



DICTAMEN: 322/2022, de 6 d'octubre

MATÈRIA: Revisió d'ofici

DEPARTAMENT: Presidència

PONENT: Lluís Maria Corominas i Díaz

DICTAMEN 322/2022, de 6 d'octubre. Revisió d'ofici instruïda per un ajuntament per a declarar la nul·litat de ple dret parcial de diversos acords del Ple dels anys 2015 a 2019 sobre l'aprovació del règim d'assistències dels càrrecs electes municipals que no disposaven de dedicació exclusiva o parcial

La Comissió Jurídica Assessora, reunida el 6 d'octubre de 2022, amb la presidència del Sr. Jaume Vernet i Llobet, actuant com a secretària la Sra. Cristina Figueras i Bosch, amb la participació de les Sres. i els Srs. Esther Arroyo i Amayuelas, Meritxell Barnola Sarri, Mercè Corretja i Torrens, Maria Mercè Darnaculleta i Gardella, Judith Gifreu i Font, Francesc Homs i Molist, Albert Lamarca i Marquès, Marc Marsal i Ferret, Carles Mundó i Blanch, Montserrat Peretó Garcia, i Miquel Sàmper i Rodríguez, i essent-ne ponent el Sr. Lluís Maria Corominas i Díaz, ha aprovat el Dictamen següent:

ANTECEDENTS DE FET

1. El 17 de desembre de 2021, el director de l'Oficina Antifrau de Catalunya (OAC) va emetre un informe raonat en el marc d'unes actuacions d'investigació instades en un ajuntament, en què, entre d'altres qüestions, considerava l'existència d'irregularitats en el cobrament d'assistències a òrgans col·legiats durant els exercicis 2015 a 2020 per part de l'alcalde, en la mesura que eren d'un import superior al de la resta de membres, i instava l'Ajuntament a iniciar un procediment de revisió d'ofici per a declarar la nul·litat parcial de ple dret dels acords plenaris que en els anys esmentats van aprovar el règim d'assistències dels membres electes, així com dels actes d'autorització, disposició, obligació i ordenació de pagament derivats d'aquests acords, sobre la base de la causa de nul·litat prevista en l'article 62.1.a) de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú (LRJPAC), actual article 47.1.a) de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques (LPAC).
2. El 3 de febrer de 2022, la secretària municipal va emetre un informe en què analitzava els raonaments de l'OAC i conclouia que, en virtut dels principis de seguretat jurídica i de prudència, considerava procedent incoar un procediment de revisió d'ofici en els termes indicats per l'OAC.
3. El 14 de febrer de 2022, el Ple de l'Ajuntament va acordar incoar un procediment de revisió d'ofici per a declarar la nul·litat parcial de ple dret dels acords del Ple de l'Ajuntament de dates 2 de juliol i 23 de desembre de 2015, 24 de novembre de 2016, 14 de desembre de 2017, 29 de novembre de 2018 i 20 de juny i 19 de desembre de 2019, transcrits en la part expositiva, en la part que van fixar el règim d'assistències de l'alcalde per l'assistència a les sessions del Ple, de la Junta de Govern Local, de les comissions informatives i de la Comissió Especial de Comptes, així com dels actes d'autorització, disposició, obligació i ordenació dels pagaments

derivats dels acords esmentats, sobre la base de la causa de nul·litat de l'article 62.1.a) de l'LRJPAC. En el mateix acord s'acordava atorgar el tràmit d'audiència als interessats.

4. Per un escrit de 16 de febrer de 2022, signat per la secretària municipal, es va notificar l'acord d'incoació a la persona interessada, la qual el 8 de març següent va presentar un escrit d'al·legacions en què s'oposava al procediment de revisió d'ofici i sol·licitava arxivar l'expedient, en considerar que els acords objecte de revisió eren conformes a dret, sense que es pogués considerar l'existència de cap vici de nul·litat. D'una manera subsidiària sol·licitava que, en cas d'acordar-se la nul·litat dels acords, no li exigissin la devolució dels imports cobrats.

5. El 25 de maig de 2022, la secretària va signar l'informe valoratiu de les al·legacions presentades per l'interessat, que estimava només en el sentit de no considerar l'existència de causes de nul·litat de ple dret, i proposava no declarar la nul·litat parcial de ple dret dels acords del Ple de l'Ajuntament esmentats, en considerar que no hi concorria la causa de nul·litat de ple dret de la lletra a) de l'article 62.1 de l'LRJPAC, i assenyalava que la no declaració parcial de nul·litat de ple seria acordada pel Ple únicament en el cas que el dictamen de la Comissió Jurídica Assessora fos també desfavorable.

6. Pel Decret d'alcaldia de 26 de maig de 2022, es va formular la proposta de resolució, que, en els termes proposats en l'informe de Secretaria, proposava no declarar la nul·litat parcial de ple dret dels acords del Ple de l'Ajuntament esmentats en no estimar la concurrència de la causa de nul·litat de ple dret de la lletra a) de l'article 62.1 de l'LRJPAC. També acordava sol·licitar el dictamen de la Comissió Jurídica Assessora i precisar la data dels efectes de la suspensió del procediment amb motiu de la sol·licitud de dictamen.

7. El 3 de juny de 2022, va tenir entrat al Departament de la Presidència, mitjançant EACAT, la petició de dictamen de la Comissió Jurídica Assessora.

8. El 4 de juliol de 2022, la Subdirecció General d'Assistència Jurídica i d'Innovació a l'Administració Local va trametre a l'Ajuntament un requeriment perquè completés l'expedient, que va atendre el 8 de juliol següent.

9. El 29 d'agost de 2022, la Subdirecció General d'Assistència Jurídica i d'Innovació a l'Administració Local va emetre un informe favorable a la tramesa de l'expedient a la Comissió Jurídica Assessora, una vegada analitzats els aspectes formals.

10. El 30 d'agost de 2022, va entrar a la Comissió Jurídica Assessora la petició de dictamen formulada pel secretari de Governos Locals i de Relacions amb l'Aran del Departament de la Presidència, per delegació de la consellera (Resolució PRE/1384/2019, de 21 de maig, DOGC núm. 7882 de 24 de maig de 2019). A la petició, s'adjuntava una còpia de l'expedient administratiu.

11. En la sessió de 5 de setembre de 2022, el Ple de la Comissió Jurídica Assessora va admetre a tràmit la petició de dictamen i en va nomenar ponent.

FONAMENTS JURÍDICS

I. Objecte del Dictamen

Aquest Dictamen té per objecte el procediment instruït per un ajuntament per a declarar la nul·litat parcial de set acords del Ple municipal de dates 2 de juliol i 23 de desembre de 2015, 24 de novembre de 2016, 14 de desembre de 2017, 29 de novembre de 2018 i 20 de juny i 19 de desembre de 2019, que van establir per als exercicis 2015 a 2020 el règim d'assistències dels càrrecs electes de la corporació que no disposaven de dedicació exclusiva o parcial, així com dels actes d'autorització, disposició, obligació i ordenació dels pagaments derivats dels acords esmentats.

Es tracta d'una nul·litat parcial, atès que només afecta la part dels acords esmentats que van fixar l'import per assistències de l'alcalde als òrgans col·legiats de l'Ajuntament (Ple, Junta de Govern Local, comissions informatives, Junta de Portaveus i Comissió Especial de Comptes) amb unes quantitats superiors respecte de la que perceben la resta dels membres dels òrgans col·legiats. Quant a la nul·litat parcial, cal dir que en diverses ocasions la Comissió (entre d'altres en els dictàmens 99/2016 i 8/2018) s'ha pronunciat tot concloent que és possible revisar parcialment els actes administratius, i que "la nul·litat en part d'un acte administratiu no implica la de les parts independents de la part viciada, llevat que aquesta tingui una importància decisiva en l'emissió de l'acte administratiu" (Dictamen 99/2016).

L'expedient s'ha iniciat a instàncies de l'Oficina Antifrau de Catalunya (OAC), que en un informe raonat, emès a conseqüència d'unes actuacions d'investigació iniciades d'ofici respecte del règim d'assignacions per assistències a òrgans col·legiats per als membres electes de l'Ajuntament aprovat en el mandat 2015-2019, va considerar que els acords esmentats, en la mesura que no atribuïen els mateixos imports a tots els membres de l'òrgan col·legiat, estaven viciats de nul·litat de ple dret, d'acord amb el que s'estableix en l'article 62.1.a) de l'LRJPAC, d'acord amb el raonament que posteriorment es veurà.

L'Ajuntament no comparteix la posició de l'OAC, si bé per donar compliment al requeriment rebut, tenint en compte l'existència d'interpretacions jurídiques no coincidents sobre la qüestió i en virtut dels principis de seguretat jurídica i de prudència, ha instruït el procediment. La proposta de resolució s'efectua en el sentit de considerar que no concorre aquesta causa de nul·litat de ple dret i es precisa que la resolució en aquest sentit només s'acordarà en el cas que el dictamen de la Comissió Jurídica Assessora sigui, així mateix, desfavorable a la declaració de nul·litat.

II. Intervenció de la Comissió Jurídica Assessora

De conformitat amb l'article 8.3.c) de la Llei 5/2005, de 2 de maig, de la Comissió Jurídica Assessora, el dictamen d'aquest òrgan consultiu és preceptiu en els procediments de revisió d'ofici d'actes nuls de ple dret de l'Administració de la Generalitat o de les administracions locals de Catalunya. L'habilitació normativa de la intervenció preceptiva de la Comissió es

completa amb la regulació continguda en l'article 72 de la Llei 26/2010, de 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques de Catalunya, i en l'article 106.1 de l'LPAC.

De conformitat amb la normativa esmentada, resulta preceptiu el dictamen de la Comissió Jurídica Assessora, atès que el present procediment es refereix a diversos actes administratius de l'Ajuntament.

III. Normativa aplicable

La determinació de la normativa aplicable a la revisió d'ofici exigeix diferenciar el règim procedimental del règim material. La tramitació del procediment de revisió s'ha d'ajustar a la normativa vigent en el moment de la iniciació. En canvi, des d'una perspectiva material o substantiva, el règim de les causes de nul·litat de ple dret és l'establert en la normativa vigent en el moment en què es va dictar l'acte o es va aprovar la resolució objecte de revisió (*vid.* dictàmens 8/2019, 95/2019, 327/2019 i 219/2020, entre d'altres).

En el cas que s'examina, el procediment es va iniciar per acord del Ple municipal de data 14 de febrer de 2022; en conseqüència, resulta d'aplicació al procediment l'article 106.1 de l'LPAC, que preveu que les administracions públiques, en qualsevol moment, per iniciativa pròpia o a sol·licitud d'interessat, i amb el dictamen previ favorable de l'òrgan consultiu corresponent, han de declarar d'ofici la nul·litat dels actes administratius que hagin exhaurit la via administrativa o que no hagin estat objecte de recurs. A més de les previsions de l'LPAC i de la Llei 26/2010, de 3 d'agost, en el cas concret de les administracions locals, regeixen l'article 53 de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local (LBRL), i l'article 173 del text refós de la Llei municipal i de règim local de Catalunya (TRLMRLC), aprovat pel Decret legislatiu 2/2003, 28 d'abril, els quals reconeixen la potestat dels ens locals per a revisar llurs disposicions, actes i acords, en els termes que estableix la legislació reguladora del procediment administratiu comú.

Quant al règim jurídic material relatiu a la invalidesa, i, en concret, a les causes de nul·litat de ple dret, atès que els acords i actes objecte de revisió es van dictar en el període comprès entre els anys 2015 i 2019, els dictats abans del 2 d'octubre de 2016 (data de l'entrada en vigor de l'LPAC) es regeixen per l'LRJPAC, mentre que els posteriors es regeixen per l'LPAC.

Tanmateix, cal advertir que les causes de nul·litat previstes en l'article 62.1 de l'LRJPAC són coincidents amb les previstes en l'article 47.1 de l'LPAC.

IV. El caràcter excepcional de la revisió d'ofici

Com ha assenyalat aquest òrgan consultiu, la potestat de revisió d'ofici és una manifestació del privilegi de l'autotutela administrativa i permet expulsar del món jurídic els actes administratius que presenten vicis de legalitat especialment greus. Es tracta d'una tècnica

excepcional, contrària al principi d'intangibilitat dels actes administratius, i com a tal s'ha d'analitzar des dels aspectes formals i materials (per tots, Dictamen 290/2018). La naturalesa excepcional de la potestat de revisió d'ofici guarda coherència amb el caràcter també excepcional de la figura de la nul·litat de ple dret dins de la institució de la invalidesa, atès que, en el dret administratiu, la regla general és l'anul·labilitat dels actes administratius contraris a l'ordenament jurídic. Per això, la nul·litat absoluta només és procedent en els casos expressament previstos en la llei (per tots, dictàmens 265/2011, 312/2018, 290/2018 i 69/2019).

Del caràcter excepcional de la potestat administrativa de revisió d'ofici es deriven un seguit de conseqüències. En primer lloc, aquesta potestat només es pot exercitar en els supòsits expressament previstos en l'ordenament jurídic.

En segon lloc, s'ha de dur a terme una interpretació estricta sobre la procedència de la revisió i, per tant, de l'abast de les causes de nul·litat previstes legalment i l'apreciació en el cas concret. En efecte, la salvaguarda del principi de seguretat jurídica i la necessària estabilitat dels actes administratius i de les relacions jurídiques que se'n deriven imposen una interpretació acurada i estricta dels vicis de nul·litat, de manera que s'impedeixi la desnaturalització de la figura de la nul·litat absoluta.

En tercer lloc, la declaració de nul·litat que comporta la revisió exigeix de l'Administració una justificació adequada, de manera que només és possible després d'una anàlisi congruent i un raïonament i una reflexió basats en els antecedents de fet i el dret aplicable.

En quart lloc, el caràcter excepcional de la revisió d'ofici també implica emprar amb caràcter prioritari les altres vies normatives que permetin revertir les irregularitats detectades. En altres paraules, si el legislador ha ofert una alternativa per a restablir la legalitat infringida presumptament, aquesta s'ha d'adoptar amb caràcter prioritari a la via de la revisió d'ofici.

A l'últim, la Comissió ha recordat l'existència de límits legals a l'exercici de la potestat de revisió, en concret, els límits recollits actualment en l'article 110 de l'LPAC, segons el qual les facultats de revisió no es poden exercir quan, per prescripció d'accions, pel temps transcorregut o per altres circumstàncies, l'exercici d'aquestes resulti contrari a l'equitat, a la bona fe, al dret dels particulars o a les lleis (entre d'altres, dictàmens 290/2018, 312/2018, 314/2018, 329/2018 i 379/2019).

V. Qüestions relatives al procediment

V.1. L'inici del procediment de revisió

Pel que fa a l'inici del procediment de revisió, en aquest cas és oportú valorar qui promou l'expedient i quin és l'òrgan competent per a fer-ho.

En primer lloc, cal delimitar si el procediment s'inicia per iniciativa pròpia de l'Ajuntament o a sol·licitud d'interessat, atès que el procediment s'obre arran del coneixement que té l'Ajuntament, per mitjà d'un informe raonat de l'OAC, de possibles irregularitats respecte dels actes que ara són objecte de revisió.

En aquest sentit, és reiterada la doctrina de la Comissió (dictàmens 53/2018, 175/2020 i 219/2022, entre d'altres) que posa de manifest que la incoació d'un procediment de revisió d'ofici a instància de l'Oficina Antifrau de Catalunya no es pot entendre que hagi estat a petició de persona interessada i que s'ha de considerar iniciat d'ofici.

En aquest punt, es pot concloure, doncs, que el procediment sobre el qual ara es dictamina s'ha iniciat per iniciativa pròpia de l'Administració, ja que es compleix el que disposa l'article 59 de l'LPAC: "S'entén per iniciativa pròpia, l'actuació derivada del coneixement directe o indirecte de les circumstàncies, conductes o fets objecte del procediment per part de l'òrgan que té atribuïda la competència d'iniciació."

V.2. La competència per a iniciar el procediment de revisió

Els articles 8.1.g) i 173 del TRLMRLC i els articles 4.1.g) i 53 de l'LBRL atorguen als ens locals la potestat de revisió d'ofici de llurs actes i acords. En conseqüència, correspon a l'Ajuntament la potestat per a revisar d'ofici l'acord objecte d'aquest Dictamen.

Si bé la legislació de règim local no determina l'òrgan municipal competent per a acordar la incoació del procediment de revisió d'ofici, l'article 71.1 de la Llei 26/2010 disposa que la competència per a iniciar els procediments de revisió d'actes nuls de ple dret correspon al mateix òrgan que els ha aprovat o dictat. En el cas sobre el qual es dictamina, s'observa que sí, en el termes indicats en el fonament jurídic I, el que es pretén és la revisió de determinats acords adoptats pel Ple municipal, és aquest l'òrgan competent per a iniciar la incoació del present expedient i, per tant, l'acord plenari de 14 de febrer de 2022 s'ajusta a la previsió competencial de l'esmentat article.

V.3. La conformació de l'expedient

En relació amb la conformació de l'expedient, es considera correcta, atès que està indexat, numerat i ordenat cronològicament (art. 46.2 i 56.2 de la Llei 26/2010 i 70.2 de l'LPAC).

Sobre la matèria de la conformació de l'expedient, aquesta Comissió ha destacat que "en els expedients de revisió d'ofici, l'activitat substancial de la Comissió consisteix a analitzar la legalitat d'un acte administratiu, per la qual cosa cal disposar de la màxima informació possible, especialment sobre els elements de fet que van formar part de l'expedient incoat al seu dia per a dictar-lo. Per aquesta raó, l'expedient que s'ha de trametre a la Comissió ha d'incorporar no solament les actuacions realitzades a partir del moment en què s'inicia el procediment de revisió d'ofici sinó també tots aquells documents que en el seu moment van constituir els elements de fet i de dret per a dictar l'acte que se sotmet a revisió, per tal que la

Comissió els pugui valorar íntegrament i no només per una referència parcial a aquests” (dictàmens 138/2017, 163/2017, 32/2018, 8/2019 i 413/2019).

Conformement amb l’indicat, en l’expedient tramès consta incorporada la documentació relativa als antecedents més rellevants dels actes administratius objecte de revisió, i la documentació relativa a les actuacions d’investigació de l’OAC que van cloure amb l’informe raonat esmentat, de tal manera que es dona compliment al requisit de completesa de l’expedient, el qual ha d’incorporar no solament les actuacions realitzades a partir del moment en què s’inicia el procediment de revisió d’ofici sinó també tots aquells documents que en el seu moment van constituir els elements de fet i de dret per a dictar l’acte o actes que se sotmeten a revisió, per tal que la Comissió els pugui valorar íntegrament (dictàmens 163/2017 i 95/2019).

V.4. La tramitació del procediment

La tramitació del procediment de revisió s’ajusta a les previsions normatives aplicables (LPAC i Llei 26/2010).

En primer terme, l’informe de la secretària municipal valora jurídicament les observacions formulades per l’OAC respecte de les irregularitats detectades, que qüestiona i posa en dubte sobre la base dels fonaments jurídics que l’informe incorpora. Tot i que considera que els actes administratius qüestionats s’ajusten a la legalitat, conclou que, tenint en compte que sobre la qüestió debatuda existeixen interpretacions jurídiques i línies jurisprudencials diferents, per raons de seguretat jurídica i de prudència és procedent atendre el requeriment rebut i incoar el procediment de revisió d’ofici en els termes assenyalats per l’OAC.

L’acord d’incoació del procediment identifica els actes sotmesos a revisió i el contingut d’aquests acords, la causa de nul·litat i els motius en què es fonamenta. En el mateix acord es va acordar atorgar el tràmit de vista i audiència a les persones interessades afectades.

Consta en l’expedient tramès que l’acord d’incoació del procediment amb l’atorgament del tràmit d’audiència per un termini de quinze dies es va notificar a l’alcalde, persona interessada afectada per l’objecte de la declaració de nul·litat, que va formular-hi un escrit d’al·legacions. Posteriorment, la secretària municipal va emetre un segon informe, en què valorava les al·legacions presentades i considerava procedent estimar-les parcialment.

L’expedient clou amb la proposta de resolució, signada per la secretària municipal i l’alcaldessa, en el sentit de no declarar la nul·litat parcial dels acords del Ple municipal de dates 2 de juliol i 23 de desembre de 2015, 24 de novembre de 2016, 14 de desembre de 2017, 29 de novembre de 2018 i 20 de juny i 19 de desembre de 2019 –cal entendre en la part d’aquests acords relativa a l’aprovació del règim d’assistències a l’alcalde–, en considerar que no hi concorre la causa de nul·litat de l’article 62.1.a) de l’LRJPAC o, si escau, de l’article 47.1.a) de l’LPAC.

L'expedient així configurat ha tingut entrada en aquest òrgan consultiu per a l'emissió del dictamen preceptiu.

VI. Aspectes temporals

En els procediments de revisió iniciats d'ofici, la manca de resolució expressa dins del termini de sis mesos des que s'han iniciat produeix la caducitat del procediment (article 106.5 de l'LPAC). La Comissió ha destacat en diversos dictàmens (entre d'altres, dictàmens 230/2019, 291/2019, 29/2020, 305/2021 i 39/2022) la jurisprudència del Tribunal Suprem que interpreta aquest precepte d'una manera literal, en el sentit que el termini màxim establert per a dictar la resolució dels procediments de revisió d'ofici no inclou la notificació.

D'altra banda, l'article 22.1.d) de l'LPAC estableix que la sol·licitud d'informes preceptius a un òrgan de la mateixa administració o una de diferent constitueix un supòsit de suspensió del termini per a resoldre, pel temps que transcorri entre la petició, que s'ha de comunicar als interessats, i la recepció de l'informe, que també se'ls ha de comunicar. Aquest termini de suspensió no pot excedir en cap cas dels tres mesos. En cas de no rebre's l'informe en el termini indicat, el procediment prossegueix.

Específicament, l'article 11 de la Llei 5/2005 disposa que el termini del procediment es pot suspendre quan s'hagi de demanar el dictamen de la Comissió Jurídica Assessora. Aquesta suspensió no opera d'una manera automàtica amb la petició del dictamen, sinó que cal complir dos requisits: d'una banda, que s'emeti un acord exprés de suspensió i, d'altra, que es comuniqui als interessats.

En el cas en qüestió, consta que, en l'acord d'incoació del procediment de revisió d'ofici de 14 de febrer de 2022, notificat degudament a la persona interessada, es va acordar sol·licitar dictamen a la Comissió Jurídica Assessora, una vegada finalitzada la tramitació i elaborada la proposta de resolució, i suspendre el termini màxim de resolució. Posteriorment, en el punt tercer de la proposta de resolució s'acorda formular un aclariment a l'acord d'incoació i s'indica que "atès que la suspensió ja va ser acordada pel Ple, ara cal precisar que la data d'efectes d'aquesta suspensió serà des del dia que es formula la petició d'informe preceptiu a la Comissió Jurídica Assessora acompanyada de l'expedient complet fins a la recepció. La petició de l'informe i la recepció del mateix haurà de ser comunicada als interessats".

Així, malgrat que l'acord de suspensió es va adoptar en l'acord d'incoació del procediment, que constitueix la fita inicial del procediment administratiu, tanmateix, tal com s'aclareix en la proposta de resolució, l'eficàcia de la suspensió quedava diferida en el sentit de l'article 22.1.d) de l'LPAC al moment comprès entre la petició de dictamen i la seva recepció. Consta en l'expedient que la notificació a la persona interessada s'ha practicat.

Aquesta Comissió ha tingut oportunitat de destacar en nombroses ocasions el moment procedimental en què s'ha d'adoptar l'acord de suspensió. En els dictàmens 170/2020 i 243/2020, recollint les paraules del Dictamen 330/2018, s'ha recordat de nou que "de la

naturalesa de la Comissió i, per tant, de la seva alta funció consultiva es deriva que cal fer la sol·licitud del seu dictamen en el moment final del procediment, immediatament abans de la presa de la resolució final. Per tant, aquesta petició s'ha de formular en la proposta de resolució. I és també en aquest moment procedimental que correspon acordar la suspensió del procediment per la sol·licitud del dictamen de la Comissió”.

En vista de l'anterior, s'ha conclòs que “no es pot reconèixer un efecte suspensiu a la disposició continguda en l'acord d'iniciació, en què es relacionaven o acordaven els tràmits d'instrucció a realitzar, entre els quals s'identificava la suspensió del termini per a resoldre amb motiu de la petició de dictamen d'aquest òrgan consultiu, malgrat que hi consti que l'acord d'incoació es va notificar posteriorment. Cal tenir en compte que la suspensió per la petició efectiva no es va comunicar a l'interessat, i que aquest és un dels requisits d'eficàcia de la suspensió regulada en l'article 22.1.d) de l'LPAC” (Dictamen 170/2020).

Això no obstant, en el cas que, com l'actual, tot i que la suspensió s'hagi acordat a l'inici del procediment, posteriorment s'hagi comunicat a la part interessada la data en què s'ha produït la sol·licitud del dictamen a la Comissió Jurídica Assessora, aquest alt òrgan consultiu ha entès el caràcter no invalidant d'aquesta irregularitat.

En aquesta direcció, en el citat Dictamen 127/2017, s'afirma que “Si bé és cert que, atenent l'article 39.2 de la mateixa norma hauria estat més ajustat a dret acordar la suspensió del procediment un cop tramitat i en la mateixa proposta de resolució (en comptes d'incorporar a la proposta d'incoació del procediment una suspensió diferida en el temps), cal dictaminar que hi ha deguda constància en l'expedient que la notificació de la suspensió del procediment als interessats es va produir d'una manera efectiva, i que aquesta va incloure l'esment exprés de la corresponent petició de dictamen a la Comissió.

En conseqüència, la suspensió va ser eficaç, d'acord amb l'establert en l'article 22.1.d) de l'LPAC i la doctrina i jurisprudència citada en el Dictamen 192/2016 sobre aquesta mateixa matèria”.

En el cas objecte d'aquest Dictamen, la Comissió constata que la suspensió és eficaç i que, en conseqüència, no ha vençut el termini de sis mesos per a dictar la resolució i no s'ha produït la caducitat del procediment.

VII. El fons de l'assumpte

VII.1. Plantejament

El fons de l'assumpte se centra a determinar si els acords del Ple municipal aprovats els anys 2015 a 2019 que van establir per al període 2015 a 2020 el règim d'assistències a òrgans col·legiats (Ple, Junta de Govern Local, comissions informatives, Junta de Portaveus i Comissió Especial de Comptes) a favor dels membres de la corporació, sense dedicació exclusiva o parcial, únicament en la part d'aquests acords que van determinar les quanties

que corresponien a l'alcalde/president, d'un import superior al de la resta de càrrecs electes, incorren en la causa de nul·litat de l'article 62.1.a) de l'LRJPAC o, si escau, en l'article 47.1.a) de l'LPAC.

Pel que fa a les retribucions per assistències al Ple, cal assenyalar que es van fixar en una quantia superior per a l'alcalde només en dos dels acords objecte de revisió, en concret, els dos darrers, corresponents al 20 de juny i al 19 de desembre de l'any 2019.

Els set acords del Ple de l'Ajuntament que van aprovar els règims d'assistències a favor dels membres de la corporació que no disposaven de dedicació exclusiva, ni parcial, en la part que és objecte del procediment de revisió, són els següents:

a) Acord del Ple de 2 de juliol de 2015, aplicable a partir de la data de publicació al *Butlletí Oficial de la Província* (BOP) corresponent, que en els apartats segon i tercer establí:

“– Per assistència a les sessions de la Junta de Govern Local 329 euros/sessió, a excepció de l'alcalde president que rebrà 705 euros/sessió per especial i major responsabilitat.

– Per assistència a les sessions de les comissions informatives 150 euros/sessió a excepció dels presidents que rebran 235 euros/sessió per especial i major responsabilitat.”

b) Acord del Ple de 23 de desembre de 2015, aplicable a partir de l'1 de gener de 2016, que en els apartats segon i tercer establí:

“– Per assistència a les sessions de la Junta de Govern Local 329 euros/sessió, a excepció de l'alcalde-president que rebrà 600 euros/sessió per especial i major responsabilitat.

– Per assistència a les sessions de les comissions informatives 150 euros/sessió a excepció dels presidents que rebran 235 euros/sessió per especial i major responsabilitat.”

c) Acord del Ple de 24 de novembre de 2016, aplicable a partir de l'1 de gener de 2017, que en els apartats segon i tercer establí:

“– Per assistència a les sessions de la Junta de Govern Local 333 euros/sessió, a excepció de l'alcalde-president que rebrà 606 euros/sessió per especial i major responsabilitat.

– Per assistència a les sessions de les comissions informatives 152 euros/sessió a excepció dels presidents que rebran 238 euros/sessió per especial i major responsabilitat.”

d) Acord del Ple de 14 de desembre de 2017, aplicable a partir de l'1 de gener de 2018, que en els apartats segon i tercer establí:

“– Per assistència a les sessions de la Junta de Govern Local 337 euros/sessió, a excepció de l'alcalde-president que rebrà 612 euros/sessió per especial i major responsabilitat.

– Per assistència a les sessions de les comissions informatives 154 euros/sessió a excepció dels presidents que rebran 241 euros/sessió per especial i major responsabilitat.”

e) Acord del Ple de 29 de novembre de 2018, aplicable a partir de l'1 de gener de 2019, que en els apartats segon i tercer establí:

“– Per assistència a les sessions de la Junta de Govern Local 345 euros/sessió, a excepció de l'alcalde-president que rebrà 627 euros/sessió per especial i major responsabilitat.

– Per assistència a les sessions de les comissions informatives 157 euros/sessió a excepció dels presidents que rebran 247 euros/sessió per especial i major responsabilitat.”

f) Acord del Ple de 20 de juny de 2019, aplicable a partir de la data de publicació al BOP, que en els apartats primer a cinquè establí:

“– Per assistència a les sessions del Ple 150 euros/sessió, a excepció de l'alcalde-president que rebrà 250 euros/sessió per especial i major responsabilitat.

– Per assistència a les sessions de la Junta de Govern Local 400 euros/sessió, a excepció de l'alcalde-president que rebrà 700 euros/sessió per especial i major responsabilitat.

– Per assistència a les sessions de les comissions informatives 250 euros/sessió a excepció dels presidents que rebran 300 euros/sessió per especial i major responsabilitat.

– Per assistència a les sessions de la Junta de Portaveus 250 euros/sessió a excepció de l'alcalde-president que rebrà 300 euros/sessió per especial i major responsabilitat.

– Per assistència a la Comissió Especial de Comptes 160 euros/sessió a excepció de l'alcalde-president que rebrà 250 euros/sessió per especial i major responsabilitat.”

g) Acord del Ple de 19 de desembre de 2019, aplicable a partir de l'1 de gener de 2020, que en els apartats segon a cinquè establí:

“– Per assistència a les sessions del Ple 150 euros/sessió, a excepció de l'alcalde-president que rebrà 250 euros/sessió per especial i major responsabilitat

– Per assistència a les sessions de la Junta de Govern Local 400 euros/sessió, a excepció de l'alcalde-president que rebrà 700 euros/sessió per especial i major responsabilitat.

– Per assistència a les sessions de les comissions informatives 250 euros/sessió a excepció dels presidents que rebran 300 euros/sessió per especial i major responsabilitat.

– Per assistència a les sessions de la Junta de Portaveus 250 euros/sessió a excepció de l'alcalde-president que rebrà 300 euros/sessió per especial i major responsabilitat.

– Per assistència a la Comissió Especial de Comptes 160 euros/sessió a excepció de l'alcalde-president que rebrà 250 euros/sessió per especial i major responsabilitat.”

VII.2. Relació cronològica de les circumstàncies fàctiques i jurídiques més significatives

De la documentació que consta en l'expedient s'extrauen les circumstàncies significatives següents, que s'ordenen cronològicament:

a) Al maig de 2021, sense que s'especifiqui la data concreta, un bufet d'advocats va emetre un informe jurídic a petició de l'Ajuntament sobre "el règim jurídic de les assistències als òrgans col·legiats dels ens locals i sobre els acords plenaris dictats en aquesta matèria per l'Ajuntament [...] entre els anys 1995 i 2020". L'informe, que consta incorporat a l'expedient tramès, assenyala que l'encàrrec s'havia sol·licitat arran de la instància presentada per un grup municipal que sol·licitava que l'informessin sobre les quanties que havia percebut l'alcalde per sobre de les que havien percebut els regidors que assistien als mateixos òrgans col·legiats des de l'any 1995 fins al desembre de 2020, i que aquestes quanties fossin retornades. L'informe indica que les assistències aprovades per als exercicis 1995-2004 eren de quantia idèntica per a l'alcalde i els altres regidors del municipi, de manera que no formaven part de la sol·licitud formulada pel grup municipal, i sobre els acords del Ple pels quals es va aprovar per als exercicis 2005-2020 l'assignació d'una quantia superior en favor de l'alcalde-president, d'acord amb la fonamentació jurídica que incorpora, va concloure que s'havien de considerar justificats per la seva "especial i major responsabilitat" i, per tant, s'havien de considerar conformes amb l'ordenament jurídic.

b) Segons es desprèn de l'expedient, l'Assessoria Jurídica de la Diputació i la secretària de la corporació, en dates, respectivament, de 19 i 20 de novembre de 2020, van emetre sengles informes –que no figuren en l'expedient tramès a aquest òrgan consultiu–, que van concloure que els acords en qüestió que van establir el règim d'assistències als òrgans col·legiats amb una quantia superior a l'alcalde eren irregulars. Arran d'aquests informes, el Ple de l'Ajuntament, per un acord de 23 de desembre de 2020, va modificar el règim d'assistències dels membres de l'Ajuntament que no exerceixen els càrrecs en règim de dedicació exclusiva o parcial, que passaven a ser iguals per a tots els membres de la corporació.

c) El 3 de maig de 2021, arran d'una denúncia per a alertar de la possible comissió d'irregularitats en les remuneracions satisfetes a l'alcalde president, el director de l'OAC va resoldre iniciar unes actuacions d'investigació.

d) El 17 de desembre de 2021, el director de l'OAC va signar l'informe raonat, corresponent a les actuacions d'investigació de referència. Després de valorar els fets, la normativa aplicable i diverses sentències, així com els informes emesos per la Diputació i l'Ajuntament, de novembre, i per la secretària municipal, de novembre i desembre de 2020, considera que les assistències per concurrència a òrgans col·legiats satisfetes a l'alcalde en el mandat 2015-2020 per uns imports que resulten superiors a la resta dels membres dels òrgans col·legiats dels quals forma part resulten discriminatòries i atemptatòries als principis constitucionals d'igualtat i d'accés a les funcions i càrrecs públics i trenquen el principi de raonabilitat que ha de presidir el règim remuneratiu dels membres electes que va més enllà de la reconeguda discrecionalitat que el Ple té per a establir el règim remuneratiu dels membres electes.

Conclou que les irregularitats constatades comportarien la nul·litat parcial de ple dret dels acords plenaris que van aprovar el règim d'assistències dels membres electes i els actes derivats d'autorització, disposició, obligació i ordenació de pagament de les assignacions a l'alcalde des de juny de 2015 per lesionar drets i llibertats susceptibles d'empara constitucional, d'acord amb el que estableix l'article 62.1.a) de l'LRJPAC, en aquest cas, per la vulneració del dret de participació política en relació amb el principi d'igualtat, reconeguts en els articles 14 i 23.2 de la CE, sens perjudici que, subsidiàriament, les irregularitats descrites poguessin considerar-se constitutives d'anul·labilitat per desviació de poder, d'acord amb l'article 63.1 de l'LRJPAC (actual article 48.1 de l'LPAC).

I, finalment, l'informe raonat insta l'Ajuntament que, d'acord amb l'article 106 de l'LPAC, iniciï un procediment de revisió d'ofici, o, subsidiàriament, d'acord amb l'article 107, iniciï un procediment de declaració de lesivitat i, alhora, iniciï també un procediment de reintegrament de les quantitats satisfetes indegudament.

e) El 3 de febrer de 2022, la secretària municipal va emetre un informe sobre la revisió d'ofici parcial dels acords del Ple de l'Ajuntament esmentats, d'aprovació dels règims d'assistències dels membres electes de la corporació, que valora l'informe raonat i, sobre la base de la fonamentació jurídica que incorpora, conclou que per raons de seguretat jurídica i de prudència és procedent atendre el requeriment rebut i incoar el procediment de revisió d'ofici en els termes assenyalats per l'OAC.

És en aquest context que el Ple resol incoar el procediment de revisió d'ofici que ara se sotmet a dictamen d'aquest òrgan consultiu.

VII.3. La posició de l'OAC

Després d'identificar la normativa aplicable al règim remuneratiu dels càrrecs electes de les entitats locals, l'OAC constata que, d'acord amb la documentació disponible, es pot determinar que durant els exercicis 2015 a 2020, ambdós inclosos, l'alcalde president de l'Ajuntament ha estat percebent, en concepte de dietes per assistències efectives a sessions de diversos òrgans col·legiats, una quantitat diferent respecte de la que han percebut la resta dels membres electes que han concorregut d'una manera efectiva a les sessions.

Quantifica l'import que considera cobrat indegudament per l'alcalde en aquests exercicis en un total de 86.511 euros (2.300 euros per assistències al Ple, 76.066 euros per assistències a la Junta de Govern, 1.050 euros per assistències a la Comissió Informativa i 90 euros per assistència a la Comissió Especial de Comptes).

El fonament de la posició de l'OAC en l'informe raonat respecte del cobrament d'assistències per concurrència a òrgans col·legiats per part de l'alcalde es concreta d'una manera sintètica en els arguments següents:

– Només es pot autoritzar la diferenciació de quanties en funció dels òrgans col·legiats als quals s'assisteix, que estarien justificades per la mateixa importància, complexitat o

competència d'aquest òrgan (Sentència del Tribunal Superior de Justícia de la Comunitat Valenciana, de 17 de juny de 2005, i Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, de 8 de març de 2001).

– El reconeixement de les assistències a satisfer als membres electes s'ha de fer en condicions d'igualtat sota el principi "igual òrgan, igual import", de tal manera que la seva quantia ha de ser igual per a tots els que formen part de l'òrgan col·legiat, per tal de preservar els principis d'igualtat i accés a les funcions i càrrecs públics reconeguts en els articles 14 i 23.2 de la Constitució. En aquest sentit, es pronuncien la Sentència d'1 de desembre de 1995, de la Sala Contenciosa Administrativa, Secció Quarta, del Tribunal Suprem, núm. rec. 1516/1991 (fonament de dret tercer), així com la Sentència de 17 de juny de 2005, del Tribunal Superior de Justícia de València, i la Sentència de 8 de març de 2001, del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya.

– La naturalesa estrictament compensatòria, no retributiva ni indemnitzatòria de les assistències, reconeguda en diverses sentències judicials, per la feina i dedicació que l'assistència a aquests òrgans col·legiats suposa, inclou no tan sols el temps previ dedicat a la preparació i estudi dels punts que integren l'ordre del dia de la sessió d'un òrgan col·legiat, sinó també el temps ocupat mentre se celebra la sessió. Aquest temps i dedicació se suposa ha d'ésser igual per a tots els membres electes que hi assisteixen i, per tant, objecte de la mateixa remuneració. La major o menor dedicació dels càrrecs electes (alcaldes, tinentes d'alcaldes, membres electes amb delegacions) ha de remunerar-se a través de les retribucions, ja sigui per dedicació exclusiva o parcial, on es permeten, en funció del càrrec ocupat, diferències remuneratives (Sentència del Tribunal de Comptes núm. 4, de l'any 2012).

– Tenint en compte l'escala remunerativa –dedicació exclusiva, parcial i assistències–, resulta coherent considerar que si les dedicacions parcials han de ser un percentatge de les dedicacions exclusives, els imports a satisfer per les assistències han de tenir el topall de la mínima dedicació parcial establerta, i que un ús abusiu i incorrecte de les assistències, com és el pagament de quantitats diferenciades i desproporcionades, pot encobrir unes veritables retribucions ja sigui per a defraudar a la Seguretat Social ja sigui per a amagar incompatibilitats, fet que constitueix un frau de llei (Sentència de 25 de març de 2003, de la Sala Contenciosa Administrativa, Secció Quarta, del Tribunal Suprem, núm. rec. 6447/1998; fonament de dret setè).

– Les assistències per concurrència a òrgans col·legiats satisfetes a l'alcalde en el mandat 2015-2019 per uns imports que resulten superiors a la resta dels membres dels òrgans col·legiats dels quals forma part resulten discriminatòries i atemptatòries als principis constitucionals d'igualtat i d'accés a les funcions i càrrecs públics i trenquen també amb el principi de raonabilitat que ha de presidir el règim remuneratiu dels membres electes, que va més enllà de la reconeguda discrecionalitat que el Ple té per a establir el règim remuneratiu dels membres electes.

– Aquest excés i aquesta manca de proporcionalitat es posen de manifest en l'import global anual del conjunt d'assistències percebudes per l'alcalde en el mandat 2015-2019 amb els límits retributius anuals (per al règim de dedicació exclusiva) establerts en les lleis pressupostàries estatals, d'acord amb l'article 75 *bis* de l'LBRL, per a un ajuntament com aquest, amb un rang de població de 20.001 a 50.000 habitants, es constata el veritable volum anual de les assistències satisfetes a l'alcalde, que en termes quantitius constitueixen una autèntica retribució per dedicació parcial, que oscil·la entre el 66 % i el 75 % de la retribució màxima per dedicació exclusiva. En aquest sentit, destaca que les assistències satisfetes per concurrència a juntes de govern (entre 45 i 50 anuals) per un import molt superior al de la resta de membres van més enllà dels principis de proporcionalitat i rigor, i suposen una retribució encoberta, amb el que això comporta des de la perspectiva tributària i de Seguretat Social.

– En definitiva, l'OAC considera que les assistències no tenen caràcter compensatori ni salarial i, per tant, la seva percepció no està vinculada amb la responsabilitat o el càrrec de la persona que assisteix a un determinat òrgan col·legiat. Les assistències tenen un caràcter merament compensatori per l'esforç, el treball i la dedicació que inevitablement comporta la concurrència efectiva a les sessions dels òrgans col·legiats, de manera que el seu import ha de ser igual per a tots els membres que assisteixen a les mateixes sessions. Una compensació superior a l'alcalde o a qualsevol altre membre d'un òrgan col·legiat resulta discriminatòria i atemptatòria als principis constitucionals d'igualtat i d'accés a les funcions i càrrecs públics des del moment que les diferències han d'estar basades en una "justificació raonable i legítima", que no existeix en el cas d'assistència a reunions on tots els membres preparen, debaten i decideixen d'una manera col·legiada.

Com s'ha avançat, conclou que les irregularitats constatades comportarien la nul·litat parcial de ple dret dels acords plenaris que van aprovar el règim d'assistències dels membres electes i els actes derivats d'autorització, disposició, obligació i ordenació de pagament de les assignacions a l'alcalde en els exercicis 2015 a 2020, per lesionar drets i llibertats susceptibles d'empara constitucional, d'acord amb el que estableix l'article 62.1.a) de l'LRJPAC, en aquest cas, per la vulneració del dret de participació política en relació amb el principi d'igualtat, reconeguts en els articles 14 i 23.2 de la CE, sens perjudici que, subsidiàriament, les irregularitats descrites poguessin considerar-se constitutives d'anul·labilitat per desviació de poder, d'acord amb l'article 63.1 de l'LRJPAC (actual article 48.1 de l'LPAC).

I, finalment, l'informe raonat insta l'Ajuntament que, d'acord amb l'article 106 de l'LPAC, iniciï un procediment de revisió d'ofici o, subsidiàriament, d'acord amb l'article 107 de la mateixa norma, iniciï un procediment de declaració de lesivitat i, alhora, iniciï també un procediment de reintegrament de les quantitats satisfetes indegudament.

VII.4. La posició de l'Ajuntament

La posició de l'Ajuntament es conté en l'informe de la secretària municipal de 3 de febrer de 2022, els fonaments del qual s'exposen d'una manera resumida a continuació.

En relació amb l'afirmació de l'OAC que la jurisprudència i la doctrina han considerat que no hi pot haver diferències quantitatives en el pagament d'assistències als membres electes per assistències als òrgans col·legiats i que només es pot autoritzar la diferenciació de quanties en funció dels òrgans col·legiats als quals s'assisteix, assenyala que, si bé aquest criteri va ser el que es va mantenir en l'informe emès per la Diputació el 19 de novembre de 2020 i en l'informe de la secretària municipal el 20 de novembre de 2020, posteriorment l'informe sobre la qüestió que l'Ajuntament va encarregar a un bufet extern emès al maig de 2021 va obrir una nova visió tant des d'un punt de vista doctrinal com jurisprudencial que s'aparta del parer mantingut per l'OAC i que s'acosta al criteri que la Comissió va mantenir en el Dictamen 53/2021. A parer de la secretària municipal, els dubtes que se li plantegen en relació amb el criteri seguit per l'OAC també deriven de l'existència d'una línia doctrinal que considera que existeix una justificació objectiva i raonable per tal que els alcaldes percebin quanties superiors a la de la resta de càrrecs electes –cita, entre d'altres, les sentències de 18 de gener (núm. rec. 1764/1994) i de 13 de desembre de 2000 (núm. rec. 3526/1995) de la Sala Contenciosa Administrativa, Secció Quarta, del Tribunal Suprem, i les sentències 242/2002, de 28 de febrer, i 470/2017, de 21 d'abril, de la Sala Contenciosa Administrativa, Secció Tercera, del Tribunal Superior de Justícia de Castella i Lleó–, que basa l'admissibilitat de les percepcions superiors dels alcaldes en més temps de dedicació i l'assumpció de responsabilitats per a l'exercici de les funcions directament relacionades amb la sessió de l'òrgan col·legiat en relació amb el qual es percep una quantia per l'assistència.

Respecte de l'afirmació de l'OAC que un ús abusiu i incorrecte de les assistències com és el pagament de quantitats diferenciades i desproporcionades podia emascarar unes veritables retribucions de naturalesa salarial, ja sigui per a defraudar la Seguretat Social, ja sigui per a amagar incompatibilitats, fet que constituiria un frau de llei, l'informe de la secretària porta a col·lació l'anàlisi que la Comissió Jurídica Assessora va efectuar en el Dictamen 53/2021 sobre si els indicis de frau de llei advertits per l'OAC permetien o no en aquell cas evidenciar la lesió del dret a la participació política en relació amb el principi d'igualtat sobre la base de la doctrina constitucional fixada en la Sentència de 27 de febrer de 2014 del Tribunal Constitucional, recollida en la Sentència 470/2017, de 21 d'abril, de la Sala Contenciosa Administrativa, Secció Tercera, del Tribunal Superior de Justícia i Lleó, i conclou que no es podia considerar acreditat pel mer fet que l'alcalde percebés per assistències un import superior al de la resta de membres. Destaca que els altres regidors tenen el mateix règim d'assistències i que la diferència de tracte només es dona entre l'alcalde i la resta de regidors atenent la intensitat més elevada de les activitats i funcions en les sessions dels òrgans col·legiats que li atribueix el Reglament orgànic de l'Ajuntament.

L'informe conclou que, en vista dels antecedents de fet, la legislació aplicable i els raonaments de l'OAC analitzats, vist que existeixen dues línies doctrinals i jurisprudencials allunyades una de l'altra, i atès que tota interpretació jurídica sobre la qüestió que estigui degudament raonada i motivada ha de ser admesa, encara que les conclusions siguin diferents, considera procedent atendre el requeriment rebut i incoar el procediment de revisió d'ofici en els termes assenyalats per l'OAC, per raons de seguretat jurídica i de prudència.

VII.5. Al·legacions de l'interessat i valoració que n'efectua l'Ajuntament

La persona interessada en el procediment, és a dir, la que va assumir l'Alcaldia durant els anys 2015 a 2020, va presentar un escrit d'al·legacions en què, després de resumir els antecedents i esmentar els informes jurídics emesos, considera que és procedent que el Ple acordi imports per assistències a òrgans col·legiats diferenciats per a l'alcalde president de la corporació i la resta de regidors. Sobre la base dels mateixos arguments de l'informe jurídic de la secretària municipal, indica que la normativa reguladora no prohibeix aquesta diferenciació i que hi ha hagut una evolució jurisprudencial en el sentit de considerar que existeix una justificació objectiva i raonable per tal que els imports per assistència a òrgans col·legiats siguin de quantia més elevada en el cas dels alcaldes. Al·lega que no és procedent continuar amb el procediment de revisió d'ofici dels acords del Ple aprovats entre el 2015 i el 2020, pels quals s'establia una assignació econòmica superior per a l'alcalde en concepte d'assistència a òrgans col·legiats perquè no hi concorre cap vici de nul·litat de ple dret. En concret, manifesta que no es dona la causa de nul·litat de l'article 62.1.a) de l'LRJPAC (article 47.1.a) de l'LPAC) perquè no es lesiona cap dret o llibertat susceptible d'empara constitucional, i palesa que la incoació del procediment de revisió d'ofici "per raons de seguretat jurídica i de prudència" no respecta l'obligació d'aplicar i interpretar els supòsits de nul·litat de ple dret d'una manera restrictiva i rigorosa, i que no es justifica la concurrència de la causa de nul·litat invocada, sinó que, per contra, no es conclou rotundament sobre l'existència del suposat vici de nul·litat.

D'acord amb l'anterior, sol·licita arxivar el procediment de revisió d'ofici en considerar que és contrari als principis de seguretat jurídica, equitat, bona fe i confiança legítima, i vulnera els límits establerts a la potestat de revisió d'ofici. Subsidiàriament, al·lega que li han de garantir la indemnitat econòmica i que no seria procedent incoar cap procediment de reintegrament de la quantia de 86.511 euros que es considera indegudament cobrada perquè aquesta quantia s'hauria de compensar amb els danys i perjudicis que derivarien de la declaració de nul·litat, que concreta en "costos assumits, danys morals i reputacionals".

L'Ajuntament ha valorat les al·legacions formulades en un segon informe de la secretària, en el sentit d'estimar només la primera al·legació de l'interessat, relativa a la inexistència d'un vici de nul·litat dels acords plenaris objecte del procediment de revisió d'ofici. En aquest punt, s'indica que la posició de prudència a la qual es fa esment en l'acord d'incoació del procediment de revisió d'ofici deriva de l'existència de dubtes raonables a l'hora de declarar o no la nul·litat dels actes que porten causa en l'existència de diferents interpretacions jurídiques, i s'afegeix que aquesta posició de prudència no pressuposava donar suport a la tesi de l'OAC, sinó evitar confirmar l'actuació municipal qüestionada sense disposar de tots els arguments legals escaients, com succeiria si s'arxivés l'expedient, ja que suposaria rebutjar la possibilitat que la Comissió Jurídica Assessora s'hi pronunciés.

Es rebutgen les al·legacions de l'interessat relatives a la manca de justificació de la concurrència de la causa de nul·litat invocada, sobre la base que és del tot justificable que es plantegin dubtes i s'actuï amb prudència, sense realitzar afirmacions rotundes. També es

desestima l'al·legació que el procediment de revisió d'ofici és contrari als principis de seguretat jurídica, equitat, bona fe i confiança legítima, atenent el fet que el temps transcorregut des que es van aprovar els actes objectes de revisió entre el 2015 i el 2020 va dels set als dos anys i que en aquest cas la revisió no afecta els drets dels particulars en sentit estricte, sinó la legalitat de l'actuació dels càrrecs públics municipals. Finalment, també es desestima l'al·legació relativa a la indemnitat econòmica sol·licitada i s'indica que el procediment de reintegrament de les quantitats percebudes s'ha d'incoar en finalitzar el procediment de revisió d'ofici, sempre que la Comissió Jurídica Assessora apreciï l'existència de nul·litat de ple dret.

D'acord amb l'estimació de la primera al·legació, la proposta de resolució s'adopta en el sentit de no declarar la nul·litat parcial dels actes objecte del procediment de revisió d'ofici.

VIII. El parer de la Comissió Jurídica Assessora

D'acord amb tot el que s'ha exposat fins ara, escau que la Comissió Jurídica Assessora es pronunciï sobre el fons de l'assumpte i valori si es pot declarar parcialment la nul·litat de ple dret per la causa de l'article 62.1.a) de l'LRJPAC (article 47.1.a) de l'LPAC) dels acords del Ple municipal de dates 2 de juliol i 23 de desembre de 2015, 24 de novembre de 2016, 14 de desembre de 2017, 29 de novembre de 2018 i 20 de juny i 19 de desembre de 2019, que van determinar les remuneracions per assistències dels càrrecs electes, pel que fa a la part d'aquests acords que van fixar l'import per assistències de l'Alcaldia a cinc òrgans col·legiats (Ple, Junta de Govern Local, comissions informatives, Junta de Portaveus i Comissió Especial de Comptes) d'import superior al de la resta de membres.

L'OAC considera que el considerable import de les assistències fixades a l'alcalde i la notable diferència entre l'import fixat per a l'alcalde i la resta de regidors, comportarien la nul·litat de ple dret per la causa dels articles 62.1.a) de l'LRJPAC i 47.1.a) de l'LPAC, que estableixen que són nuls de ple dret els actes de les administracions públiques que lesionin drets i llibertats susceptibles d'empara constitucional.

En els dictàmens 53/2021 i 219/2022, la Comissió ha tingut ocasió d'examinar supòsits similars al que ara es planteja.

En els mateixos termes en què ja es va fer en els dictàmens esmentats, convé fer esment, en primer terme, al marc normatiu aplicable als ingressos per assistència dels membres de les corporacions locals. En segon terme, caldrà determinar si, a la vista d'aquest marc normatiu, la doctrina i la jurisprudència recaiguda en la matèria, és possible discriminar entre els imports de les assistències segons siguin percebuts per l'alcalde o per la resta de regidors. A posteriori, cal examinar si s'ha de considerar o no la concurrència de la causa de nul·litat invocada per l'OAC.

VIII.1. Normativa aplicable als ingressos per assistència a òrgans col·legiats dels membres de les corporacions locals

En l'àmbit legal, l'article 162.1 del text refós de la Llei municipal i de règim local de Catalunya (TRLMRLC), aprovat pel Decret legislatiu 2/2003, de 28 d'abril, estableix que:

“Es regeixen pel que disposa la legislació bàsica de l'Estat i, si s'escau, per la legislació específica aplicable:

a) [...]

b) El règim i els límits de les retribucions a percebre pels membres de les corporacions locals, com a conseqüència de l'exercici del càrrec.

c) [...].”

Tanmateix, l'article 166 del TRLMRLC estableix, sota el títol “Retribucions i indemnitzacions”, el següent:

“166.1 Els membres de les corporacions locals han de percebre retribucions per l'exercici de llurs càrrecs quan ho fan en règim de dedicació exclusiva o parcial, i han d'ésser donats d'alta en el règim general de la Seguretat Social; les corporacions n'han d'assumir el pagament de les quotes empresarials.

166.2 Els membres de les corporacions locals poden percebre indemnitzacions en la quantia i les condicions que acorda el ple de la corporació.

166.3 [...].”

Acudint a la normativa legal estatal, l'article 75 de l'LBRL, en la redacció donada per la Llei 14/2000, de 29 de desembre, de mesures fiscals, administratives i de l'ordre social, d'aplicació per raons cronològiques, estableix el següent:

“1. Els membres de les corporacions locals perceben retribucions per l'exercici dels seus càrrecs quan siguin de dedicació exclusiva, cas en què són donats d'alta en el règim general de la Seguretat Social, i les corporacions han d'assumir el pagament de les quotes empresarials que correspongui, llevat del que disposa l'article anterior.

En el supòsit d'aquestes retribucions, la percepció és incompatible amb la d'altres retribucions amb càrrec als pressupostos de les administracions públiques i dels ens, organismes o empreses que en depenen, així com per a l'exercici d'altres activitats, tot això en els termes de la Llei 53/1984, de 26 de desembre, d'incompatibilitats del personal al servei de les administracions públiques.

2. [...]

3. Només els membres de la corporació que no tinguin dedicació exclusiva ni dedicació parcial perceben assistències per la concurrència efectiva a les sessions dels òrgans col·legiats de la corporació de què formin part, en la quantia que assenyali el ple.

4. [...].”

L'article 75.bis de l'LBRL, introduït per l'article 18.1r de la Llei 27/2013, de 27 de desembre, de racionalització i sostenibilitat de l'Administració local, estableix:

“1. Els membres de les corporacions locals són retribuïts per l'exercici del seu càrrec en els termes que estableix l'article anterior. Els pressupostos generals de l'Estat determinen, anualment, el límit màxim total que poden percebre els membres de les corporacions locals per tots els conceptes retributius i assistències, exclosos els triennis a què si s'escau tenen dret els funcionaris de carrera que estiguin en situació de serveis especials, atenent, entre altres criteris, la naturalesa de la corporació local i la seva població segons la taula següent:

Habitants Referència

[...]

20.001 a 50.000 Secretari d'Estat -45 %

[...]

Els membres de corporacions locals de població inferior a 1.000 habitants no tenen dedicació exclusiva. Excepcionalment, poden exercir els seus càrrecs amb dedicació parcial, i percebre les seves retribucions dins dels límits màxims que assenyala a aquest efecte la Llei de pressupostos generals de l'Estat.

2. [...]

3. Només els membres de la corporació que no tinguin dedicació exclusiva ni dedicació parcial perceben assistències per la concurrència efectiva a les sessions dels òrgans col·legiats de la corporació de què formin part, en la quantia assenyalada pel seu ple.

4. En el marc del que estableixen la Llei orgànica 2/2012, de 27 d'abril, d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera, i l'article 93.2 d'aquesta Llei, les lleis anuals de pressupostos generals de l'Estat poden establir un límit màxim i mínim total que per tots els conceptes retributius pugui percebre el personal al servei de les entitats locals i entitats que en depenen en funció del grup professional dels funcionaris públics o equivalent del personal laboral, així com d'altres factors que puguin determinar les lleis de pressupostos generals de l'Estat de cada any.”

Al seu torn, la Llei 53/1984, de 26 de desembre, d'incompatibilitats del personal al servei de les administracions públiques, en l'article primer disposa el següent:

"1. El personal comprès en l'àmbit d'aplicació d'aquesta Llei no pot compatibilitzar les seves activitats amb el desenvolupament, per si mateix o mitjançant una substitució, d'un segon lloc de treball, càrrec o activitat en el sector públic, llevat dels supòsits que preveu aquesta.

Únicament a l'efecte d'aquesta Llei es considera activitat en el sector públic la que duen a terme els membres electius de les assemblees legislatives de les comunitats autònomes i de les corporacions locals, els alts càrrecs i la resta de personal dels òrgans constitucionals i de totes les administracions públiques, inclosa l'Administració de justícia, i dels ens, organismes i empreses que en depenen, i s'entenen compreses les entitats col·laboradores i les concertades de la Seguretat Social en la prestació sanitària.

2. A més, no es pot percebre, llevat dels supòsits que preveu aquesta Llei, més d'una remuneració amb càrrec als pressupostos de les administracions públiques i dels ens, organismes i empreses que en depenen o amb càrrec als dels òrgans constitucionals, o que resulti de l'aplicació d'aranzel, ni exercir opció per percepcions corresponents a llocs incompatibles.

Als efectes del paràgraf anterior, s'entén per remuneració qualsevol dret de contingut econòmic derivat, directament o indirectament, d'una prestació o servei personal, sigui la seva quantia fixa o variable i la seva meritació periòdica o ocasional.

3. [...]."

D'altra banda, l'article cinquè de la mateixa Llei 53/1984, de 26 de desembre, prescriu el següent:

"1. Per excepció, el personal inclòs en l'àmbit d'aplicació d'aquesta Llei pot compatibilitzar les seves activitats amb el compliment dels càrrecs electius següents:

a) [...]

b) Membres de les corporacions locals, llevat que hi ocupin càrrecs retribuïts en règim de dedicació exclusiva.

2. En els casos compresos en aquest article només es pot percebre la retribució corresponent a una de les dues activitats, sens perjudici de les dietes, indemnitzacions o assistències que corresponguin per l'altra [...]."

I el Reial decret llei 1/2014, de 24 de gener, de reforma en matèria d'infraestructures i transport, i d'altres mesures econòmiques, en l'article onzè, apartat 3, va afegir una nova disposició addicional nonagèsima a la Llei 22/2013, de 23 de desembre, de pressupostos generals de l'Estat per a 2014, amb el redactat següent:

“Norantena. Règim retributiu dels membres de les corporacions locals.

De conformitat amb el que preveu l'article 75 bis de la Llei 7/1985, [...] el límit màxim total que poden percebre els membres de les corporacions locals per tots els conceptes retributius i les assistències, exclosos els triennis als quals, si s'escau, tinguin dret els funcionaris de carrera que estiguin en situació de serveis especials, és el que es recull a continuació, atenent la seva població:

Habitants Referència

[...]

20.001 a 50.000 55.000 euros

[...].”

El límit màxim total esmentat va ser actualitzat posteriorment per diverses lleis de pressupostos i per normativa en matèria de retribucions en l'àmbit del sector públic, en els termes que posteriorment es veurà.

En l'àmbit reglamentari, el Reial decret 2568/1986, de 28 de novembre, pel qual s'aprova el Reglament d'organització, funcionament i règim jurídic de les entitats locals (ROF), en l'article 13 disposa:

“1. Los miembros de las Corporaciones Locales tendrán derecho a percibir, con cargo al Presupuesto de la entidad local, las retribuciones e indemnizaciones que correspondan, en los términos que se determinan en los párrafos siguientes.

2. De acuerdo con lo establecido en el artículo 75.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, tendrán derecho a percibir retribuciones y a ser dados de alta en el Régimen General de la Seguridad Social los miembros de las Corporaciones Locales que desarrollen sus responsabilidades corporativas en régimen de dedicación exclusiva.

En el supuesto de tales retribuciones, su percepción será incompatible con la de cualquier otra retribución con cargo a los presupuestos de las Administraciones Públicas y de los Entes, Organismos y Empresas de ellas dependientes.

3. El reconocimiento de la dedicación exclusiva a un miembro de la Corporación exigirá la dedicación preferente del mismo a las tareas propias de su cargo, sin perjuicio de otras ocupaciones marginales que, en cualquier caso, no podrán causar detrimento a su dedicación a la Corporación. En el caso de que tales ocupaciones sean remuneradas, se requerirá una declaración formal de compatibilidad por parte del Pleno de la entidad local.

4. [...]

5. Todos los miembros de la Corporación, incluidos los que desempeñen cargos en régimen de dedicación exclusiva, tendrán derecho a recibir indemnizaciones por los gastos ocasionados por el ejercicio del cargo, cuando sean efectivos, y previa justificación documental, según las normas de aplicación general en las Administraciones Públicas y las que en este sentido aprueba el Pleno corporativo.

6. Sólo los miembros de la Corporación que no tengan dedicación exclusiva percibirán asistencias por la concurrencia efectiva a las sesiones de los órganos colegiados de que formen parte, en la cuantía que señale el Pleno de la misma. No obstante, todos podrán percibir esta clase de indemnizaciones cuando se trate de órganos rectores de Organismos dependientes de la Corporación local que tengan personalidad jurídica independiente, de Consejos de Administración de Empresas con capital o control municipal o de Tribunales de pruebas para selección de personal.”

VIII.2. La discriminació entre els imports de les assistències segons siguin percebuts per l'alcalde o per la resta de regidors

Segons expressa l'informe de l'OAC, la naturalesa estrictament compensatòria, no retributiva ni indemnitzatòria de les assistències reconeguda en diverses sentències judicials, pel treball i dedicació que representa l'assistència als òrgans col·legiats, inclou no tan sols els temps previ dedicat a la preparació i estudi dels punts que integren l'ordre del dia de la sessió d'un òrgan col·legiat sinó també el temps ocupat mentre se celebra la sessió. Aquest temps i dedicació se suposa que ha de ser igual per a tots els membres electes que hi assisteixen i, per tant, objecte de la mateixa remuneració. La major o menor dedicació dels càrrecs electes (alcaldes, tinents d'alcalde, membres electes amb delegacions), segons exposa, ha de remunerar-se a través de les retribucions, ja sigui per dedicació exclusiva o parcial, on es permeten diferències remuneratives en funció del càrrec ocupat.

L'informe raonat de l'OAC considera, en definitiva, que només es pot autoritzar establir diferències econòmiques en funció dels òrgans col·legiats als quals s'assisteix, que estarien justificades per la mateixa importància, complexitat i competència d'aquest òrgan i cita la Sentència del Tribunal Superior de Justícia de València de 17 de juny de 2005. Al seu entendre «[...] el reconeixement de les assistències a satisfer als membres electes s'ha de fer en condicions d'igualtat sota el principi "igual òrgan, igual import", de tal manera que la quantia ha de ser igual per a tots els membres que formin part de l'òrgan col·legiat, per tal de preservar els anteriorment citats principis d'igualtat i accés a les funcions i càrrecs públics». En aquest sentit, cita la Sentència d'1 de desembre de 1995, de la Sala Contenciosa Administrativa, Secció Quarta, del Tribunal Suprem, núm. rec. 1516/1991 (fonament de dret tercer), la del Tribunal Superior de Justícia de València de 17 de juny de 2005, així com la Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya de 8 de març de 2001.

Tal com va assenyalar la Comissió en el Dictamen 53/2021 i posteriorment en el Dictamen 219/2022, resulta pacífic que en la normativa aplicable no hi ha una prohibició expressa sobre la discriminació dels emoluments econòmics per assistències a òrgans entre l'alcalde i la resta

de regidors. Però com que tampoc hi ha una autorització normativa expressa, ha estat la doctrina jurisprudencial qui ha dirimit la controvèrsia.

S'entenia, en la redacció originària de l'LBRL, que existia un criteri general contrari a admetre la validesa dels acords dels ens locals que reconeixen una assistència superior a l'alcalde enfront de la dels regidors, basant-se, en essència, en el fet que la diligència de tots els membres de l'òrgan col·legiat hauria de ser màxima, en aplicació analògica del Reial decret 236/1988, d'indemnitzacions per raó del servei, que no distingia entre les assistències a abonar per concurrència a un òrgan col·legiat del president i les de la resta de membres i en el caràcter indemnitzatori de l'abonament a realitzar (cfr. STS d'1 de desembre de 1995).

Un sector de la doctrina havia qüestionat aquesta interpretació sobre la base que, d'una banda, si bé l'esmenta Reial decret no diferenciava entre remuneracions del president i les de la resta de membres de la corporació, tampoc no establí cap prohibició de diferències retributives, per la qual cosa no servia per a cobrir la llacuna legal; i, d'una altra, perquè interpretar que el que no està expressament prohibit per un precepte ha de considerar-se que no està permès pugna en la present matèria amb els principis d'autotutela administrativa, autonomia i autoorganització dels ens locals.

El cas és que la doctrina va canviar arran de la Sentència de 18 de gener de 2000 de la Sala Contenciosa Administrativa, Secció Quarta, del Tribunal Suprem (núm. rec. 1764/1994), que en el fonament de dret sisè va dir: “[...] *las indemnizaciones fijadas a los miembros de la Corporación y que se han impugnado en la litis, lo son, unas, por mayor dedicación al cargo y responsabilidad, y otras, por dedicación parcial, y esa mayor dedicación y responsabilidad, se deduce sin mayor análisis y notoriamente de los propios cargos a que las mismas se refiere, y como en fin unas y otras se han fijado en unos términos razonables y sin superar el límite global al efecto establecido, no se puede aceptar por todo ello, que la sentencia recurrida haya infringido, al declarar ajustado a derecho el acuerdo que tales indemnizaciones dispone, ni la Ley ni la jurisprudencia que se cita; pues, de una parte, esa indemnizaciones se ajustan al contenido expreso de la Ley 7/85, artículo 75, que habla de la indemnización que acuerde el Pleno; de otra, no resultan afectadas por lo dispuesto en el artículo 13 del Real Decreto 2568/86, pues el tal precepto se refiere a las indemnizaciones por gasto que no son las fijadas por el acuerdo impugnado y en fin, esa asignación de indemnizaciones es conforme con la propia doctrina de esta Sala, en particular la sentencia de 12 de febrero de 1.991, que si bien proscribe las indemnizaciones sustentadas en un criterio de representatividad política y sin base en actividades concretas, por contrario imperio admite las sustentadas en actividades concretas y en el mayor trabajo o dedicación a la actividad municipal y ese es precisamente el supuesto de autos, en el que las indemnizaciones se otorgan por razón de la dedicación al cargo y por la mayor actividad y funciones que, respecto a los demás Concejales, obviamente han de desempeñar los Presidentes de Comisiones, Portavoces, Alcalde etc, y por las funciones especiales que a determinados cargos incumben, máxime cuando ese régimen de retribución se hizo, según muestran las actuaciones, valorando las necesidades de la Corporación y las posibilidades económicas. Sin olvidar, respecto a los Alcaldes, que si los mismos por previsión de la Ley del Real Decreto citados, pueden percibir, por razón de su*

cargo, retribución por dedicación exclusiva, no hay obstáculo en admitir que la puedan percibir por dedicación parcial, siempre que ésta sea razonable, pues además la dedicación exclusiva, según las propias previsiones de la norma, no se puede imponer, al exigir la aceptación del interesado, Ar 13 nº 4 del Real Decreto 2568/86 [...].”

Posteriorment, les sentències de la Sala Contenciosa Administrativa, Secció Quarta, del Tribunal Suprem de 3 d'abril (núm. rec. 3570/1994, fonament de dret tercer); 3 de juliol (núm. rec. 6837/1994, fonament de dret segon); 10 de juliol (núm. rec. 7791/1994, fonament de dret segon); 13 de desembre de 2000 (núm. rec. 3526/1995, fonament de dret quart); 6 de febrer (núm. rec. 5848/1995, fonament de dret tercer), i 4 d'octubre de 2001 (núm. rec. 3117/1996, fonament de dret quart); les sentències 242/2002, de 28 de febrer, i 470/2017, de 21 d'abril, de la Sala Contenciosa Administrativa, Secció Tercera, del Tribunal Superior de Justícia de Castella i Lleó, i la Sentència 164/2016, de 20 de setembre, del Jutjat Contenciós Administratiu núm. 3 de Lleó. I així, la citada Sentència 470/2017, de 21 d'abril, de la Sala Contenciosa Administrativa, Secció Tercera, del Tribunal Superior de Justícia de Castella i Lleó (recurs d'apel·lació núm. 29/2017) va explicar que “[...] *las asistencias previstas en el artículo 75.3 de la LBRL tienen una naturaleza estrictamente compensatoria –ni retributiva, ni indemnizatoria– por el esfuerzo, trabajo y dedicación que inevitablemente conlleva la concurrencia efectiva a las sesiones de los órganos colegiados. Al entender de la Sala dicha dedicación podría desglosarse, de un lado, en el tiempo materialmente ocupado mientras se celebra la sesión y, de otro, en el trabajo y esfuerzo adicional y previo que supone la preparación y estudio –individual y/o en el seno del Grupo Municipal al que en su caso se pertenezca– de los puntos que integran el orden del día, trabajo y dedicación [...]*”, i va especificar que, si bé els imports de les assistències “[...] *ha de predicarse similar para todos los miembros sin dedicación parcial o exclusiva y, por tanto, ha de ser reconocida en la misma cuantía para todos ellos y respecto de cada clase de sesión*”, això és així “[...] *en principio y salvo razones justificadas [...]*”, i destaca sobre això que “[...] *en Sentencia de 24 de febrero de 2017 recaída en el recurso de apelación 604/16 esta Sala y Sección, con cita de la STS de 18 de enero de 2000 ha adverbado una mayor cuantía por mayor dedicación del Presidente del órgano colegiado de que se trate [...]*”.

Es constata que la nova doctrina jurisprudencial no tan sols admet diferències entre les percepcions de l'alcalde i la resta de regidors, sinó que no exigeix una motivació explícita a l'hora d'adoptar-se els acords on es fixin, i basa l'admissibilitat de les percepcions superiors dels alcaldes en unes dades objectives i de general apreciació que el Tribunal Suprem qualifica d'òbvies, com són la dedicació al càrrec i la major activitat i funcions que, respecte a la resta de regidors, han de desenvolupar els alcaldes per a l'exercici de les seves funcions, directament relacionades amb la sessió de l'òrgan col·legiat sobre la qual es percep l'assistència.

De la mateixa manera que en els supòsits que van ser objecte dels dictàmens 53/2021 i 219/2022, cal concloure que els acords objecte de revisió, en virtut dels quals es fixa un import per assistències superior a la presidència de l'òrgan (alcaldia) que el fixat per a la resta de regidors, no requereixen una motivació expressa, perquè es presumeix que aquestes

diferències retributives estan justificades per l'exercici d'activitats sobreafegides al càrrec d'alcalde-president.

VIII.3. Causa de nul·litat de la lletra a) de l'article 47.1 de l'LPAC, coincident amb la lletra a) de l'article 62.1 de l'LRJPAC

A continuació, després del que ja s'ha exposat en els punts anteriors, escau analitzar si es pot considerar que concorre la causa de nul·litat en qüestió.

L'OAC considera que les assistències per concurrència a òrgans col·legiats satisfetes a l'alcalde del municipi durant els exercicis 2015-2020 per uns imports que resulten superiors a la resta dels membres dels òrgans col·legiats dels quals forma part resulten discriminatòries i atemptatòries als principis constitucionals d'igualtat i d'accés a les funcions i càrrecs públics, i trenquen també amb el principi de raonabilitat que ha de presidir el règim remuneratiu dels membres electes, que va més enllà de la reconeguda discrecionalitat que el Ple té per a establir el règim remuneratiu dels membres electes.

El caràcter no retributiu o salarial de les assistències, sinó compensatori, segons afirma, suposa que una major assignació econòmica a l'alcalde o a qualsevol membre d'un òrgan col·legiat resulta discriminatòria i atemptatòria als principis constitucionals d'igualtat d'accés a les funcions i càrrecs públics des del moment en què les diferències han d'estar basades en una justificació raonable i legítima, que no existeix en el cas de l'assistència a reunions on tots els membres preparen, debaten i decideixen, d'una manera col·legiada, sobre tots i cadascun dels punts que constitueixen l'ordre del dia, amb independència del càrrec que ocupin a la corporació. Entén, en definitiva, que les irregularitats constatades comportarien la nul·litat parcial de ple dret dels acords plenaris que per al mandat 2015 a 2020 van aprovar el règim d'assistències dels membres electes i dels actes d'autorització, disposició, obligació i ordenació de pagaments dels esmentats acords i dels actes d'autorització, disposició, obligació i ordenació de pagament derivats dels esmentats acords, per lesionar drets i llibertats susceptibles d'empara constitucional, d'acord amb el que s'estableix en l'article 62.1.a) de l'LRJPAC, actual article 47.1.a) de l'LPAC, en aquest cas per la vulneració del dret de participació política, en relació amb el principi d'igualtat, reconeguts en els articles 14 i 23.2 de la CE.

En definitiva, com s'ha dit, l'OAC considera que els indicis de frau de llei advertits serien dos. D'una banda, el considerable import de les assistències de l'alcalde, que comportaria que, a l'empara de la normativa que permet percebre dietes per assistències a electes en una corporació que no tenen dedicació exclusiva ni parcial, es pretén aconseguir un fi il·lícit com és el de percebre una retribució equivalent a la pròpia dels electes amb dedicació parcial. I, d'una altra, la notable diferència entre l'import fixat per a l'alcalde i el de la resta de regidors resulta discriminatòria i atemptatòria als principis constitucionals d'igualtat i d'accés a les funcions i càrrecs públics.

En conseqüència, el que es planteja és si els indicis assenyalats per l'OAC són suficients per a apreciar l'existència de frau de llei susceptible d'integrar el supòsit de nul·litat de ple dret dels articles 62.1.a) de l'LRJPAC i 47.1.a) de l'LPAC.

L'excepcionalitat de la nul·litat de ple dret ha estat precisada per la Comissió en els diferents supòsits enumerats per la llei. I així, respecte al supòsit de nul·litat de la lletra a), el Dictamen 426/2009 va dir el següent: "La nul·litat de ple dret està inclosa en el cas de l'article 23.2 lligada al tractament desigual de dos ciutadans. [...] en qualsevol cas, l'element decisiu és la desigualtat de tracte. Si no es demostra aquesta desigualtat, no es produeix la infracció dels articles 14 i 23.2 de la Constitució i, consegüentment, la infracció no dona a la resolució la condició de nul·litat de ple dret [...]. L'element decisiu perquè es consideri afectat el dret fonamental a la igualtat és que hi hagi un terme de comparació, altrament tota infracció jurídica de les normes de selecció suposaria una vulneració del dret a la igualtat i es crearia un dret fonamental a l'estricta compliment de la legalitat en l'accés a la funció pública, la qual cosa convertiria en nul·la de ple dret tota infracció en la matèria" (fonament jurídic V).

Si bé aquesta doctrina fa referència a l'accés a la funció pública, és igualment aplicable a l'accés als càrrecs públics, com és l'assistència a reunions per raó dels càrrecs que ocupaven l'alcalde i els regidors, de tal manera que la vulneració de l'article 23.2 de la CE en relació amb el principi d'igualtat exigeix acreditar un tracte desigual entre els càrrecs públics amb relació a un mateix terme de comparació, ja sigui perquè aquesta desigualtat està en les normes, o bé en l'aplicació d'aquestes. Així, en el cas de l'excés percebut per l'alcalde, el tracte desigual estaria en els acords plenaris i en les bases d'execució dels pressupostos, que preveuen una remuneració diferent per a l'alcalde i per als regidors.

Pel que fa al cas concret que s'examina, ja s'ha constatat que els acords objecte de revisió s'adapten a la normativa aplicable, d'aquí que escaigui examinar si els indicis de frau de llei invocats acrediten que l'import superior per assistències fixat a l'alcalde respecte a la resta de regidors denuncia que s'ha vulnerat el dret de participació política de l'article 23 de la CE amb concordança amb el principi d'igualtat de l'article 14. Concretament, per entendre's que s'ha emprat la figura de les assistències per a encobrir unes retribucions pròpies dels qui desenvolupen un càrrec amb dedicació parcial.

Com també s'ha indicat, la invocació de frau de llei es basa en dos indicis: el considerable import de les assistències fixades a l'alcalde i la notable diferència entre l'import fixat per a l'alcalde i la resta de regidors. I el paràmetre fonamental que serveix per a considerar vulnerat el dret de participació política en relació amb el principi d'igualtat és el de la desigualtat injustificada de tracte.

Sobre això, s'ha dictat la doctrina jurisprudencial següent, recollida en la Sentència 470/2017, de 21 d'abril, del Tribunal Superior de Justícia de Castella i Lleó, esmentada: «*La doctrina del Tribunal Constitucional –por todas, STC de 27 de febrero de 2014, recurso 1839/2013, citada por el Ayuntamiento apelante–, señala que “Existe una directa conexión entre el derecho de participación política de los cargos públicos representativos (art. 23.2 CE) y el derecho de los*

ciudadanos a participar en los asuntos públicos (art. 23.1 CE). De suerte que el derecho del art. 23.2 CE, así como, indirectamente, el que el art. 23.1 CE reconoce a los ciudadanos, quedaría vacío de contenido, o sería ineficaz, si el representante político se viese privado del mismo o perturbado en su ejercicio [...]”; que “el art. 23.2 CE garantiza el derecho de los ciudadanos a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes, así como que quienes hayan accedido a los mismos se mantengan en ellos y los desempeñen de conformidad con lo que la Ley disponga [...]. Esta faceta del derecho fundamental hace que lo hayamos definido como un derecho de configuración legal, en el sentido de que corresponde primeramente a las leyes fijar y ordenar los derechos y atribuciones que corresponden a los representantes políticos, de manera que ‘una vez creados, quedan integrados en el status propio del cargo, con la consecuencia de que podrán sus titulares, al amparo del art. 23.2 CE, reclamar su protección cuando los consideren ilegítimamente constreñidos o ignorados por actos del poder público, incluidos los provenientes del propio órgano en el que se integren [...]’”; que “para apreciar la existencia de una vulneración de los derechos fundamentales de los representantes políticos contenidos en el art. 23.2 CE, es necesario que se haya producido una restricción ilegítima de los derechos y facultades que les reconocen las normas que resulten en cada caso de aplicación. Sin embargo, la vulneración del derecho fundamental no se produce con cualquier acto que infrinja el status jurídico aplicable al representante, ‘pues a estos efectos sólo poseen relevancia constitucional los derechos o facultades atribuidos al representante que pertenezcan al núcleo de su función representativa’ [fonament jurídic cinquè]”; que ya en la STC 28/1984, de 28 de febrero (RTC 1984, 28), se dijo que “el derecho fundamental se circunscribe al derecho al cargo y a permanecer en el mismo, pero no comprende el derecho al percibo de las cantidades que puedan estar previstas en las leyes o normas aplicables” lo que se reiteró en la STC 96/1988, de 26 de mayo (RTC 1988, 96), al considerar que “el cobro de las retribuciones previstas para un cargo o función pública queda ‘fuera del ámbito del derecho consagrado en el art. 23.2 de la Norma suprema y no puede ser objeto desde este punto de vista de un recurso de amparo’ (FJ 3). Esta doctrina la hemos hecho extensiva a las asignaciones que se atribuyen a otros cargos representativos [...]”; que “[...] del art. 23 CE no podemos derivar el régimen jurídico completo de las facultades y derechos que configuran el estatus del parlamentario autonómico pues, como también hemos declarado en numerosas ocasiones, estamos ante un derecho de configuración legal, en el sentido de que ‘compete a los Reglamentos parlamentarios fijar y ordenar los derechos y atribuciones que a los parlamentarios corresponden’ (STC 141/2007, de 18 de junio (RTC 2007, 141), FJ 3) [...]” [...].

La más reciente STC de 30 de abril de 2015 (RTC 2015, 81) (recurso: 5736/2012) reitera que “el derecho que el mismo consagra –en particular, la referencia a la igualdad que en él se contiene– se proyecta no solo en el momento del acceso a la función pública sino también a lo largo de toda la duración de la relación funcional, y que por consiguiente sea igualmente aplicable, aunque con matices, a los actos posteriores al acceso y en particular a la provisión de puestos de trabajo (así, entre otras, SSTC 156/1998, de 13 de julio (RTC 1998, 156), FJ 3 , y 192/1991, de 14 de octubre (RTC 1991, 192), FJ 4). Pero sin llegar nunca a incluir en el

mismo el derecho al mantenimiento del régimen retributivo de los empleados públicos” [fonament jurídic sisè].»

La citada Sentència 470/2017, de 21 d'abril, del Tribunal Superior de Justícia de Castella i Lleó clou sostenint el següent: *“De la anterior doctrina se desprende que si bien con carácter general –y como postula el Ayuntamiento apelante– el régimen retributivo o beneficio económico se cuenta a la condición de miembro de una Corporación local no forma parte del núcleo esencial del derecho fundamental a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos protegido por el art. 23.2 CE, ello es así, añadimos nosotros, compartiendo el criterio de la sentencia de instancia, si efectivamente existe cierto régimen retributivo no si, como en este caso, la compensación por asistencias, en realidad, podría en algunos casos y solo para determinados miembros, considerarse inexistente (1 € anual), lo que, a su vez, nos remite al principio de igualdad y de no discriminación del artículo 14 CE [...]”*

És a dir, de conformitat amb la doctrina esmentada, llevat de casos excepcionals, el règim de les percepcions per assistències dels membres electes no és susceptible d'empara constitucional.

En el present expedient, es van fixar per a l'alcalde els imports següents per assistències, diferenciant els diferents òrgans col·legiats, en particular: a) De juliol a desembre de 2015: Junta de Govern Local, per un import de 705 euros la sessió, enfront de 329 euros per als altres membres; comissions informatives, per un import de 235 euros la sessió, enfront dels 150 euros dels altres membres; b) Durant l'exercici 2016: Junta de Govern Local, per un import de 600 euros la sessió, enfront de 329 euros per als altres membres; comissions informatives, el mateix import que per a l'exercici 2015; c) Durant l'exercici 2017: Junta de Govern Local, per un import de 606 euros la sessió, enfront de 333 euros per als altres membres; comissions informatives, per un import de 238 euros la sessió, enfront dels 152 euros dels altres membres; d) Durant l'exercici 2018: Junta de Govern Local, per un import de 612 euros la sessió, enfront de 337 euros per als altres membres; comissions informatives, per un import de 241 euros la sessió, enfront dels 154 euros dels altres membres; e) De gener a juny de 2019: Junta de Govern Local, per un import de 627 euros la sessió, enfront de 345 euros per als altres membres; comissions informatives, per un import de 247 euros la sessió, enfront dels 157 euros dels altres membres; f) De juliol a desembre de 2019: Ple, per un import de 250 euros, enfront dels 150 euros dels altres membres; Junta de Govern Local, per un import de 700 euros la sessió, enfront de 400 euros per als altres membres; comissions informatives, per un import de 300 euros la sessió, enfront dels 250 euros dels altres membres; Junta de Portaveus, per un import de 300 euros, enfront dels 250 euros dels altres membres, i Comissió Especial de Comptes, 250 euros, enfront dels 160 euros dels altres membres, i g) Durant l'exercici 2020: els mateixos imports que l'any 2019.

S'observa que la resta de regidors tenen un mateix règim d'assistències, de tal manera que la diferència de tracte només es dona entre, d'una banda, l'alcalde i, d'una altra, la resta de

regidors, la qual cosa, com ja s'ha explicat, a nivell qualitatiu és susceptible de justificar-se en la major dedicació que l'alcalde ha de prestar a l'òrgan que presideix.

Passant a examinar l'aspecte quantitatiu de la diferència de tracte, s'observa certament que els imports fixats a les assistències de l'alcalde en alguns casos gairebé multipliquen per dos els fixats a les assistències de la resta de regidors i que en altres casos el coeficient multiplicador és molt menor. Però també s'observa que l'import superior que per assistències percep l'alcalde no impedeix que la resta de regidors percebin assistències amb uns imports que, malgrat ser inferiors als de l'alcalde, són prou significatius per a posar en evidència que el règim d'assistències no és fictici o testimonial.

En aquest marc, la Comissió considera que l'índici de frau de llei advertit per l'OAC no posa en evidència que s'hagi lesionat cap dret o llibertat susceptible d'empara constitucional, i més en un expedient de revisió d'ofici com el present, on les causes de nul·litat de ple dret s'han d'interpretar d'una manera estricta.

L'índici consistent en el fet que amb el major import atribuït a l'alcalde respecte a la resta de regidors es pretenia encobrir la retribució d'una dedicació parcial amb lesió del dret de participació política posat en relació amb el principi d'igualtat no deixa de ser una mera hipòtesi, i la Comissió entén que no es pot considerar acreditada pel mer fet que l'alcalde percebés per assistències un import que podia ser similar al que li hagués correspost en cas d'estar en dedicació parcial. Com ja s'ha apuntat, es tracta d'una situació que, per més singular que sigui, no és descartable que es pugui donar lícitament, en no estar prohibida per l'ordenament jurídic.

Per tant, la Comissió considera que en els acords objecte de revisió no es pot apreciar una lesió de drets i llibertats susceptibles d'empara constitucional que reclama el supòsit de nul·litat de la lletra a) de l'article 47.1 de l'LPAC.

La manca d'apreciació de la causa de nul·litat invocada fa innecessari entrar a valorar l'existència de límits a la revisió d'acord amb el que preceptua l'article 110 de l'LPAC.

CONCLUSIÓ

S'informa desfavorablement sobre la revisió d'ofici instruïda un ajuntament per a declarar la nul·litat de ple dret parcial de diversos acords del Ple dels anys 2015 a 2019 sobre l'aprovació del règim d'assistències dels càrrecs electes municipals que no disposaven de dedicació exclusiva o parcial.