recusación del Alcalde se refiere, alega, en primer lugar, la parte recusante que éste mantiene una amistad "*manifiesta*" con determinados vecinos, en virtud de cuyas denuncias –así como, de los informes municipales firmados, entre otros, por el Arquitecto municipal– se habría iniciado el expediente de legalización y el consiguiente procedimiento sancionador contra ella. La referida amistad – calificada, por cierto, en el escrito de recusación como "*manifiesta*" en lugar de "*íntima*", como previene el precepto legal invocado, lo que sería motivo más que suficiente para rechazar de entrada la recusación por tal causa, pues, es obvio que el citado supuesto legal de abstención o recusación se encontraría configurado no por cualquier grado de amistad, sino sólo por la que pudiera ser considerada "*íntima*" – ha sido negada por el Sr. Alcalde, al afirmar, en su escrito de contestación a la recusación, que a uno de ellos ni siquiera lo conoce personalmente, y con el otro no tiene más trato social que el derivado de la natural cortesía y debida relación por ser el marido de una prima suya. Por tanto, a la vista de la endeble justificación, una vez más, y, como hemos visto, errónea calificación también de la amistad invocada, y dado que el Alcalde ha manifestado, por su parte, no encontrarse vinculado con dichas personas por razones de íntima amistad, procede, a nuestro juicio, rechazar dicho motivo de recusación.

En segundo lugar, se invoca la existencia de una enemistad manifiesta del Alcalde "*con esta parte*" –se dice–, sin que podamos saber exactamente a quién o quiénes de las personas, mencionadas en el artículo 28.2, letra c), de la LRJPAC e integradas en la empresa recusante, pudiera estarse refiriendo el escrito de recusación. Lo único que se dice es que dicha enemistad quedaría acreditada, a juicio de los solicitantes de la recusación, con el documento nº 2 aportado con el escrito de recusación –del que, por cierto, no hemos tenido conocimiento– consistente en una copia de la denunciada presentada contra la primera autoridad municipal ante la Fiscalía General de Toledo, con fecha 28 de marzo de 2008, y de cuyo estado de tramitación lo único que se dice es que se encuentra "viva" pero en suspenso a la espera de la resolución de sendos recursos contenciosos.



**DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO**



ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000

Evidentemente, la referida alegación no puede prosperar en ningún caso, pues, primero, no se identifica con quién o quiénes mantiene la invocada enemistad; segundo, dicha enemistad de existir no es “*manifiesta*”, o lo que es igual “*patente*”, “*obvia*” para cualquiera que conozca las relaciones del Alcalde con los distintos miembros de la empresa, pues, dicha enemistad sólo se apoya en la presentación de una supuesta denuncia presentada contra aquél, cuyo estado real de tramitación se desconoce –el propio Alcalde afirma en su escrito de contestación que después del tiempo transcurrido desde su presentación nadie le ha comunicado nada al respecto–. Pero, es que además para acreditar dicha enemistad no bastaría con una simple afirmación de parte recogida en una hipotética denuncia, que, en el caso de prosperar podría reconducirse hacia el supuesto de cuestión litigiosa, sino que sería precisa una prueba inequívoca o indiciaria, al menos, de dicha conducta por parte del Alcalde.

Así pues, también esta segunda causa de recusación debe ser, a nuestro juicio, desestimada por los motivos expuestos y, en consecuencia, rechazada la recusación solicitada tanto respecto de los concejales como respecto del Alcalde. Y llegados a este punto, sólo nos resta dar respuesta a cada una de las cuestiones planteadas por el Ayuntamiento en su escrito de petición de Informe, y a ello vamos a dedicar el punto siguiente.

CUARTO

En primer lugar, nos pregunta el Ayuntamiento si consideramos que debe admitirse la recusación planteada contra las personas mencionadas; pues bien, la respuesta a esta pregunta creo que ya ha quedado meridianamente expuesta en los puntos anteriores. Estos es, salvo en el caso del Arquitecto municipal, que voluntariamente ha decidido apartarse del procedimiento, no concurren, a nuestro juicio, razones legales suficientes para admitir la recusación, en los términos en que finalmente ha sido planteada, contra los miembros de la Corporación objeto de la misma, conforme a las razones explicitadas en los puntos anteriores.

En segundo lugar, el Ayuntamiento nos pregunta qué órgano municipal es el que debería resolver la recusación formulada contra los Concejales y, en caso de que deba ser el Alcalde, si éste debería, a su vez, resolver dicha recusación antes de la



DIPUTACIÓN PROVINCIAL
DE
TOLEDO



ASISTENCIA A MUNICIPIOS Y FORMACIÓN

Núm. R. E. L. 0245000

celebración del Pleno que habrá de convocarse para acordar su propia recusación. Pues bien, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 183⁴, apartado 2, del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (en adelante, ROF), aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, “*cuando la recusación se dirija a cualquier miembro de la Corporación*”, deberá ser el Alcalde o Presidente de la Corporación quien decida. Por consiguiente, deberá ser éste quien, a la vista de las alegaciones formuladas por la parte recusante y demás datos aportados al expediente de recusación, resuelva motivadamente sobre la misma, sin esperar, en este caso, la celebración del Pleno y, por tanto, el resultado de su propia recusación.

En tercer y último lugar, nos pregunta también el Ayuntamiento qué órgano municipal debería resolver la recusación planteada contra el Alcalde, dando implícitamente por sabido que, conforme a lo dispuesto en el citado precepto del ROF, deberá ser, en todo caso, el Pleno; y preguntándonos, entonces, qué órgano habría de sustituir a éste si, finalmente, no pudiera celebrarse el Pleno por falta de quórum. Efectivamente, en caso de recusación dirigida contra el Alcalde, será el Pleno quien decida, y, tras los argumentos expuestos en los puntos anteriores, creemos que, en el supuesto sometido a nuestra consideración no debe suscitarse la más mínima duda sobre la efectiva celebración del Pleno, como consecuencia de la imposibilidad sobrevenida por falta de quórum.

Es cuanto tengo el deber de informar, advirtiendo expresamente que las opiniones jurídicas recogidas en el presente Informe no pretenden, en modo alguno, sustituir o suplir el contenido de aquellos otros Informes que se hayan podido solicitar o que preceptivamente se deban emitir para la válida adopción de acuerdos. Motivo por el cual las aludidas opiniones se someten a cualquier otra mejor fundada en Derecho.

Toledo, 9 de Noviembre de 2010.

⁴ **Artículo 183.**

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

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