

An aerial perspective of a large-scale urban planning project. The scene shows a vast, rectangular plot of land divided into several large, rectangular building footprints. The buildings are designed with multiple stories, featuring a mix of red-tiled roofs and flat roofs. Some buildings have prominent arched windows and doorways. The surrounding area includes a network of streets, smaller buildings, and a large, open square in the foreground. The overall style is that of a historical architectural rendering or a detailed model.

INFORMES JURÍDICOS PARA ARQUITECTOS MUNICIPALES

Pere-Joan Torrent Ribert
Abogado



Unión de Arquitectos de las
Administraciones Públicas
de España UAAAP/CSCAE

Hay momentos en la vida en los que nos cruzamos con personas brillantes en su profesión a las que admiramos en sus acciones, pero que al acercarnos a ellas se muestran herméticas, prepotentes e inaccesibles. No fue este, ni mucho menos, el caso de Pere-Joan Torrent Ribert cuando tuve el inmenso honor, allá por el año 2010, de cruzarme en su camino.

Su brillantez profesional era palmaria solo con escucharlo, así como su cercanía y generosidad para compartir sus conocimientos. Nunca se jubiló y cuando la edad le obligó a cambiar de trabajo, tuvimos la gran fortuna de que se fijara en nosotros, en los arquitectos municipales.

Llegó a nuestra Unión de la mano de Josep Maria Dedeu, presidente entonces de la UAAAP y de la agrupación de Catalunya donde su gran labor ya llevaba años siendo reconocida. Muchas gracias amigo Josep Maria por tu gran aportación.

Pere-Joan asistía con regularidad a nuestras Juntas Directivas en la sede del CSCAE en Madrid y se convirtió desde un primer momento en un referente de conocimiento y de autoridad sobre cualquier materia jurídica relacionada con nuestra profesión para todos los que asistíamos a ellas.

Su implicación con nuestro proyecto fue máxima, y muestra de ello fue por ejemplo cómo durante 11 años respondió a más de 500 consultas relacionadas con cualquier materia que pudiese afectar al trabajo de un arquitecto dentro de la administración en el foro de nuestro [blogdelaunion](#).

No quiero dejar de referirme en estas líneas a un gran amigo común, Manuel Ribelles, que fuese también presidente de la UAAAP y de la agrupación de la Comunidad Valenciana. Manuel comenzó a encargar a Pere-Joan para sus agrupados informes sobre temas específicos relacionados con nuestra profesión y fue precisamente la actual junta directiva de la agrupación de la Comunidad Valenciana la que impulsó la realización de este repositorio de informes jurídicos para arquitectos municipales en los que se incluyen también los que fueron encargados desde la propia UAAAP y los que Pere-Joan directamente nos aportó.

La lectura de estos informes, más allá de que algunos no sean aplicables en su literalidad por cambios legislativos, aportan al arquitecto municipal una visión jurídica global y atemporal de su profesión muy recomendable y a veces, y lo digo por propia experiencia, útil para salir airoso de los problemas a los que nos enfrentamos a diario en nuestro trabajo.

Rafael González Millán
Presidente de la UAAAP/CSCAE

ÍNDICE

01. Cinco cuestiones prácticas sobre urbanismo municipal de interés para alcaldes, secretarios y arquitectos municipales.....	4
02. Competencias y facultades de los arquitectos con contrato laboral en la administración local.....	8
03. El código penal y los arquitectos municipales	12
04. El contrato menor en la ley de contratos del sector público	14
05. El instructor y los técnicos de los expedientes sancionadores de las administraciones públicas	18
06. Ilegalidad de la calificación de suelo urbano consolidado para equipamiento indeterminado	23
07. Informe sobre los gastos de representación y defensa judicial de los miembros de equipos de gobierno y personal de los entes locales en los procedimientos penales	27
08. La concesión de licencias previo informe técnico de una entidad colaboradora urbanística o de un colegio profesional	32
09. La ley ómnibus y los colegios de arquitectos	33
10. Los criterios de los precios medios y de la experiencia en obras anteriores no pueden aplicarse en las licitaciones de obras públicas	41
11. Los geógrafos y las competencias en materia urbanística	42
12. Los reductores de velocidad en las vías públicas municipales	46
13. Nulidad declarada por el tribunal constitucional del inciso "hasta un máximo del doble" del artículo 23, 1.a) de la ley estatal de suelo	49
14. Posible responsabilidad de los ayuntamientos en el control del código técnico de la edificación	51
15. Reflexiones sobre la responsabilidad patrimonial de los arquitectos municipales a causa de las anulaciones de licencias	55
16. Responsabilidad del arquitecto que firma un proyecto redactado por un técnico externo o por otro de la propia administración. Supervisión de proyectos	60
17. Responsabilidad patrimonial de los ayuntamientos por las deficiencias de una urbanización.....	64
18. Suelo urbano privado edificable que se queda sin subsuelo por segregación de este	69
19. Técnico competente para la inspección técnica de construcciones	71
20. Tres casos reales sobre la denegación incorrecta de licencias por razones no urbanísticas que sin embargo parecían lógicas a los alcaldes	73

01. CINCO CUESTIONES PRÁCTICAS SOBRE URBANISMO MUNICIPAL DE INTERÉS PARA ALCALDES, SECRETARIOS Y ARQUITECTOS MUNICIPALES

Febrero 2013

1. En caso de duda sobre la legalidad o ilegalidad de una licencia solicitada, es preferible denegarla

1.1. Desde hace años estamos explicando este principio o norma de prudencia, en todos los cursos de formación de funcionarios juristas y técnicos en que participamos, y a los Ayuntamientos que asesoramos.

Pero la aparición en la prensa catalana hace unas semanas de dos noticias sobre el derribo de una edificación de equipamiento comercial privado en un municipio de la costa, y de 32 viviendas en otro municipio también de la costa sur, nos mueven a insistir en este punto.

No es necesario decir que no tenemos ninguna relación profesional con estos dos municipios, y que estos casos tan solo los conocemos por lo publicado en los medios de comunicación y por las Sentencias que figuran en el repertorio de jurisprudencia del Consejo General de Poder Judicial.

1.2. En los años 80 y 90 no hubiéramos hecho esta recomendación. Por el contrario, todos considerábamos que las licencias de obras debían concederse a no ser que fueran claramente ilegales. En caso de duda, podíamos utilizar los argumentos favorables a la concesión, y así otorgar la licencia, ya que el Ayuntamiento podemos decir que debe estar para favorecer la economía de las empresas y de los particulares.

1.3. Y esto era así porque no se conocía la figura del francotirador que impugna las licencias de obra concedidas a terceros, en base a la acción pública que existe en materia urbanística. Tampoco era frecuente que los Servicios de Urbanismo de las Comunidades Autónomas ordenaran la revisión de oficio de las licencias de obra otorgadas con infracción de la normativa urbanística o del planeamiento municipal. Tampoco eran frecuentes las sentencias que ordenan el derribo de los edificios con licencia anulada, y ni mucho menos eran conocidas las sentencias de los Tribunales que imputan la responsabilidad patrimonial a los Ayuntamientos por haber concedido licencias de obra, posteriormente anuladas por los Tribunales.

1.4. Este panorama ha cambiado de forma radical en la primera década de los años 2000, y más aún en estos últimos años. Ante los abusos cometidos realmente por algunos municipios, (a veces con figuras delictivas incluidas) la sociedad se ha sensibilizado contra las infracciones urbanísticas y los Tribunales están actuando con mucho más rigor.

Ya hemos dicho que las Comunidades Autónomas, tal como es su obligación, efectúan denuncias ante los propios ayuntamientos cuando detectan licencias concedidas con manifiesta ilegalidad. Y si los ayuntamientos no acceden a la revisión de oficio de estas licencias, interponen la correspondiente demanda ante los Juzgados de lo contencioso administrativo.

Por otra parte han aparecido y abundan los francotiradores particulares que impugnan judicialmente en virtud de la acción pública, las licencias de obra concedidas de forma ilegal, según su opinión o la de sus asesores técnicos o jurídicos. Los motivos que mueven a estas personas son muy diversos. Hemos conocido personalmente los siguientes motivos: privación del sol o de la luz a causa del nuevo edificio, enemistad del francotirador con el alcalde o con el equipo de gobierno, enemistad de los antepasados con los antepasados del alcalde, enemistad entre los cónyuges, enemistad del francotirador (a veces abogado, arquitecto o ingeniero) con el secretario o con el arquitecto municipal...

También sucede a veces que los Juzgados anulan licencias urbanísticas por interpretaciones opinables de la normativa urbanística o del planeamiento municipal aplicable. Simplemente sucede que la opinión del Magistrado o del arquitecto designado para la prueba pericial no coincide con la opinión (también respetable) del arquitecto o del secretario municipal. Es totalmente lógico que en los casos de opiniones contrapuestas, ha de prevalecer la interpretación del Juzgado o del Tribunal, porque a ellos corresponde la función constitucional de juzgar y hacer cumplir lo juzgado. Pero en estos casos no se puede decir que el ayuntamiento haya actuado de forma arbitraria o sin motivación. Sin embargo las consecuencias de estos casos pueden ser muy penosas para el ayuntamiento desde un punto de vista económico, a causa de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial.

Una vez anulada la licencia, los Juzgados ordenan el derribo de lo construido. No acostumbran a admitir el incidente para no ejecutar la sentencia de derribo. Con frecuencia califican como fraude de ley las posibles actuaciones del ayuntamiento para no ejecutar la sentencia. Tampoco acostumbran a admitir una modificación puntual del planeamiento con la finalidad de evitar el derribo de la construcción con licencia anulada.

Y finalmente, una vez derribada la construcción, la reclamación de responsabilidad patrimonial contra el ayuntamiento es fácil de argumentar. El resultado de la reclamación (que suelen ser de muy elevada cuantía) es imprevisible, pero en cualquier caso existe el peligro de una sentencia muy grave (por no decir fatal) para el ayuntamiento.

1.5. Ante este panorama que es real y no inventado, la conclusión es evidente: en caso de duda sobre la legalidad o ilegalidad de una licencia solicitada, es preferible denegarla. Si el ayuntamiento deniega una licencia de forma motivada y razonada, y después el Juzgado o Tribunal decide conceder la licencia denegada, el ayuntamiento no tendrá ninguna responsabilidad. No conocemos ninguna sentencia que atribuya responsabilidad patrimonial al ayuntamiento por haber denegado una licencia de forma motivada, a pesar de que después el Juzgado haya resuelto otorgar dicha licencia.

1.6. El caso de un municipio de la costa catalana. La prensa catalana de finales de enero de 2013 dio la noticia de que un municipio de la costa se ha visto obligado a ejecutar una Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, (Sala contenciosa administrativa, Sección 3ª) que anula una modificación puntual del Plan General de Ordenación Urbana Municipal, en base a la cual surgió una recalificación de unos terrenos para construir un centro lúdico de la población. Parece ser que entre medias existe un proyecto de urbanización ilegal a causa de la demanda de una Comunidad de Propietarios vecina. Actualmente en este espacio se ha construido el cine del pueblo y algunos comercios. El Tribunal obliga al derribo de todas las construcciones.

En este caso tenemos una tramitación municipal de una modificación del planeamiento general municipal, con la aprobación por parte de la Comisión de Urbanismo de la Generalitat, que es declarada ilegal. Como consecuencia de esta ilegalidad, también son ilegales las licencias concedidas para la construcción del cine y de los comercios en el referido espacio.

1.7. El caso de un municipio de la costa sur de Cataluña. La misma prensa catalana también de finales de enero de 2013 comenta que un municipio del sur de la costa catalana se ve obligado a derribar 32 viviendas ilegales, en virtud de una Sentencia firme de los Tribunales de lo contencioso administrativo.

De la sentencia se deduce que el Ayuntamiento otorgó en el año 2003 una licencia para construir 32 viviendas unifamiliares, con 32 plazas de aparcamiento subterráneo. En el año 2004 la Generalitat, previo un Informe de 19 folios, requirió al Ayuntamiento a fin de que procediera a la revisión de oficio de la referida sentencia por manifiesta ilegalidad.

El ayuntamiento no procedió a la revisión de oficio exigida por la Generalitat, por lo cual un vecino interpuso un contencioso contra el Ayuntamiento en el año 2005. El Juzgado de lo contencioso administrativo competente declaró la nulidad de la licencia mediante Sentencia de 6 de diciembre de 2006. Esta Sentencia fue apelada por el Ayuntamiento y por la promotora de las 32 viviendas. La Sección 3ª de la Sala de lo contencioso administrativo del TSJ de Cataluña, mediante Sentencia de 3 de abril de 2009 desestimó el recurso de apelación.

Es interesante destacar que para salvar la legalidad de esta licencia y evitar el derribo de las 32 viviendas, el Ayuntamiento promovió la tramitación de un Plan Especial de reforma interior que fue aprobado por la Comisión Territorial de Urbanismo de las Terres de l'Ebre (Tortosa) el 19 de enero de 2006.

Sin embargo este Plan Especial también fue anulado por el Tribunal antes mencionado por Sentencia de 21 de julio de 2009. La Sentencia declaró nulo de pleno derecho el Plan Especial, condenando en costas a la Generalitat y al promotor de las viviendas, por entender que se había aprobado con la finalidad de evitar el cumplimiento de una sentencia firme.

Es curioso que este caso comienza con un Informe denuncia de la Generalitat por la manifiesta ilegalidad de una licencia, requiriendo al Ayuntamiento para que proceda a la revisión de oficio de la licencia (cosa que conllevará el derribo de lo construido), y acaba con la propia Generalitat intentando salvar por la vía de un plan especial las viviendas construidas de forma claramente ilegal, según ella misma había denunciado.

1.8. De estos dos casos aparecidos en la prensa catalana en estos días, podemos extraer (entre otras que omitimos) las siguientes conclusiones:

- Las impugnaciones de las licencias y del planeamiento mediante la acción popular (los que hemos llamado francotiradores) aparecen cuando menos uno lo espera.

- Las licencias de obra tienen un periodo muy largo para poder ser impugnadas (4 o 6 años después de finalizar las obras, según la Comunidad Autónoma de que se trate). Ello hace muy peligroso el conceder licencias ilegales o de dudosa legalidad.

- Hay que tener sumo cuidado en la utilización no adecuada de los planes especiales y de los proyectos de urbanización, que pueden ocasionar disgustos muy graves a los Ayuntamientos, a pesar de que el plan especial tenga la aprobación definitiva del órgano competente de la Comunidad Autónoma.

2. Es conveniente corregir y aclarar las dudas de interpretación que puedan existir en el planeamiento municipal

Es este otro principio que conviene tener presente, y que se deduce de lo que hemos dicho en el punto anterior.

2.1. Conviene corregir las dudas de interpretación que puedan existir en el planeamiento municipal. Es inevitable y frecuente que en la normativa de los planes urbanísticos municipales (especialmente en el plan general) existan dudas acerca de su interpretación. También puede suceder en la documentación gráfica, pero no es tan frecuente. Esto no debe avergonzar a los autores de estas normas urbanísticas, pues son muchas las leyes cuyo contenido admite diversas interpretaciones y que contienen bastantes dudas para los aplicadores del derecho.

2.2. Los servicios jurídicos y técnicos municipales no atribuyen más importancia a estas dudas de interpretación de la normativa urbanística, toda vez que ellos han llegado a un acuerdo sobre cómo hay que interpretar y resolver estas dudas. Y de acuerdo con la interpretación que el ayuntamiento hace para resolver las dudas de la normativa urbanística municipal, se conceden o deniegan las licencias de obras solicitadas. Y hay que decir que no se puede objetar nada a este proceder del ayuntamiento que es correcto, desde un punto de vista legal.

2.3. El problema aparece cuando alguien impugna la concesión de esta licencia y el Juzgado la anula por ilegal en base a una interpretación diferente de la normativa urbanística o del planeamiento municipal aplicable. Simplemente sucede que la opinión del Magistrado o del arquitecto designado para la prueba pericial no coincide con la opinión (también respetable) del arquitecto o del secretario municipal. Un ilustre Magistrado dedicado exclusivamente a conocer contenciosos sobre urbanismo, nos recordaba en unas conferencias magistrales que los Parlamentos aprueban las leyes sobre urbanismo, y que los Ayuntamientos con las Comunidades Autónomas aprueban y publican los instrumentos de planeamiento; pero que convenía tener presente que al fin y al cabo eran los Juzgados y los Tribunales los que hacían la interpretación final de dichas leyes y de dichos instrumentos de planeamiento. Y por supuesto no le faltaba razón a este Magistrado.

2.4. Ante esta posibilidad, es muy conveniente que cuando los servicios jurídicos o técnicos de un ayuntamiento advierten que una norma urbanística admite diversas interpretaciones, promuevan o aprovechen una modificación puntual del planeamiento, para dar una redacción más clara a la referida norma, de forma que tan solo sea posible una única interpretación; o al menos sea mucho más improbable que un Tribunal resuelva aplicar una interpretación diferente a la que sostienen los servicios jurídicos y técnicos municipales.

3. No es aconsejable conceder licencias de obra condicionadas, a pesar de que sea legal

3.1. No se puede poner en duda que dar licencias urbanísticas condicionadas al cumplimiento de una condición resolutoria es un acto administrativo legal. Así lo ha dicho la jurisprudencia en repetidas ocasiones, y así se deduce de los principios generales del derecho.

3.2. También se puede constatar que los ayuntamientos tienen una cierta tendencia a dar estas licencias condicionadas, cuando existe algún impedimento para conceder la licencia.

3.3. Pues bien, se ha constatado por la experiencia, que a pesar de que sea legal conceder licencias con condiciones resolutorias, lo cierto es que no es recomendable, ya que normalmente el resultado es el siguiente:

- Las obras se realizan.

- Las condiciones resolutorias no se cumplen.

- Y al final se concede la licencia de 1ª ocupación, sin haberse cumplido la condición resolutoria impuesta, porque es muy difícil resistir y aguantar las presiones sociales de los propietarios que han adquirido las viviendas de buena fe.

3.4. El resultado es que al final tenemos una licencia ilegal que debería ser revocada, y unas obras hechas con una licencia ilegal. Esto puede ser una bomba con efectos retardados. La espoleta la puede poner el francotirador de turno que por los motivos más diversos ejercita la acción pública y pide la nulidad de la licencia y el derribo de lo construido. También puede ser la Comunidad Autónoma la que advertida de la manifiesta ilegalidad de las obras, pida que se revoque la licencia por el incumplimiento de una condición resolutoria.

4. No es aconsejable calificar suelo urbano como zonas verdes, espacios libres, viales o equipamientos públicos, a no ser que sea dentro de un ámbito de actuación.

4.1. Todos sabemos que para un arquitecto o para el concejal de urbanismo es muy fácil y tentador calificar suelo urbano para servicios urbanísticos de titularidad pública, en el momento de redactar el planeamiento general. Y no se puede poner en duda que cuando se hace, lo es en aras del interés general del municipio. No hay nada que discutir por lo que respecta a la finalidad y a las intenciones.

4.2. Pero si el planeamiento municipal califica parte del suelo urbano como zonas verdes, espacios libres, viales o equipamiento público, fuera de un ámbito de actuación, quiere decir que habrá que expropiarlos, en un plazo relativamente corto (entre 4 y 5 años según las diferentes legislaciones urbanísticas autonómicas). Y el justiprecio deberá pagarlo el ayuntamiento, sin perjuicio de que en algunos casos podrá repercutir una parte del precio mediante contribuciones especiales.

4.3. Teniendo en cuenta el coste actual de las expropiaciones de suelo urbano, esto puede suponer una carga económica insoportable para el ayuntamiento, más aún hoy día en que los ingresos de los ayuntamientos se han reducido de una forma drástica a causa de la crisis inmobiliaria.

4.4. La conclusión es clara: a no ser que se trate de superficies pequeñas y cuyo coste pueda ser asumido por el ayuntamiento, la calificación del suelo urbano como zonas verdes, espacios libres, viales o equipamientos públicos, debe hacerse siempre dentro de un ámbito de actuación, de manera que no supongan ningún coste para el ayuntamiento, al ser obligatoria la cesión gratuita de dicho suelo al municipio.

5. La extraña calificación de “verde privado”

5.1. El Tribunal Supremo ya ha sentenciado que esto del “verde privado” o parcelas no edificables y que no han de ser de titularidad pública, no es legal. Todo el suelo urbano que no haya de ser de titularidad pública es edificable con el aprovechamiento que le corresponda según el planeamiento, y sin perjuicio de que la edificación deba separarse de los linderos una distancia determinada. Este principio es evidente, porque deriva del principio básico en urbanismo que es la justa distribución de las cargas y beneficios.

5.2. El suelo urbano que no sea edificable debe ser destinada a la titularidad pública (equipamiento, viales, zonas verdes o espacios libres en general), por la vía de la cesión gratuita (reparcelación) o por la vía de la expropiación. El verde privado o espacio libre privado es aquel que queda en una parcela, una vez la edificabilidad se ha colocado en un determinado lugar de la parcela.

5.3. Si una parcela de 1.000 m² puede ser ocupada en un 40% de su superficie según el planeamiento, (con la profundidad y altura que éste permita), está claro que tendrá un verde o espacio libre de 600 m². Pero esto no es un verde privado con calificación urbanística. Esto es el resultado de que una buena parte de la parcela no es edificable. Existen urbanizaciones de lujo con parcela mínima de 10.000 m², y con una ocupación máxima del 20%. Las parcelas de esta urbanización tendrán un verde privado o espacio libre de 8.000 m². Pero estas zonas verdes privadas no son consecuencia de una calificación zonal del planeamiento, sino que son consecuencia de la limitada edificabilidad de las parcelas.

Pere-Joan Torrent Ribert
Abogado. Máster en gestión y derecho local
Ex-Jefe de los Servicios Jurídicos de la Diputación de Tarragona

02. COMPETENCIAS Y FACULTADES DE LOS ARQUITECTOS CON CONTRATO LABORAL EN LA ADMINISTRACIÓN LOCAL

Noviembre 2019

1. Debemos afirmar ante todo, que los arquitectos municipales deberían ser siempre funcionarios de carrera, al menos en los municipios que tienen capacidad para contar con este puesto de trabajo. Y los municipios que no pueden costear este puesto de trabajo, lo ideal sería que recibieran la asistencia técnica de la Diputación Provincial o de la Comunidad Autónoma, o de otros entes supramunicipales como las Comarcas, donde estas existan. También existen municipios con arquitectos funcionarios de carrera a tiempo parcial, lo cual es una buena solución para pequeños municipios.

2. Pero como este ideal no se cumple en muchos casos, damos nuestra opinión sobre el tema enunciado en este punto.

3. Digamos en primer lugar, que no hay ninguna duda de que los arquitectos que sean funcionarios interinos, tienen las mismas competencias y facultades que los funcionarios de carrera. Igual que he dicho anteriormente, como para mí esto no ofrece dudas, no procede dar más argumentos. Lo que es claro y evidente, no precisa argumentación ni debate, siempre según mi criterio.

4. Todo lo que vayamos a decir sobre las competencias de los arquitectos con contrato laboral, se puede aplicar igualmente a los arquitectos con contrato de servicio.

5. Debemos separar la legalidad de un contrato laboral en concreto del arquitecto municipal (puede haberse hecho de forma ilegal), así como la legalidad de un contrato de servicios del arquitecto municipal (puede haberse hecho de forma ilegal, o haberse prorrogado ilegalmente), de las competencias y facultades de dichos arquitectos. Aquí no entramos a analizar si el contrato laboral o de servicios se ha hecho de forma legal o ilegal. Solo analizamos las competencias de dichos arquitectos municipales, con contrato laboral o con contrato de servicios.

6. Creo que no hay duda en establecer el siguiente principio: el arquitecto municipal con contrato laboral o con contrato de servicios tiene las mismas competencias y puede hacer las mismas funciones que el arquitecto funcionario, a excepción de aquellas que supongan un ejercicio de autoridad, reservado a los funcionarios.

7. Igualmente consideramos que no hay ningún inconveniente ni se puede hablar de usurpación de funciones, en que dichos arquitectos sean denominados como "arquitecto municipal", y así firmen y se consideren. De igual manera que cualquier servicio concedido a una empresa privada se denomina "servicio municipal de aguas" o de lo que corresponda.

8. El problema y las dudas aparecen cuando queremos determinar en qué consiste el ejercicio de autoridad por parte de un funcionario. Ahí caben muchas opiniones y es una materia muy casuística. A continuación daré mi opinión procurando motivarla, respetando todas las opiniones diferentes y no coincidentes con la mía. Parto de la base que el ejercicio de autoridad es un concepto jurídico indeterminado que debe interpretarse de forma restringida.

9. En mi criterio, suponen el ejercicio de autoridad (y por lo tanto reservadas a los funcionarios) las siguientes actividades de los arquitectos municipales:

9.1. Ser instructores o secretarios de los expedientes sancionadores en cualquier materia (suelen serlo en materia urbanística).

9.2. Efectuar formalmente propuestas de acuerdos para los Decretos de la Alcaldía o para los órganos colegiados (Pleno, Junta de Gobierno Local o Comisiones Informativas).

9.3. Ser instructores o secretarios de expedientes de revisión de oficio de licencias urbanísticas.

9.4. Ser secretarios de cualquier comisión informativa, de investigación o similar.

10. En mi criterio, NO suponen el ejercicio de autoridad, y por lo tanto pueden ser ejercidas por los arquitectos municipales con contrato laboral o con contrato de servicio, las siguientes actividades:

10.1. La redacción de proyectos de obra, instrumentos de planeamiento, instrumentos de gestión urbanística, y similares.

10.2. La dirección de todo tipo de obra pública. Me consta que en alguna Comunidad Autónoma se defiende lo contrario, pero por mucho que lo analizo, no veo las razones. Es cierto que el arquitecto que dirige una obra pública da órdenes y expide certificaciones. Esto mismo hacen los arquitectos de una empresa concesionaria de servicios municipales y no por ello deben ser funcionarios. Igualmente dan

órdenes los capataces y obreros de una empresa privada que ejecuta una obra municipal en la vía pública, regulando el tráfico si hace falta, y tampoco deben ser funcionarios.

10.3. La emisión de todo tipo de Informes, en cualquier tipo de expedientes de la competencia de los arquitectos municipales, procurando evitar que el Informe tenga la forma de propuesta de acuerdo, tal como hemos dicho anteriormente.

10.4. Actuar en expedientes de urgencia por catástrofes, o en expedientes de ruina inminente o económica, siempre bajo la supervisión del Alcalde o de un Concejal Delegado.

11. Queda el tema, quizás el más discutido, de la disciplina urbanística. Sabiendo la disparidad de criterio y las opiniones en contra, yo considero que los arquitectos municipales con contrato laboral o con contrato de servicios, pueden en esta materia:

11.1. Inspeccionar todo tipo de obras.

11.2. Levantar Actas de infracción.

11.3. Informar expedientes sancionadores.

Todo ello lo pueden hacer en mi opinión, pero con un hándicap: sus actas sobre constancia de hechos no tienen la presunción de veracidad que es propia de los funcionarios. En cambio, y tal como dijimos anteriormente, **NO PUEDEN** ser instructores ni secretarios de los expedientes sancionadores, ni hacer las propuestas de sanción.

12. No ponemos en duda que los arquitectos municipales no funcionarios, no gozan del privilegio de presunción de veracidad en sus informes sobre hechos constatados.

12.1. Ello no quiere decir que sus informes no tengan ningún valor ante los órganos jurisdiccionales. Quiere decir que los hechos constatados en los informes de los arquitectos municipales no funcionarios pueden ser impugnados y discutidos más fácilmente por los particulares, si no pueden ser corroborados mediante otras pruebas.

12.2. Esta falta de presunción de veracidad tiene mucha importancia cuando los hechos constatados han pasado en un momento, y de ellos no queda constancia, por ejemplo el rechazo de una notificación, o los insultos y amenazas proferidos a una autoridad.

12.3. Pero cuando los hechos constatados en un Informe del arquitecto municipal no funcionario, pueden ser comprobados porque se mantienen en la realidad física, la falta de presunción de veracidad no tiene apenas importancia. Así sucede cuando el arquitecto municipal no funcionario informa sobre la existencia de una edificación sin licencia, o sobre una edificación con licencia que no respeta la separación de linderos o supera la altura máxima permitida. Si alguien niega estos hechos y alega que el arquitecto no es funcionario, se procede a su comprobación posterior, y se constata la veracidad de lo informado por el arquitecto municipal.

13. CASOS PRÁCTICOS REALES

Son cientos los contenciosos que yo he defendido con éxito, (al igual que les ha sucedido a otros abogados que como yo nos dedicamos a defender a ayuntamientos pequeños y medianos) en los que las licencias han sido informadas por arquitectos no funcionarios, o sea laborales o con contrato de servicio. Igualmente son muchos los contenciosos resueltos con éxito y con orden de derribo de construcciones sin licencia o no conformes con la licencia concedida, cuyas actas de infracción han sido suscritas por arquitectos municipales no funcionarios. En ninguna sentencia que yo conozca el Magistrado ha puesto en duda la legalidad de la figura del arquitecto municipal con contrato laboral o con contrato de servicio. Conozco la famosa Sentencia del Ayuntamiento de Pastrana, que merece una explicación aparte para comprender su motivación.

Paso a relatar algunos casos concretos y curiosos que ilustran cuanto he afirmado anteriormente.

13.1. Un arquitecto municipal con contrato de servicio en un minúsculo pueblo de menos de 100 habitantes, redacta un proyecto de urbanización de una calle, para cuya ejecución es preciso recuperar la posesión de una parte de dominio público de la calle que fue cedida en precario hace 30 años a un vecino, el cual ha montado en ella un jardín vallado. Entre las muchas causas que alega el abogado (de bastante prestigio en la capital del Reino) del vecino para impugnar el Proyecto, afirma que el autor del proyecto no es arquitecto municipal, por lo cual pone en duda su nombre, su imparcialidad y sus argumentos... En la vista oral, el arquitecto respondiendo a mis preguntas, defiende la racionalidad del trazado de su proyecto, el interés público del mismo, la necesidad de recuperar el espacio cedido, etc... El Magistrado en su sentencia niega todos los argumentos del abogado contrario, y defiende las competencias del arquitecto con contrato de servicio, y asume todas las consideraciones de su proyecto y de su informe.

13.2. Un arquitecto municipal con contrato de servicio en otro minúsculo pueblo también de menos de 100 habitantes, a petición del alcalde, informa del peligro para las personas que supone que un canal privado con concesión de agua, atravesase el casco urbano y en algunos tramos carezca de protección. Igualmente en ciertos meses el agua está estancada, lo cual provoca una cierta insalubridad, especialmente en verano. El Ayuntamiento acuerda mediante Ordenanza debidamente tramitada y aprobada, exigir al propietario del canal su vallado en las zonas urbanas, y que facilite la circulación de agua para evitar los mosquitos. El propietario impugna la ordenanza, y los Decretos dictados en su cumplimiento por diversas razones que aquí no son del caso, pero en ningún momento discute los hechos. El Tribunal Superior de Justicia no pone en duda ninguno de los hechos acreditados en los Informes del Arquitecto municipal no funcionario, pues los hechos pueden constatare. Por curiosidad debo contar que el Tribunal anula la ordenanza pues entiende que el Ayuntamiento no tiene competencia en la materia, la cual corresponde a la Confederación Hidrográfica de la cuenca. Yo le dije al Ayuntamiento que guarde esta sentencia en la Caja fuerte, pues el día (Dios no lo quiera) en que se produzca un accidente, lo primero que hará el Juzgado de Instrucción será imputar al Alcalde del municipio y no a la Confederación Hidrográfica.

13.3. Un arquitecto municipal con contrato laboral en un ayuntamiento de tipo mediano, el día 23 de diciembre debe acudir a primera hora a comprobar el colapso de un edificio, ocurrido a media noche, y que han denunciado los vecinos alarmados por el ruido causado. El arquitecto informa al alcalde de las medidas urgentes a tomar para evitar daños a los edificios colindantes y a los transeúntes. El Alcalde ordena la intervención de un contratista del municipio el cual ejecuta las órdenes del arquitecto municipal.

Por una mala suerte, el contratista, al expedir la factura por los trabajos realizados, se equivoca y pone como fecha de los trabajos la del 21 y 22 de diciembre, cuando se hicieron los días 23 y 24 de diciembre. La sociedad propietaria del inmueble en ruinas, al detectar esta contradicción, pone en entredicho el informe del arquitecto municipal, discute las fechas, discute los trabajos realizados y su importe, y finalmente impugna en sede contenciosa la repercusión del coste de los trabajos realizados. Argumenta que según la factura del contratista, los días 21 y 22 de diciembre los obreros del contratista estuvieron trabajando en el edificio de forma ilegal, y ellos mismos podían haber sido los causantes del derribo parcial de la construcción. El arquitecto informa que ningún obrero estuvo en el edificio hasta el día 23 de diciembre, día en que el Alcalde ordenó los trabajos, de acuerdo con el informe hecho por él.

Al tratarse de un arquitecto con contrato laboral, yo no podía alegar la presunción de veracidad del técnico y de sus afirmaciones que solo corresponde a los funcionarios, y podría ver comprometido el éxito del contencioso interpuesto por el propietario.

Pero el propietario del edificio ignoraba que en la visita del día 23 de diciembre al edificio colapsado, el arquitecto con contrato laboral iba acompañado del Cabo Jefe de la Policía Local, funcionario de carrera. Éste declaró la veracidad de todo lo informado por el arquitecto mediante un Informe, corroborado después el día de la vista oral, en presencia judicial. El Magistrado en la Sentencia afirmó que no podía poner en duda las declaraciones del Jefe de la Policía Local y del Arquitecto Municipal, y dio la razón al Ayuntamiento desestimando la demanda.

14. POST DATA

Después de escribir este comentario, hecho en forma coloquial e inteligible para arquitectos no juristas, recibo la noticia de la condena del Alcalde de Pruna por la Audiencia Provincial de Sevilla por un delito de prevaricación, así como la nota escueta de un Informe de la Diputación de Sevilla, sobre la contratación administrativa de arquitectos municipales. Tal como dice una ilustre comentarista del grupo, no es aconsejable emitir opiniones sobre sentencias e informes extractados por los medios de comunicación.

Lo que yo he resumido en este comentario, está avalado por la práctica diaria de muchos ayuntamientos y cientos de sentencias de la jurisdicción contencioso-administrativa, que es la que a nosotros nos afecta. Por ello no voy a modificar en nada este comentario a causa de la referida Sentencia penal de la Audiencia de Sevilla por el delito de prevaricación, que puede existir perfectamente en los hechos relatados aunque sea resumidamente por la noticia.

Me preocupa más el Informe aludido de la Diputación de Sevilla. Pero sin tenerlo en las manos, no voy a opinar sobre su contenido. También es cierto que conozco un secretario de un importante municipio de la provincia de Barcelona que sostiene que todo lo que hacen los arquitectos con contrato laboral o con contrato de servicios es ilegal. Equivale a decir: fuera del arquitecto funcionario, solo existe el caos. Pero los demás (incluidos los magistrados) no le hacemos caso. Y la vida sigue.

14.1. Corresponde al Ayuntamiento efectuar el control administrativo sobre la competencia de los técnicos profesionales en materia urbanística. Ello no ofrece dudas, según mi criterio. Y como para mí no ofrece dudas, no procede dar argumentos por mi parte. Lo que es claro y evidente, no precisa argumentación ni debate, siempre según mi criterio. Los que no lo tengan claro pueden debatirlo cuantas horas quieran.

14.2. Dentro del Ayuntamiento opino que la persona más indicada para informar sobre la competencia de los técnicos, es el arquitecto municipal. Si existe buen entendimiento con el funcionario jurídico del Departamento de Urbanismo o con el Secretario, es deseable que se cuente con su opinión, en los casos dudosos. Si ello no es posible, el arquitecto deberá informar con sus conocimientos.

14.3. Este control administrativo para los proyectos de obras y direcciones de obras, debe hacerse aplicando la LOE, sin perjuicio de las dudas que ofrece.

14.4. En los instrumentos de planeamiento y de gestión urbanística, el control administrativo es mucho más dudoso y difícil, pues no existe una norma legal al respecto. Y la jurisprudencia afirma que no existe un monopolio para ninguna profesión. Yo aconsejo aceptar la autoría de los técnicos de cualquier profesión que por sus planes de estudios podemos suponer que tienen conocimientos suficientes para

redactar el documento en concreto de que se trate. Ya sé que esto es muy difuso e inconcreto, pero no tenemos más normas a qué atenernos.

14.5. En definitiva, el arquitecto municipal, con independencia de la titulación de su autor, debe revisar los instrumentos de planeamiento y de gestión en profundidad, e informar desfavorablemente su aprobación si no cumplen toda la normativa aplicable, ya sea la legislación estatal y autonómica, ya sea el planeamiento municipal.

Pere-Joan Torrent Ribert
Abogado. Máster en gestión y derecho local
Ex-Jefe de los Servicios Jurídicos de la Diputación de Tarragona

03. EL CÓDIGO PENAL Y LOS ARQUITECTOS MUNICIPALES

Enero 2011

1. Preámbulo

En los días finales del año 2010 ha entrado en vigor una nueva reforma (creo que la número 27) del Código Penal del año 1995, que modifica muchos de sus artículos.

Entre ellos se modifica el artículo 320, que tiene ahora la siguiente redacción:

«1. La autoridad o funcionario público que, a sabiendas de su injusticia, haya informado favorablemente instrumentos de planeamiento, proyectos de urbanización, parcelación, reparcelación, construcción o edificación o la concesión de licencias contrarias a las normas de ordenación territorial o urbanística vigentes, o que con motivo de inspecciones haya silenciado la infracción de dichas normas o que haya omitido la realización de inspecciones de carácter obligatorio será castigado con la pena establecida en el artículo 404 de este Código y, además, con la de prisión de un año y seis meses a cuatro años y la de multa de doce a veinticuatro meses.

2. Con las mismas penas se castigará a la autoridad o funcionario público que por sí mismo o como miembro de un organismo colegiado haya resuelto o votado a favor de la aprobación de los instrumentos de planeamiento, los proyectos de urbanización, parcelación, reparcelación, construcción o edificación o la concesión de las licencias a que se refiere el apartado anterior, a sabiendas de su injusticia.»

Como en este artículo hay una remisión al artículo 404 (es el conocido artículo del delito de prevaricación), recordamos que éste establece lo siguiente:

«A la autoridad o funcionario público que, a sabiendas de su injusticia, dictare una resolución arbitraria en un asunto administrativo se le castigará con la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de siete a diez años.»

2. Novedades de la reforma

La reforma del artículo 320 del Código Penal supone por un lado, un agravamiento de las penas. Pero es más importante aún que el nuevo artículo tipifica como delito ciertas conductas por omisión, por lo cual merece la pena que los arquitectos municipales reflexionen sobre su contenido.

Personas que pueden cometer estos delitos

- a) Las autoridades, y por ellos se entiende a todos los miembros de las Corporaciones Locales.
- b) Los funcionarios públicos. Hay que tener presente que en la terminología del Código Penal, todos los trabajadores y empleados al servicio de una Administración Pública, en este caso del Ayuntamiento, se incluyen en la frase de "funcionario público", sean funcionarios en sentido estricto, o sujetos al régimen laboral. Por lo tanto, los arquitectos municipales, sea cual sea el régimen jurídico (estatutario o laboral) que les une al Ayuntamiento, pueden ser sujetos de estos delitos.

3. Conductas tipificadas como delito

- a) Informar favorablemente a sabiendas de su injusticia, instrumentos de planeamiento, proyectos de urbanización, parcelación, reparcelación, construcción o edificación o la concesión de licencias contrarias a las normas de ordenación territorial o urbanística vigentes. Estamos delante del delito típico de prevaricación.
- b) Silenciar la infracción de las normas de ordenación territorial o urbanística vigentes, a sabiendas de su injusticia, con motivo de la realización de inspecciones de carácter obligatorio. Esta es una de las nuevas conductas tipificadas como delito por la reforma del Código Penal que acaba de entrar en vigor. Las inspecciones de carácter obligatorio a que se refiere la norma penal, entendemos que serán todas aquellas que establece la normativa urbanística o ambiental autonómica, las ordenanzas municipales o las órdenes concretas de la autoridad competente municipal. Consideramos como las más frecuentes y típicas: Licencia de 1ª ocupación, actividades clasificadas, obras de urbanización, y otras similares. En estos casos, cometería el delito tipificado en el artículo 320 del Código Penal, aquel técnico que al efectuar una de estas inspecciones, omitiera informar sobre una infracción urbanística, a sabiendas de la injusticia que comete.
- c) Omitir la realización de inspecciones de carácter obligatorio. En este caso el delito consiste en no efectuar la inspección obligatoria. Esto es muy grave, ya que parece que la norma no exige que la actuación de los particulares constituya una infracción urbanística, toda vez que al no haberse efectuado la inspección, no se conoce si existe o no una infracción. Parece

que se sanciona la simple conducta de no efectuar una inspección obligatoria, aunque después resulte que las obras o actividades estaban perfectamente acomodadas a la normativa urbanística o ambiental que regula la materia.

- d) Parece ser que no se tipifica como delito el no informar los instrumentos de planeamiento, proyectos de urbanización, parcelación, reparcelación, construcción o edificación o la concesión de licencias, aunque los informes técnico y jurídico para aprobar dichos documentos sean preceptivos. Por lógica parece que si se sanciona el no inspeccionar cuando es obligatorio, también debería sancionarse el no informar cuando también es obligatorio, y de una manera más clara. Pero la norma penal tan solo habla de no inspeccionar. Y debe tenerse presente que en derecho penal no se pueden aplicar la analogía. Por lo tanto debemos entender que el no informar, a pesar de que sea obligatorio administrativamente, no constituye un delito tipificado.

Por supuesto aconsejamos que los arquitectos y los secretarios informen siempre todos los expedientes del área urbanística de su competencia, con independencia de que el no hacerlo sea o no sea delito.

4. Sanciones que se imponen por estos delitos

El Código Penal prevé la imposición de 3 penas, que no son alternativas sino acumulativas, ya que van unidas por la letra “y”.

- a) La pena establecida en el artículo 404 del Código Penal, es decir, inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de siete a 10 años. Además de,
- b) La pena de prisión de un año y seis meses a cuatro años. Y también
- c) una multa de doce a veinticuatro meses.

Las penas previstas son ciertamente graves. En nuestra opinión, la pena más severa para un funcionario, es la de inhabilitación para empleo o cargo público, por un tiempo mínimo de 7 años, siempre que la pena de prisión no exceda del tiempo por el cual no suele cumplirse en un centro penitenciario.

Pere-Joan Torrent Ribert
Abogado. Máster en gestión y derecho local
Ex-Jefe de los Servicios Jurídicos de la Diputación de Tarragona

04. EL CONTRATO MENOR EN LA LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO

Abril 2018

1. Preámbulo

Dicen los comentaristas de derecho administrativo que el artículo 118 de la nueva Ley de Contratos del Sector Público, referido a los contratos menores, está dando más problemas de interpretación y de aplicación que todo el resto de artículos de la referida Ley. Y puede ser que esta afirmación sea verdad a la vista de los muchos comentarios que están apareciendo, y más aún a la vista de las consultas e informes de las Juntas Consultivas de Contratación, ya sea la del Estado ya sean las de las Comunidades Autónomas que la tienen creada.

En este sentido la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón ha emitido un Informe totalmente contrario a los Informes que ha emitido la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado.

2. Texto del artículo 118 de la nueva LCSP

*1. Se consideran contratos menores los contratos de valor estimado **inferior a 40.000 euros**, cuando se trate de contratos de obras, **o a 15.000 euros**, cuando se trate de contratos de suministro o de servicios, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 229 en relación con las obras, servicios y suministros centralizados en el ámbito estatal. En los contratos menores la tramitación del expediente exigirá el informe del órgano de contratación motivando **la necesidad del contrato**. Asimismo se requerirá la aprobación del gasto y la incorporación al mismo de la factura correspondiente, que deberá reunir los requisitos que las normas de desarrollo de esta Ley establezcan.*

*2. En el **contrato menor de obras**, deberá añadirse, además, el presupuesto de las obras, sin perjuicio de que deba existir el correspondiente proyecto cuando normas específicas así lo requieran. Deberá igualmente solicitarse el informe de las oficinas o unidades de supervisión a que se refiere el artículo 235 cuando el trabajo afecte a la estabilidad, seguridad o estanqueidad de la obra.*

*3. En el expediente **se justificará** que no se está alterando el objeto del contrato para evitar la aplicación de las reglas generales de contratación, y que el contratista no ha suscrito más contratos menores que individual o conjuntamente superen la cifra que consta en el apartado primero de este artículo. El órgano de contratación comprobará el cumplimiento de dicha regla. Quedan excluidos los supuestos encuadrados en el artículo 168.a).2.º*

*4. Los contratos menores **se publicarán** en la forma prevista en el artículo 63.4.*

3. Interpretación más generalizada de este artículo

Según la opinión más generalizada, las características de esta nueva regulación del contrato menor son las siguientes:

3.1. Se mantiene la **duración máxima de un año**, sin posibilidad de renovación ni de prórroga.

3.2. Se reducen las **cantidades máximas del objeto del contrato**: inferior a 40.000 € más IVA en los contratos de obras (antes era 50.000) e inferior a 15.000 más IVA, en los contratos de suministro o de servicio (antes era 18.000).

3.3. **El órgano de contratación debe justificar** en el expediente que no se está alterando el objeto del contrato para evitar la aplicación de las reglas generales de contratación, motivando la necesidad del contrato.

3.4. Por último, y esta es la novedad más importante de la nueva regulación, **hay que acreditar que el contratista no ha suscrito más contratos menores que individual o conjuntamente superen la cifra 40.000 € o de 15.000 € según el tipo de contrato, durante el ejercicio presupuestario de un año natural.**

Esta es la interpretación más generalizada, y que comparte la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, en su ya famoso Informe 3/2018, de 13 de febrero. El eje de la cuestión gira en torno a cómo aplicar la limitación que novedosamente introduce el artículo 118.3 sobre la imposibilidad de que un mismo contratista pueda suscribir contratos menores que superen la cifra máxima apuntada. La Ley parece clara al respecto, y así lo demuestran los diferentes comentarios aparecidos en los medios de difusión sobre la materia. Sin embargo esta unanimidad se ha roto con la publicación de un Informe de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, importante órgano con autoridad interpretativa por encima de cualquier jurista.

3.5. En lo que se refiere a la acumulación, es decir si pueden acumularse todos los contratos de un mismo contratista hasta alcanzar el límite cuantitativo pero por cada modalidad, la JCCA de Aragón considera que *"la regla de incompatibilidad que establece el art. 118.3 debe operar respecto de anteriores contratos menores de la misma tipología que aquél que pretenda adjudicarse de manera sucesiva. Es decir, respectivamente entre los contratos de obras, o de servicios o de suministros anteriormente adjudicados respecto al concreto contrato de obras, o de servicios o de suministros que pretenda adjudicarse"*.

4. Interpretación de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado

4.1. No se puede poner en duda que la nueva limitación sobre la acumulación de contratos menores en el mismo contratista, va a suponer y de hecho ya está suponiendo un grave contratiempo para muchas Administraciones Públicas, y especialmente para los ayuntamientos de poblaciones medianas o pequeñas. La Ley es muy dura, pues ya no se trata de prohibir el fraccionamiento de los contratos en contratos menores para burlar las normas de procedimiento. Esto es admitido por todos los gestores de la contratación pública como perversión práctica y un claro fraude de ley a los principios de publicidad, concurrencia e igualdad de oportunidades. La nueva Ley, en su interpretación literal, prohíbe que se adjudiquen a un mismo contratista y en el mismo ejercicio presupuestario diversos contratos con objetos totalmente diferenciados, una vez se supera el límite legal establecido para un solo contrato de 40.000 € o de 15.000 €, según se trate de obras, o de suministro y servicios.

4.2. Estando así las cosas, **la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado ha emitido su Informe 42/2017 sobre interpretación del artículo 118.3 de la nueva Ley de Contratos del Sector Público, en el cual viene a dejar las cosas casi tal como estaban antes de la nueva Ley.**

4.3. El Informe ha sido duramente criticado por diversos comentaristas, tal como puede verse con una simple búsqueda por internet. Es cierto que la interpretación teleológica que efectúa parece algo forzada, y va contra uno de los principios básicos de la hermenéutica: "in claris non fit interpretatio". Sin embargo el Informe está largamente motivado, y mientras los Tribunales de Justicia no se pronuncien al respecto, la interpretación de la JCCPE puede ser tenida en cuenta por los aplicadores del derecho contractual público.

4.4. Las conclusiones del Informe son las siguientes:

- *El artículo 118.3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público debe ser objeto de una interpretación teleológica que permite considerar que la finalidad del precepto es justificar en el expediente de contratación de los contratos menores que no se ha alterado indebidamente el objeto del contrato con el fin de defraudar los umbrales previstos para el contrato menor.*
- *Esta conducta defraudadora queda prohibida en la ley cualquiera que sea el momento en que se produzca.*
- ***La ley no contempla una limitación a la celebración de contratos menores con un mismo operador económico cuando las prestaciones objeto de los mismos sean cualitativamente diferentes y no formen una unidad. Por ello, fuera de los casos de alteración fraudulenta del objeto del contrato, sí es posible celebrar otros contratos menores con el mismo contratista, pero en este caso habrá de justificarse adecuadamente en el expediente que no se dan las circunstancias prohibidas por la norma.***
- *Cuando entre dos contratos menores cuyas prestaciones sean equivalentes haya mediado más de un año, contado desde la aprobación del gasto, una vez que se haya hecho constar en el expediente el transcurso de este periodo de tiempo, no será necesario proceder a una ulterior justificación en el expediente de contratación del segundo contrato menor.*
- *La ley no establece un modo concreto de comprobación ex post del cumplimiento de los límites del contrato menor ni tampoco un sistema de constancia documental en el expediente, si bien la misma es recomendable.*
- *El informe de necesidad del contrato debe ir firmado por el titular del órgano de contratación, sin que pueda sustituirse por un mero acuerdo de inicio.*

4.5. Personalmente no queremos opinar sobre el contenido del famoso Informe de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado. **Pero consideramos que aquellos funcionarios, ya sean de la rama jurídica (secretarios, interventores y asesores jurídicos) como del campo técnico (arquitectos e ingenieros) que apliquen las conclusiones de dicho Informe en la gestión de la contratación de su Administración, no podrán ser acusados de prevaricación, al motivar y fundamentar sus propuestas en el parecer de la Junta Consultiva.** Esta consideración podría variar en el momento en que los órganos judiciales emitieran una jurisprudencia en sentido diferente al del referido Informe.

4.6. Supuestos prácticos de contratos menores en aplicación de la doctrina del Informe de la JCCPE.

- a) Sería legal contratar un arquitecto para la redacción de un plan parcial o especial por importe de 10.000 € más IVA, y durante el mismo año encargar al mismo arquitecto o equipo la redacción de un proyecto de obra de la biblioteca municipal por importe de 6.000 € más IVA.
- b) Igualmente sería legal contratar una empresa constructora para las obras de reurbanización de una calle por importe de 35.000 € más IVA, y durante el mismo año contratar la misma empresa para reparar los desperfectos de las escuelas municipales, por importe de 25.000 € más IVA.
- c) Igualmente sería legal contratar con un abogado la defensa jurídica de la Administración para 3 contenciosos, dentro del mismo año, siempre que ninguno de ellos superara los honorarios de 15.000 €, aunque la suma de los tres superara dicha cifra.

5. Subsiste el problema de la duración de los contratos menores para ciertos contratos de servicios, concretamente en las direcciones de obras y defensa jurídica

Es este un problema que viene de antiguo y que la nueva Ley no ha resuelto cuando podría haberlo hecho. Reproducimos a continuación una consulta formulada en el Foro de consultas de blog de la UAAAP, y la respuesta que dimos en su día.

CONSULTA FORMULADA

Contrato menor para dirección de obra. Duración

La cuestión estriba en la interpretación del TRLCSP sobre la posibilidad de realizar Contratos Menores para la Dirección de Obra o Asistencias Técnicas al Director de Obra (funcionario de la administración).

Parece que la consecuencia del Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa sería la imposibilidad de celebrar Contratos Menores para las Asistencias técnicas a la Dirección de Obras (en el Principado de Asturias no se permite contratar en estos momentos la propia Dirección de Obra al entender que corresponde al Director de Obra el ejercicio de Autoridad y no puede ser objeto de externalización) dado que el plazo de garantía mínimo de las obras es de 1 AÑO lo que trae como consecuencia que siempre se supere el límite de 1 año del Contrato Menor (solamente con 1 día de obra ya superamos el límite dado que eso debe sumarse al periodo de garantía, que el TRLCSP fija como mínimo en 1 año).

Dicho Informe 27/11, de 15 de diciembre de 2011. "Duración de un contrato complementario de dirección de obra". Clasificación de los informes. 24.2 Contratos de servicios. Contratos complementarios, concluye: "CONCLUSION. Por todo lo expuesto, esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende: Al aplicar el artículo 279.4 de la LCSP, para el cómputo del plazo de duración del contrato de servicios a la dirección de obras o la gestión integrada de proyectos deben sumarse el plazo del contrato de obras al que están vinculados más el plazo estimado para proceder a la liquidación de las obras, formando parte del mismo el periodo de garantía del mencionado contrato de obras."

¿Conocemos la existencia de algún criterio o sentencia judicial en contra de esta tesis? O por el contrario debemos entender este criterio como el adecuado y asentado en relación a la contratación mediante Contrato menor de las Asistencias Técnicas a la Dirección de Obra.

Esta duda se hace extensiva a otras asistencias técnicas relacionadas con la dirección de obra: La Dirección de la Ejecución (arquitecto técnico), ingenieros para el control de elementos específicos y/o instalaciones, la A.T. para la Coordinación de la Seguridad y salud.

RESPUESTA DADA

1. No hay ninguna duda de que el contrato menor no puede tener una duración superior a 1 año.

2. La opinión de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa es muy respetable, por tratarse de un órgano compuesto por funcionarios altamente especializados en la materia. Ahora bien, no entiendo porque no se puede hacer un contrato menor de dirección de obra, si la cuantía del contrato lo permite, que tenga una duración no superior a un año, si la ejecución de las obras no supera este periodo. Una vez finalizada la ejecución de las obras, el técnico o técnicos pueden quedar desligados de lo que se entiende el periodo de garantía de las obras. Puede la Administración encomendar esta tarea a otro técnico funcionario o laboral, o a otra contratado. Me parece muy rigurosa la interpretación que hace la Junta Consultiva, y un poco excesivamente "ad pedem literae".

3. Por lo que se refiere a la práctica de la Administración del Principado de Asturias, que no permite el contrato de dirección de obra por considerar que el director de las obras ejerce una función con autoridad, es la primera vez que tengo noticias de una doctrina como ésta. La considero un poco excesiva, si bien tiene un aspecto que la hace defendible. El problema es que si negamos que un técnico contratado mediante contrato de servicios pueda dirigir una obra por la función de ejercicio de autoridad que este cargo supone, también debemos negar que un técnico laboral (que no es funcionario) pueda ejercer como director de ninguna obra, por la misma razón: los contratados laborales, ya sean fijos, indefinidos, o temporales, nunca pueden ejercer funciones de autoridad. Desconozco si el Principado de Asturias mantiene también esta prohibición para los técnicos laborales. Repito que aunque sea una opinión respetable, yo no la comparto.

4. No conozco jurisprudencia sobre ninguna de las dos cuestiones planteadas en esta consulta

NUEVAS CONSIDERACIONES SOBRE EL PROBLEMA

1. Me ratifico en los términos de la respuesta dada en su día.

2. Considero muy rigurosa la opinión de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa. Equivale a impedir que se aplique el contrato menor para la contratación de cualquier dirección de obra, así como para la contratación de un letrado para la defensa jurídica de la Administración, pues hoy en la práctica no existe procedimiento judicial que dure menos de un año. Esta opinión de la Junta Consultiva tan literal y rigurosa, contrasta con la interpretación laxa que la misma Junta aplica en el Informe comentado sobre el contrato menor en la nueva Ley.

3. Es cierto que la literalidad de la legislación sobre la duración del contrato menor lleva a la conclusión que sostiene el Informe de la Junta Consultiva. Pero también es cierto que la misma Ley afirma que los contratos deben tener la duración propia del contrato. Y no existe ningún contrato de obra ni asistencia letrada que tenga una duración inferior al año, por ínfima que sea la cuantía del contrato. De mantener esta doctrina, nos llevaría a tener que licitar contratos por cuantías mínimas.

4. Considerar que el director de una obra pública ejerce funciones de autoridad, y por lo tanto debe ser ejercido por un funcionario, nos llevaría a conclusiones cercanas al absurdo. No tan solo estaría prohibido para los técnicos externos contratados, sino también para los técnicos laborales de la propia Administración. La misma conclusión debería aplicarse a los trabajadores de la empresa contratada que regulan el tráfico de una calle o de una carretera durante la ejecución de las obras.

Pere-Joan Torrent Ribert
Abogado. Máster en gestión y derecho local
Ex-Jefe de los Servicios Jurídicos de la Diputación de Tarragona

05. EL INSTRUCTOR Y LOS TÉCNICOS DE LOS EXPEDIENTES SANCIONADORES DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

Noviembre 2010

1. Supuesto a comentar. Hechos y sentencia

Según publica el periódico digital de Canarias, ("canariasahora.es"), una reciente Sentencia del Juzgado de lo contencioso administrativo núm. 2 de Las Palmas de Gran Canaria, ha anulado la sanción impuesta a un vecino del municipio de Mogán, por una supuesta infracción urbanística, al considerarla nula de pleno derecho, a causa de que la Instructora del expediente sancionador ha sido una funcionaria interina, y no un funcionario de carrera.

La Sentencia del Juzgado se fundamenta en la Sentencia de 1 de septiembre de 2000, de la Sección 1ª de la Sala de lo contencioso administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, recurso 1771/1998, ponente Ilmo. Sr. D. Francisco-José Gómez de Lorenzo Cáceres. En esta Sentencia, que trata de la legalidad de un expediente disciplinario instruido a un funcionario de carrera, se establece la siguiente doctrina:

"SEGUNDO. Y entre las garantías de ineludible cumplimiento se encuentra la idoneidad del instructor del expediente, no sólo por razones teóricas en torno a la aplicación de las garantías contenidas en el artículo 6 del Convenio de Roma de 1950, sino simplemente por razones prácticas de formación del instructor para la correcta aplicación, tanto de los principios punitivos aplicables al procedimiento disciplinario como, en general, del resto del ordenamiento jurídico, cuya incidencia en la resolución final del procedimiento es palmaria.

Pues bien, está idoneidad no queda salvada en el caso de autos al vulnerarse, en la designación de la instructora del expediente -funcionaria interina-, lo dispuesto en el artículo 30 del Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado, cuyo procedimiento sancionador es el aplicado en el caso de autos ante la falta de regulación expresa en la legislación autonómica...

Y la exigencia de que el instructor del expediente deba ser un funcionario de carrera se justifica, además de por las consideraciones expuestas al principio de este ordinal, por el hecho de que el funcionario de empleo tiene precisamente esta característica por ser un funcionario de confianza de quien lo nombra y no por su imparcialidad e independencia, que en principio si debe presumirse al funcionario de carrera, lo cual no quiere decir, naturalmente, que la instructora de autos haya obrado sin tales cualidades.

En resumidas cuentas, como ha dicho reiteradamente nuestro Tribunal Supremo, cuando del ejercicio de la potestad sancionadora se trata, el más exquisito cuidado en la observancia de la forma se impone, porque es la potestad sancionadora de la administración potestad sumamente grave y temible, cuyo ejercicio debe verse rodeado de las máximas cautelas. Lo cual no supone rendir culto a la forma en cuanto tal, sino en cuanto sirve de protección y amparo frente a un ejercicio precipitado de tan grave potestad".

2. Cuestiones a considerar

A la vista de la doctrina sentada en esta Sentencia del TSJ de Canarias, que ha servido de fundamento doctrinal para la Sentencia que aparece en la prensa de estos días, cabe plantearse las siguientes cuestiones:

- Si es lo mismo un funcionario interino que un funcionario eventual o de empleo, también llamados "personal eventual".
- Si el instructor de un expediente sancionador urbanístico, debe ser forzosamente un funcionario de carrera o por el contrario puede ser un funcionario interino, o un funcionario personal eventual o un empleado con contrato laboral fijo.
- Si el mismo técnico que ha hecho los informes o denuncias sobre la infracción urbanística, puede ser el instructor del expediente sancionador.
- Si un empleado técnico con contrato laboral puede hacer los informes técnicos que deben incorporarse al expediente sancionador, o por el contrario estos informes debe hacerlos siempre un técnico funcionario.

Vamos a intentar dar una respuesta sencilla a todas estas cuestiones.

3. Si es lo mismo un funcionario interino que un funcionario de empleo o personal eventual

Digamos desde un principio que un funcionario interino y un personal eventual son dos cosas totalmente diferentes.

No es necesario explicar qué es un funcionario de carrera. Pero la cuestión que ahora nos interesa resolver es si es lo mismo un funcionario interino que un funcionario de empleo, también llamados funcionarios de confianza o personal eventual.

3.1. Funcionario interino

Es aquel que sin pertenecer a ningún cuerpo o escala de las Administraciones Públicas, sin embargo:

- Ocupa un puesto de trabajo existente, debidamente dotado, reservado a funcionarios.
- Puesto de trabajo que se halla vacante pendiente del resultado de su convocatoria, o cuyo titular no lo ocupa, pero tiene derecho a la reserva de plaza por cualquier motivo legal.
- Tiene la titulación y demás requisitos para ingresar en la escala o cuerpo de que se trate.
- Ha tomado posesión de la plaza de funcionario interino.
- Ha sido seleccionado (normalmente) mediante alguna prueba con cierta publicidad y concurrencia.
- Tiene derecho a ocupar su puesto de trabajo de forma permanente, sin que pueda ser apartado del mismo (salvo mediante expediente disciplinario), hasta que su titular se reincorpore a su plaza, o se cubra la misma mediante el correspondiente proceso selectivo.

Sin embargo hay que reseñar que el Estatuto Básico del Empleado Público, en su artículo 10 sobre los funcionarios interinos, prevé que estos también puedan ser creados para desarrollar programas de carácter temporal, o por exceso o acumulación de tareas por plazo máximo de 6 meses. En estos dos supuestos el funcionario interino no ocupa una plaza vacante o por sustitución de su titular, sino que es funcionario sin plaza, solamente con la requerida dotación económica.

Vemos por lo tanto que el funcionario interino no tiene ninguna relación especial de confianza con la autoridad que le ha nombrado, y que tiene un derecho de permanencia en su puesto de trabajo o plaza, hasta que se reincorpore el titular de la misma, o hasta que finalice el programa temporal para el cual trabaja. La autoridad que le ha nombrado no puede ordenar su cese por pérdida de confianza, ya que este factor no existe en el nombramiento del funcionario interino.

Digamos por último, que los funcionarios interinos son totalmente necesarios, especialmente en las Administraciones Públicas de tamaño reducido, como son los entes locales. Y ello es debido a que son muchas las causas que permiten a los funcionarios públicos estar temporalmente ausentes de sus puestos de trabajo, con derecho a la reserva de plaza. Pensemos en los servicios especiales y casos similares. Estas causas han aumentado en los últimos años, especialmente para favorecer el hecho de que algunos funcionarios se han dedicado a ejercer cargos públicos de naturaleza electiva o son altos cargos de la Administración General del Estado o de las Administraciones Autonómicas.

De hecho, el artículo 87 del Estatuto Básico del Empleado Público prevé 12 supuestos de servicios especiales que pueden darse en los funcionarios públicos, en los cuales estos tienen derecho a reserva de plaza. Es más, en algunos de los supuestos de excedencia voluntaria regulados en el artículo 89 de la referida Ley, también se concede al funcionario el derecho a reserva de plaza, como por ejemplo en la excedencia voluntaria con motivo del cuidado de un hijo menor de 3 años.

Cuando en una Administración Local, un funcionario del grupo A o B, obtiene un cargo electivo o es nombrado para un alto cargo en otra Administración Pública, o se ve incluido en alguno de los supuestos regulados, tiene derecho a la reserva de plaza. Esta Administración Local necesita imperiosamente cubrir la plaza con un funcionario interino, puesto que difícilmente puede funcionar sin este funcionario normalmente cualificado.

Parece lógico, en principio, que este funcionario interino que ocupa una plaza de licenciado, arquitecto, ingeniero, letrado, técnico de administración general, habilitado de carácter estatal, u otra de similares características, deberá tener las mismas competencias, derechos y obligaciones que el funcionario de carrera, a excepción del derecho de permanencia, que tan solo es propio de estos últimos. Si esto no fuera así, difícilmente podrá funcionar debidamente esta Administración Local, ya que la falta de un funcionario de carrera con amplias competencias, sería suplida por un funcionario interino que estaría privado de diversas facultades.

3.2. Personal eventual

También llamado funcionario de empleo o de confianza, tiene unas características totalmente diferentes a las del funcionario de interino. El artículo 12 del Estatuto Básico del empleo público lo define y regula de la siguiente manera:

Artículo 12. Personal eventual.

- 1. Es personal eventual el que, en virtud de nombramiento y con carácter no permanente, sólo realiza funciones expresamente calificadas como de confianza o asesoramiento especial, siendo retribuido con cargo a los créditos presupuestarios consignados para este fin.*
- 2. Las leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo de este Estatuto determinarán los órganos de gobierno de las Administraciones Públicas que podrán disponer de este tipo de personal. El número máximo se establecerá por los respectivos órganos de gobierno. Este número y las condiciones retributivas serán públicas.*
- 3. El nombramiento y cese serán libres. El cese tendrá lugar, en todo caso, cuando se produzca el de la autoridad a la que se preste la función de confianza o asesoramiento.*
- 4. La condición de personal eventual no podrá constituir mérito para el acceso a la Función Pública o para la promoción interna.*
- 5. Al personal eventual le será aplicable, en lo que sea adecuado a la naturaleza de su condición, el régimen general de los funcionarios de carrera.*

De esta regulación, que no difiere sustancialmente de la que existía anteriormente, queremos destacar las siguientes características que definen la naturaleza del personal eventual, de empleo o de confianza:

- Nunca ocupa una plaza vacante o con derecho de reserva.
- Solo realiza funciones expresamente calificadas como de confianza o asesoramiento especial.
- No está sujeto a ningún tipo de selección ni prueba, con publicidad y concurrencia.
- Su nombramiento y cese es libre por parte de la autoridad que lo ha nombrado, sin necesidad de ninguna causa justificada.
- En todo caso deberá cesar cuando lo haga la autoridad que le nombró.

Una vez establecidos estos criterios o principios, ya podemos responder a las 3 cuestiones que nos hemos planteado al principio.

4. Si el instructor de un expediente sancionador urbanístico, debe ser forzosamente un funcionario de carrera o por el contrario puede ser un funcionario interino, o un funcionario personal eventual o un empleado con contrato laboral fijo

4.1. Funcionario de carrera

No hay lugar a duda y no se cuestiona, que el funcionario de carrera puede ser, y normalmente debe ser el instructor de los expedientes sancionadores urbanísticos, como lo puede y debe ser de cualquier expediente sancionador en general o disciplinario sobre empleados públicos.

Hay que recordar que el Instructor de un expediente disciplinario, además de ser funcionario de carrera, debe pertenecer a un cuerpo o escala de igual o superior categoría al del expedientado.

Tratándose del instructor de un expediente sancionador no disciplinario, se considera suficiente con que tenga una formación idónea para desempeñar su función de propuesta sancionadora de forma suficientemente motivada. En caso contrario, podría alegarse que su propuesta de resolución es arbitraria.

4.2. Empleado con contrato laboral fijo

Opinamos que nunca puede ser instructor de un expediente sancionador urbanístico ni de otro tipo, porque ésta es una función reservada a los funcionarios. Así lo viene estableciendo una jurisprudencia antigua, y ahora lo refrenda el artículo 9.2 del Estatuto Básico del empleado público al decir:

“2. En todo caso, el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales del Estado y de las Administraciones Públicas corresponden exclusivamente a los funcionarios públicos, en los términos que en la ley de desarrollo de cada Administración Pública se establezca.”

Parece que no puede ponerse en duda que la función del instructor de un expediente sancionador supone una participación directa en el ejercicio de las potestades públicas, ya que la potestad sancionadora es una de las típicas y exclusivas del Estado.

4.3. Personal eventual, de empleo o de confianza

Consideramos que este personal nunca puede ser el instructor de un expediente sancionador ni disciplinario, porque las funciones de este tipo de funcionario se limitan a las calificadas como de confianza o asesoramiento especial. Y justamente la instrucción de un expediente sancionador está en las antípodas de lo que se entiende como personal de confianza de una autoridad.

En este sentido consideramos acertada la Sentencia antes citada de 1 de septiembre de 2000, de la Sección 1ª de la Sala de lo contencioso administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, recurso 1771/1998, ponente Ilmo. Sr. D. Francisco-José Gómez de Lorenzo Cáceres, cuando dice:

“Y la exigencia de que el instructor del expediente deba ser un funcionario de carrera se justifica, además de por las consideraciones expuestas al principio de este ordinal, por el hecho de que el funcionario de empleo tiene precisamente esta característica por ser un funcionario de confianza de quien lo nombra y no por su imparcialidad e independencia, que en principio si debe presumirse al funcionario de carrera”.

Avanzamos sin embargo que discrepamos de esta Sentencia y de la que la ha seguido del Juzgado contencioso administrativo núm. 2 de las Palmas de Gran Canaria, ya que a nuestro criterio no se puede equiparar un funcionario interino con el personal eventual o de confianza.

4.4. Funcionario interino que ocupa plaza de funcionario de carrera

Aceptamos la doctrina de la Sentencia de 1 de septiembre de 2000 de la Sección 1ª de la Sala de lo contencioso administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, que afirma que el Instructor de un expediente disciplinario contra un funcionario o personal laboral debe ser un funcionario de carrera, que además debe pertenecer a un cuerpo o escala de igual o superior categoría que el personal expedientado. Ello se deduce de la especial regulación sobre el régimen disciplinario de los funcionarios de las Administraciones Públicas.

Pero si nos referimos a los expedientes sancionadores ordinarios, es decir todos menos los que se califican de disciplinarios, y en concreto a los expedientes sancionadores urbanísticos, opinamos que un funcionario interino que ocupa plaza vacante o sustituyendo a su titular, puede ser instructor de los referidos expedientes.

Está claro que disentimos de la doctrina expuesta en la reciente Sentencia del Juzgado contencioso administrativo núm. 2 de las Palmas de Gran Canaria, de la cual sólo tenemos noticia por los medios de comunicación social. La motivación de esta Sentencia, por lo que refleja la prensa, es precisamente la varias veces mencionada Sentencia de 1 de septiembre de 2000 del TSJ de Canarias. Y esta motivación consideramos que no es válida, porque dicha Sentencia se refiere al Instructor de un expediente disciplinario.

Tal como hemos dicho anteriormente, al funcionario interino no se le puede calificar de funcionario de confianza. Es un funcionario normal y corriente, simplemente que no goza de permanencia, porque ocupa una plaza vacante o ocupada por un titular ausente y con derecho a reserva de plaza.

Ya hemos dicho que esta situación de funcionarios interinos es frecuente e inevitable hoy en día. Y si acontece en un Ayuntamiento mediano o pequeño, es necesario que este funcionario interino tenga las mismas competencias que el funcionario de carrera a quien sustituye. No vemos ninguna razón para opinar lo contrario. Es más, la experiencia nos demuestra que así se actúa en la vida cotidiana. Incluso si hablamos de habilitados estatales interinos (secretarios, interventores y tesoreros interinos los hay a cientos en España) nadie puede poner en duda que actúan con plenitud de facultades y competencias, idénticas a los titulares.

5. Si el mismo técnico que ha hecho los informes o denuncias sobre la infracción urbanística, puede ser el instructor del expediente sancionador

Nuestra respuesta es claramente negativa. El técnico, ya sea licenciado en derecho, arquitecto o ingeniero, que ha firmado los informes o denuncias que son la base de un expediente sancionador urbanístico, no puede ser instructor del expediente que se instruya sobre los referidos hechos por aquel denunciados o constatados, y que son la base del expediente.

La razón es evidente. El instructor debe ser independiente y no tener interés en el asunto. Por otra parte, el artículo 28.2,d) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común, establece como causa de abstención la siguiente:

“Haber tenido intervención como perito o como testigo en el procedimiento de que se trate”.

6. Si un empleado técnico con contrato laboral puede hacer los informes técnicos que deben incorporarse al expediente sancionador, o por el contrario estos informes debe hacerlos siempre un técnico funcionario

La respuesta a esta cuestión, según nuestra opinión, es que no hay ningún inconveniente en que un empleado técnico con contrato laboral pueda hacer los informes técnicos que deben incorporarse al expediente sancionador. Estos informes técnicos pueden ser anteriores al inicio del expediente sancionador, en cuyo caso reciben el nombre de denuncia, o bien pueden ser pruebas periciales dentro del expediente sancionador, ordenadas por el instructor.

En ambos casos, opinamos que estos informes pueden provenir de funcionarios de carrera, funcionarios interinos o de técnicos con contrato laboral. Incluso pueden estar elaborados por técnicos con contrato administrativo de servicio. Basamos nuestra afirmación en el hecho de que esta función de constatación de hechos urbanísticos, no es un ejercicio de una potestad pública, exclusiva de los funcionarios.

Ello no es obstáculo para recordar que los funcionarios en el ejercicio de su función, y más si tienen la categoría de autoridad, gozan de la presunción de certeza en la constatación de hechos, cualidad de la cual no goza el personal laboral. Y esta consideración puede ser importante en el momento de una impugnación judicial de la sanción impuesta por una infracción urbanística.

Por ello es aconsejable que los notificadores de los Ayuntamientos, los vigilantes de la vía pública, los agentes de movilidad, los inspectores de tributos, los inspectores urbanísticos, y todos los técnicos relacionados con las materias que puedan derivar en expedientes sancionadores sean funcionarios.

Todo funcionario aunque sea de un nivel inferior, (ordenanzas, notificadores, vigilantes de vialidad, agentes de movilidad) goza de la presunción de certeza en los actos que realiza y sobre los cuales testifica o informa.

7. Conclusiones

7.1. Un funcionario interino y un personal eventual son dos cosas totalmente diferentes. El funcionario interino normalmente ocupa una plaza vacante o sustituyendo a su titular. No se puede ordenar su cese hasta que no se cubra reglamentariamente la plaza que ocupa. En cambio el personal eventual es un funcionario de confianza, nombrado libremente por la autoridad competente, que debe cesar cuando lo hace la autoridad que le nombró, y cuyo cese puede ser ordenado en cualquier momento, por la simple pérdida de confianza.

7.2. No hay lugar a duda y no se cuestiona, que el funcionario de carrera puede ser, y normalmente debe ser el instructor de los expedientes sancionadores urbanísticos, como lo puede y debe ser de cualquier expediente sancionador en general o disciplinario sobre empleados públicos.

7.3. Hay que recordar que el Instructor de un expediente disciplinario contra empleados públicos, además de ser funcionario de carrera, debe pertenecer a un cuerpo o escala de igual o superior categoría al del expedientado.

7.4. En relación a los expedientes sancionadores ordinarios, es decir todos menos los que se califican de disciplinarios, y en concreto refiriéndonos a los expedientes sancionadores urbanísticos, opinamos que un funcionario interino que ocupa plaza vacante o sustituyendo a su titular, puede ser instructor de los referidos expedientes, siempre que posea la formación idónea para el desempeño de esta función.

7.5. Consideramos que el personal eventual, de empleo o de confianza nunca puede ser el instructor de un expediente sancionador ni disciplinario, porque las funciones de este tipo de funcionario se limitan a las calificadas como de confianza o asesoramiento especial. Y justamente la instrucción de un expediente sancionador o disciplinario está en las antípodas de lo que se entiende como personal de confianza de una autoridad.

7.6. Opinamos que un empleado con contrato laboral fijo nunca puede ser instructor de un expediente sancionador urbanístico ni de otro tipo, toda vez que el instructor participa de las potestades públicas, función reservada a los funcionarios.

7.7. El técnico, ya sea licenciado, arquitecto o ingeniero, que ha firmado los informes o denuncias que son la base de un expediente sancionador urbanístico, no puede ser instructor del expediente que se instruya sobre los referidos hechos por aquel denunciados o constatados, y que son la base del expediente, por estar incurso en una causa de abstención, al presumirse que carece de la necesaria independencia e imparcialidad.

7.8. No vemos ningún inconveniente legal en que un empleado técnico con contrato laboral pueda hacer los informes técnicos que deben incorporarse a un expediente sancionador. Estos informes técnicos pueden ser anteriores al inicio del expediente sancionador, en cuyo caso se asimilan a una denuncia, o bien pueden ser pruebas periciales dentro del expediente sancionador, ordenadas por el instructor. Incluso estos informes pueden estar elaborados por técnicos externos con contrato administrativo de servicio.

7.9. Ello no es obstáculo para recordar que los funcionarios en el ejercicio de su función, y más si tienen la categoría de autoridad, gozan de la presunción de certeza en la constatación de hechos, cualidad de la cual no goza el personal laboral. Y esta consideración puede ser importante en el momento de una impugnación judicial de la sanción impuesta por una infracción urbanística.

Pere-Joan Torrent Ribert
Abogado. Máster en gestión y derecho local
Ex-Jefe de los Servicios Jurídicos de la Diputación de Tarragona

06. ILEGALIDAD DE LA CALIFICACIÓN DE SUELO URBANO CONSOLIDADO PARA EQUIPAMIENTO INDETERMINADO

Noviembre 2013

1. Antecedentes

Hace unos meses, publicamos en blogdelaunion [\[325\]](#) un pequeño trabajo sobre EL SUELO URBANO CONSOLIDADO Y SU DEGRADACIÓN A SUELO URBANO NO CONSOLIDADO. En dicho trabajo después de analizar la múltiple y reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo al respecto, llegamos a la siguiente conclusión:

*El Tribunal Supremo no discute la competencia de la Administración competente para modificar el planeamiento, aunque sea en el suelo urbano consolidado. **Lo que niega el Tribunal Supremo es que esta modificación del planeamiento pueda hacerse gravando a los propietarios con nuevas cesiones de viales, cesión de un porcentaje del aprovechamiento urbanístico o con la obligación de soportar el coste de las obras.***

Así lo establecen las múltiples Sentencias que hemos citado anteriormente. La jurisprudencia citada del Tribunal Supremo no niega el ejercicio de la potestad de planeamiento, ni impide las operaciones de transformación en suelo urbano consolidado. Lo que impide es alterar la categorización en el suelo urbano, de manera que los terrenos precisos para implantar una nueva conexión de comunicación viaria o un nuevo equipamiento público no han de ser cedidos obligatoria y gratuitamente en el marco de las operaciones equidistributivas, sino que, en cuanto espacios con destinos públicos, han de ser obtenidos a través de los mecanismos onerosos previstos legalmente, comúnmente a través de la expropiación.

Es curioso destacar que algunas Sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia han anulado el planeamiento general que ha establecido unidades de gestión urbanística o ámbitos de gestión, por el hecho de que al ser de superficie pequeña, resultan gravosos e injustos para una justa distribución de las cargas urbanísticas. A la vez dichas sentencias dan a entender que si se establecen unas unidades de mayor superficie, no procedería declarar su nulidad.

*Pero resulta que recurridas estas sentencias por las Administraciones Local y/o Autonómica, el Tribunal Supremo ha ratificado la anulación de dicho planeamiento, pero advirtiendo que la nulidad no es por el tamaño reducido de la unidad de actuación, sino **porque no se puede degradar el suelo urbanizado consolidado a no consolidado, con independencia de la superficie del ámbito de gestión.***

La conclusión práctica de dicha jurisprudencia es que la adquisición del suelo urbano consolidado que deba ser de titularidad pública (equipamiento, viales, zonas verdes o espacios libres) debe hacerse mediante una actuación asistemática, que equivale a decir mediante una expropiación forzosa, con el inconveniente que ello supone acerca de coste del suelo a adquirir. Queda prohibido degradar el suelo urbano consolidado a suelo urbano no consolidado para incluirlo en un ámbito de actuación urbanística, y así obtener dicho suelo por cesión obligatoria y gratuita.

2. Nueva sentencia del Tribunal Supremo

Una nueva Sentencia del Tribunal Supremo insiste y reitera dicha doctrina. Pero además esta Sentencia merece un comentario especial porque en ella **se declara ilegal que suelo urbano consolidado se califique como equipamiento “contingente” o “polivalente”, debiéndose determinar el tipo concreto de equipamiento que se quiere instalar en dicho suelo.** Se trata de la siguiente Sentencia:

Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de septiembre de 2013.

Sala 3ª, Sección 5ª. Recurso 4930/2010. ROJ: STS 4719/2013

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Valverde.

Objeto de la Sentencia: Impugnación del Plan General de Ordenación Urbana de la ciudad de Huesca.

3. Supuesto que contempla la sentencia

3.1. La revisión del Plan General de Ordenación Urbana de la ciudad de Huesca, fue aprobada mediante Acuerdo del Consejo de Ordenación del Territorio de Aragón de 9 de mayo de 2003, y ratificado por Acuerdo del Gobierno de la Diputación General de Aragón de 25 de enero de 2005.

3.2. El nuevo Plan General de Huesca clasificaba unos terrenos comprendidos entre las calles Fuente del Ibón, San Jorge y Manuel Ángel Ferrer como suelo urbano no consolidado. Por la Sentencia desconocemos la superficie de dichos terrenos, pero se supone que tienen una superficie considerable. Estos terrenos eran hasta la fecha suelo urbano consolidado.

3.3. A su vez, el PGOU de Huesca calificaba dichos terrenos como equipamiento contingente o polivalente, es decir, como equipamiento con uso indeterminado, a determinar en su día.

3.4. Por otra parte, el Plan General de Ordenación Urbana de Huesca incluía estos terrenos en una Unidad de Ejecución o Área de Planeamiento Específico, APE 18-01 "Ingeniero Susín", unidad discontinua al comprender terrenos situados a ambos márgenes de la línea de ferrocarril Huesca-Canfranc, cuyo trazado a su paso por la zona devendría en vial. De esta manera, el Ayuntamiento obtendría esta importante superficie de suelo urbano para equipamiento a determinar, de forma gratuita por cesión obligatoria, con cargo a los propietarios de la Unidad de Ejecución, mediante la técnica de la reparcelación.

3.5. Los propietarios de dichos terrenos impugnaron la clasificación como suelo urbano no consolidado y su inclusión en una Unidad de Ejecución. Además también impugnaron la clasificación como equipamiento contingente, solicitando de los Tribunales la condición de suelo urbano consolidado y la calificación de uso residencial.

4. Doctrina de la sentencia

Podemos anticipar que el Tribunal Supremo resuelve lo siguiente:

a) **Declara que los terrenos no pueden ser clasificados como suelo urbano no consolidado, sino que deben ser considerados como suelo urbano consolidado**, en atención a que ya tenían esta condición antes de la Revisión del PGOU de la ciudad de Huesca. Podemos decir que esta declaración no es nueva ni supone ninguna novedad, pues desde la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de septiembre de 2008 se pueden contabilizar al menos 10 sentencias del Alto Tribunal en este sentido.

b) Por consiguiente, el Tribunal Supremo anula la inclusión de estos terrenos en la Unidad de Actuación llamada "Ingeniero Susín", por lo cual ya no podrán ser obtenidos por el Ayuntamiento de forma gratuita, sino que solo podrán ser adquiridos mediante una actuación asistemática que supondrá normalmente una expropiación forzosa.

c) Pero la Sentencia contiene otra declaración importante: **considera que dichos terrenos no pueden ser calificados como equipamiento indeterminado, también llamado contingente o polivalente, sino que deben tener una finalidad concreta y determinada**. La razón es clara: estos terrenos deberán ser expropiados para convertirlos en equipamiento de titularidad pública, y ello exige una "causa expropriandi", que debe ser una finalidad de equipamiento concreto y determinado. Esta declaración es importante. En el suelo urbanizable y en el suelo urbano no consolidado, los terrenos calificados como equipamiento pueden no tener un destino concreto y determinado, ya que se deben ceder de forma obligatoria y gratuita al Ayuntamiento, y por lo tanto no se actúa mediante la expropiación forzosa.

d) Ahora bien, **el Tribunal Supremo no puede decidir que el uso sea residencial, o de equipamiento público determinado**. Escoger entre el uso de un equipamiento determinado o el uso residencial es una **potestad discrecional que corresponde a la Administración Pública** competente: es decir, al Ayuntamiento y al Gobierno de Aragón. El Tribunal Supremo se limita a determinar que es ilegal la calificación como equipamiento público indeterminado, pero no tiene competencia para decidir en algo que pertenece a la discrecionalidad de la Administración competente. Esta declaración, constante en la doctrina de los Tribunales de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, es consecuencia de la naturaleza revisora de dicha jurisdicción: al revisar las normas o disposiciones administrativas, puede proceder a declarar su ilegalidad, pero no puede sustituir la norma ilegal por otra norma cuyo contenido se encuentre dentro del ámbito de la discrecionalidad de la Administración.

5. Texto de la sentencia

5.1. Declaración de que los terrenos no pueden ser clasificados como suelo urbano no consolidado, sino que debe ser considerados como suelo urbano consolidado

Es ya consolidada la jurisprudencia de esta Sala que declara la ilicitud de someter el suelo urbano consolidado ---como consecuencia de los procesos de alteración del planeamiento--- al régimen propio de cesiones y cargas del suelo urbano no consolidado. Como es sobradamente conocido, desde nuestras SSTs de fechas 12 de mayo de 2008 (recurso de casación 2152/2004), 19 de mayo de 2008 (recurso de casación 4137/2004), 23 de septiembre de 2008 (recurso de casación 4731/2004), 17 de diciembre de 2009 (recurso de casación 3992/2005), 25 de marzo de 2011 (recurso de casación 2827/2007), 29 de abril de 2011 (recurso de casación 1788/2007) y 14 de julio de 2011 (recurso de casación 1590/2007), 30 de enero de 2013 (recurso de casación 3166/2010) se ha mantenido la idéntica tesis de que el artículo 14.1. a) de la LRSV, norma estatal básica, proclama "una vocación de fijeza o estabilidad, de manera que el enunciado de las características exigibles para la consideración del terreno como suelo urbano no quede entregado a lo que en cada momento establezca el planeamiento urbanístico. Y ello es plenamente congruente, además, con aquel llamamiento de la doctrina constitucional a que el legislador autonómico opere en los límites de la realidad a la hora de establecer los criterios de diferenciación entre el suelo urbano consolidado y el no consolidado.

Tales postulados de la legislación básica y de la doctrina jurisprudencial resultarían vulnerados si el artículo 51.1.a) de la Ley canaria se interpretase como pretenden los recurrentes, pues ello equivaldría a admitir que unos terrenos que indubitadamente cuentan, no sólo con los servicios exigibles para su consideración como suelo urbano, sino también con los de pavimentación de calzada, encintado de aceras y alumbrado público, y que estén plenamente consolidados por la edificación - sobre ninguno de estos aspectos se ha suscitado controversia- habrían de perder la consideración de suelo urbano consolidado, pasando a tener la de suelo urbano no consolidado, por la sola circunstancia de que el nuevo planeamiento contemple para ellos una determinada transformación urbanística. Tal degradación en la categorización del terreno por la sola alteración del planeamiento, además de resultar ajena a la realidad de las cosas, produciría consecuencias difícilmente compatibles con el principio de equidistribución de beneficios y cargas derivados del planeamiento, principio éste que, según la normativa básica (artículo 5 de la Ley 6/1998), las leyes deben garantizar".

Como explica la STS de 14 de julio de 2011 (recurso de casación 1543/08), lo anterior significa, en el plano de la gestión urbanística, la imposibilidad de someter al régimen de cargas de las actuaciones sistemáticas, que son propias del suelo urbano no consolidado, a terrenos que merecían la categorización de urbano consolidado conforme a la realidad física preexistente al planeamiento que prevé la nueva ordenación, la mejora o la reurbanización; y ello porque no procede devaluar el estatuto jurídico de los propietarios de esta clase de suelo exigiéndoles el cumplimiento de las cargas y obligaciones establecidas para los propietarios del suelo no consolidado. Como indica la STS antes citada de 23 de septiembre de 2008 (casación 4731/04), insistimos, "...Tal degradación en la categorización del terreno por la sola alteración del planeamiento, además de resultar ajena a la realidad de las cosas, produciría consecuencias difícilmente compatibles con el principio de equidistribución de beneficios y cargas derivados del planeamiento, principio éste que, según la normativa básica (artículo 5 de la Ley 6/1998), las leyes deben garantizar".

5.2. Declaración que anula la inclusión de estos terrenos en la Unidad de Actuación llamada "Ingeniero Susín", por lo cual ya no podrán ser obtenidos por el Ayuntamiento de forma gratuita

3º. Que debemos estimar y estimamos, parcialmente, el recurso contencioso-administrativo formulado por **"MARINO LÓPEZ XXI, S. L."** contra el Acuerdo del Gobierno de la **DIPUTACIÓN GENERAL DE ARAGÓN**, adoptado en sesión de 25 de enero de 2005, por el que se aprobó con carácter definitivo la Revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Huesca, en el único y exclusivo sentido **de anular el planeamiento impugnado en cuanto:**

- a) A la clasificación de los terrenos comprendidos entre las calles Fuente del Ibón, San Jorge y Manuel Ángel Ferrer como suelo urbano no consolidado, debiendo merecer la consideración de suelo urbano consolidado;
- b) A su inclusión en la Unidad de Ejecución ó Área de Planeamiento Específico, APE 18-01 "Ingeniero Susín"

5.3. Declaración de que dichos terrenos no pueden ser calificados como equipamiento indeterminado, también llamado contingente o polivalente, sino que deben tener una finalidad concreta y determinada

Esta Sala considera ... no ... ajustada a derecho la asignación de usos a los equipamientos mediante la expresión "contingente" o "polivalente", siendo preciso fijar el uso dotacional específico al que se destinarán los terrenos en función de las necesidades existentes o previsibles y del modelo de ciudad diseñado, sin que suponga ningún obstáculo que en el futuro, si un equipamiento deviniera obsoleto por innecesario, la Administración urbanística pueda mutar su uso y destinarlo a otro uso distinto, como específicamente contempla el artículo 75 de la Ley aragonesa 5/1999, de 25 de marzo, para las modificaciones de planeamiento referidas sobre terrenos destinados a usos dotaciones, al indicar que "(...) la modificación del destino de los terrenos reservados en los Planes para dotaciones y equipamientos sanitarios, religiosos, educativos, deportivos, culturales, asistenciales y demás servicios de interés social podrá realizarse, por razones justificadas y siempre para establecer otros servicios de las citadas categorías, por el Ayuntamiento Pleno, previa información pública e informe de la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio por plazo común de dos meses, aun tratándose de reservas establecidas en el Plan General".

La necesidad, pues, de concreción del uso dotacional se enfatiza en el presente caso, en el que, al tratarse de un suelo urbano consolidado, la expropiación forzosa constituye uno de los medios de obtención del suelo, por lo que la calificación operaría como causa expropiandi.

Esta Sala y Sección ha declarado, también al examinar supuestos sustancialmente análogos al presente ---esto es, instrumentos de planeamiento que establecían usos dotaciones de forma genérica--- la necesidad de concretar los usos. Así, en la STS de 19 de octubre de 2011, RC 3666/2008, hemos indicado la necesidad de una especial motivación en las determinaciones del planeamiento que afectan a suelo urbano consolidado y que se califican como equipamientos públicos en la que, al configurar una Actuación Aislada a obtener por expropiación, y que, por aplicación de lo dispuesto en la legislación básica estatal aplicable ratio temporis--- LRSV de 1998--- implicaba la declaración de utilidad pública a efectos expropiatorios (ex artículo 33), se requería una especial necesidad de motivación, que hemos declarado y

exigido no sólo en cuanto a la ubicación concreta ---debiendo acreditar la Administración las razones por las cuales el interés general se consigue más adecuadamente calificando como equipamiento público una finca respecto de otras de su entorno--- sino también respecto de los usos previstos.

Dijimos en dicha STS, y reiteramos ahora, que la necesidad de una justificación especialmente intensa en supuestos como el presente ---suelo urbano consolidado que se recalifica a dotacional a adquirir por expropiación por ser una actuación aislada---, es una conclusión a la que se llega mediante una interpretación sistemática del conjunto del ordenamiento jurídico, singularmente de las normas procedimentales que regulan la adquisición de bienes por la Administración.

En efecto, así se desprende de la regulación contenida en el artículo 116 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas, que contempla el concurso público como procedimiento general para la adquisición de bienes inmuebles a título oneroso, salvo los supuestos excepcionales de adquisición directa en él contemplados y, ya en el ámbito de la Administración Local, de la regulación contenida en los artículos 118.3 y 120 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril (hoy derogados por la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público), de forma que la adquisición directa opera a modo de excepción.

Por ello, implicando la actuación aislada expropiatoria una especie de adquisición directa, la necesaria concreción de la causa expropiandi referida, no tanto al destino como a la ubicación concreta, debe exigirse con mayor intensidad, no solo desde la óptica de la garantía para el expropiado en cuanto a justificar la ausencia de arbitrariedad en la elección de la ubicación, sino también desde el punto de vista del interés general que garantice que en esa concreta finca, por las razones que vengan al caso ---como puede ser su localización, configuración y superficie, la existencia o no de edificaciones o instalaciones, el estado y destino de las mismas, la existencia o no de ocupantes, y, en fin, entre otros extremos, como la valoración aproximada del importe del justiprecio, etc.--- concurren las circunstancias a través de cuya especificación es como mejor se satisface el obligado interés general.

También son trasladables las objeciones que entonces hicimos porque la ordenación prevista para los terrenos, al ser tan genérica, resulta incompatible con la necesaria concreción de la causa expropiandi que, atendidos los efectos previstos en el artículo 33 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, de Régimen del Suelo y Valoraciones, provoca la Actuación Aislada a obtener mediante expropiación. En aquel supuesto consideramos insuficiente, por excesivamente genérico, la calificación para los terrenos como Servicios de Interés Público y Social, dada la amplia amalgama de usos que podía albergar, indeterminación que en el caso presente resulta más agravada o incierta porque la calificación como "polivalente" no contiene contorno alguno que permita acotar siquiera en alguno de los usos genéricos en que puedan encuadrarse los equipamientos, como podrían ser las zonas verdes, infraestructuras o servicios urbanos, educativos, culturales, deportivos, administrativos, sanitarios, etc.

5.4. Declaración de que el Tribunal Supremo no puede decidir que el uso sea residencial, o de equipamiento público determinado, ya que esto es una potestad discrecional que corresponde a la Administración Pública competente

2º. No podemos acoger tampoco la pretensión de que los terrenos se califiquen al uso residencial y con el mismo uso, tipología e intensidad que las parcelas edificables de su entorno, porque como hemos señalado con anterioridad, se trata de una potestad eminentemente discrecional por aplicación del artículo 71.2 de la LRJCA, con arreglo al cual "Los órganos jurisdiccionales no podrán determinar la forma en que han de quedar redactados los preceptos de una disposición general en sustitución de los que anulen ni podrán determinar el contenido discrecional de los actos anulados".

En este sentido, es consolidada la jurisprudencia (entre otras las SSTs de 29 de abril de 2011, RC 1755/2007, 2 de febrero de 2012, RC 4509/09; 27 de septiembre de 2012, RC 5234/2010 y 5 de febrero de 2013, RC 4103/2010), en relación con que cuando en la actividad discrecional resultan posibles varias soluciones, todas igualmente lícitas y justas ---y por tanto indiferentes para el Derecho--- entre las cuales hay que elegir con criterios extrajurídicos, existe un núcleo último de oportunidad en el que no cabe sustituir la decisión administrativa por una decisión judicial.

Por ello, una vez decidida la anulación de la calificación como Sistema General de Equipamiento de contingencia, nuestra tarea ha finalizado, sin que podamos adentrarnos en fijar ni un uso global (residencial), ni tipologías, ni intensidades, pues se trata de decisiones de carácter eminentemente técnico y discrecional en las que difícilmente puede aceptarse que exista una alternativa única; es, pues, la Administración autora del planeamiento urbanístico la que ha de adoptar las determinaciones que procedan.

Pere-Joan Torrent Ribert
Abogado. Máster en gestión y derecho local
Ex-Jefe de los Servicios Jurídicos de la Diputación de Tarragona

07. INFORME SOBRE LOS GASTOS DE REPRESENTACIÓN Y DEFENSA JUDICIAL DE LOS MIEMBROS DE EQUIPOS DE GOBIERNO Y PERSONAL DE LOS ENTES LOCALES EN LOS PROCEDIMIENTOS PENALES

Octubre 2011

1. Objeto del informe

Sucede con cierta frecuencia, que el Alcalde y otros concejales del Equipo de Gobierno de un Ayuntamiento, son objeto de denuncias y querellas que ocasionan actuaciones penales contra ellos, siempre por hechos realizados en virtud del cargo público que ostentan.

Lo mismo sucede con los funcionarios y el personal al servicio del Ayuntamiento, también por actuaciones en virtud de la función y trabajo que desarrollan en la entidad local.

También puede suceder que sea el Alcalde o el Equipo de Gobierno quien inicia actuaciones penales o civiles contra alguna persona física o jurídica, en defensa de los miembros del Ayuntamiento, de su personal, o en defensa del nombre y prestigio del Ayuntamiento.

Por este motivo, se nos ha pedido un Informe Jurídico sobre si el Ayuntamiento tiene que hacerse cargo de los gastos de defensa jurídica de los cargos electos, funcionarios o personal a su servicio, denunciados o imputados en un procedimiento judicial, y de los gastos ocasionados por las acciones civiles o penales en las que el Ayuntamiento sea la parte actora o denunciante.

2. Fundamentos de derecho

2.1. Actuación penal o civil promovida por el Ayuntamiento.

No hay duda de que los gastos de representación y defensa del Ayuntamiento en las actuaciones promovidas por denuncia del Ayuntamiento, deben ser asumidas por la Corporación, ya que es una actuación del Ayuntamiento, que no han de soportar ni el Alcalde ni los concejales del equipo de gobierno que la hubieran aprobado. Consideramos que esta cuestión está fuera de duda, y es irrelevante que la denuncia haya sido archivada por el órgano judicial competente, o que el proceso penal haya finalizado con una sentencia absolutoria para el denunciado por el Ayuntamiento, o bien que la acción civil haya sido desestimada.

2.2. Actuaciones penales dirigidas contra el Alcalde u otros concejales, funcionarios y empleados municipales.

Por lo tanto centraremos el Informe en estudiar el otro caso planteado: si la Corporación Local puede asumir los gastos judiciales de representación y defensa del Alcalde, concejales, funcionarios y demás personal, que se vean inculcados o denunciados en los diversos procedimientos judiciales.

Digamos desde un principio que la cuestión no es pacífica por la falta de legislación clara, y porque la jurisprudencia siempre es casuística y a veces no uniforme.

2.3. Falta de legislación sobre la materia.

Lo primero que hay que constatar es la sorprendente realidad de que no existe ningún precepto legal ni reglamentario que regule esta materia, dentro de la normativa estatal o autonómica (al menos que conozcamos) sobre régimen local.

2.3.1. En cuanto a los funcionarios locales (no a los miembros de las corporaciones locales) la legislación vigente establece unos principios genéricos que vienen a decir: "Las entidades locales deben proteger a su personal en el ejercicio de sus funciones"... "Los funcionarios locales tienen el derecho de ser asistidos y protegidos por la entidad local ante cualquier amenaza...o atentado contra su persona por razón del ejercicio de sus funciones".

En realidad estos preceptos tampoco regulan el derecho de los funcionarios locales a ser defendidos por el ente local en los procedimientos penales dirigidos contra su persona. Pero al menos estas normas dan pie a una interpretación en ese sentido, lo que no se puede hacer con los cargos electos, porque no hay preceptos similares.

2.3.2. En cambio, en cuanto a las autoridades, funcionarios y empleados de la Administración General del Estado, el artículo 2 de la Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de Asistencia jurídica a la del Estado, establece lo siguiente:

“En los términos establecidos reglamentariamente, los Abogados del Estado podrán asumir la representación y defensa en juicio de las autoridades, funcionarios y empleados del Estado, sus Organismos públicos a que se refiere el artículo anterior y Órganos Constitucionales, cualquiera que sea su posición procesal, cuando los procedimientos se sigan por actos u omisiones relacionados con el cargo”.

Esta norma puede aplicarse a los entes locales, como derecho supletorio.

2.3.3. Pero al respecto es curioso lo dispuesto en la Ley 22/2006, de 4 de julio, de capitalidad y régimen especial de Madrid, en su artículo 29:

“Artículo 29. Representación y defensa en juicio de autoridades y empleados públicos.

En los términos que se establezcan por el Pleno, los Letrados del Ayuntamiento de Madrid podrán asumir la representación y defensa en juicio de las autoridades, funcionarios y empleados del Ayuntamiento o de sus Organismos autónomos y Entidades públicas empresariales, cualquiera que sea su posición procesal, cuando los procedimientos se sigan por actos u omisiones relacionados con el cargo y no exista conflicto de intereses”.

Hemos querido citar esta norma, porque a pesar de que no se pueda aplicar al resto de las Administraciones Públicas del Estado, la consideramos interesante como criterio, y porque incorpora la exigencia del concepto de "la no existencia de un conflicto de intereses", criterio que consideramos fundamental.

2.4. Jurisprudencia sobre el reembolso de los gastos pagados por el alcalde o concejal, una vez finalizado el procedimiento penal.

Ante la falta de legislación concreta sobre el caso, no queda otra solución que acudir a la jurisprudencia.

Y al respecto, el Tribunal Supremo se ha pronunciado con claridad sobre el caso del miembro de la Corporación Local que ha soportado y pagado los gastos de su representación y defensa en un proceso penal, y una vez finalizado con absolución (ya sea por sobreseimiento o por sentencia absolutoria) reclama al ente local que le reembolse el importe de los referidos gastos.

Parece claro que el Alcalde y los Concejales tienen este derecho, al igual que los funcionarios y los empleados públicos.

Así lo establecen algunas sentencias, y en especial la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de febrero de 2002, Sala 3ª, Sección 4ª, ponente Excmo. Sr. Juan-Antonio Xiol Ríos (Aranzadi RJ 2002/6788). En el Fundamento de Derecho 3º de esta Sentencia se dice lo siguiente:

“TERCERO. Tratándose de gastos de representación y defensa en un proceso penal, la Corporación puede, en uso de la autonomía local, considerarlos como indemnizables a título de gastos ocasionados en el ejercicio del cargo, siempre que no concurren circunstancias que obliguen a calificarlos como gastos realizados en interés propio o a favor de intereses ajenos al general de la entidad local. Para ello es necesario que se cumplan las siguientes exigencias:

a) Que hayan sido motivados por una inculpación que tenga su origen o causa directa en la intervención del miembro de la Corporación en una actuación administrativa o de otra índole realizada en el cumplimiento de las funciones atribuidas por las disposiciones aplicables a su actividad como tal miembro de la Corporación o en cumplimiento o desarrollo de acuerdos de los órganos de ésta. Estos gastos deben entenderse, en principio, que se trata de gastos generados con ocasión del ejercicio de sus funciones, pues la causa remota de la imputación penal radica en una conducta de estas características.

b) Que dicha intervención no haya sido llevada a cabo con abuso, exceso, desviación de poder o en convergencia con intereses particulares propios de los interesados o del grupo político o de otra índole al que pertenecen susceptibles de ser discernidos de los intereses de la Corporación, pues en tal caso la actuación no puede considerarse como propia del ejercicio de la función, sino como realizada en interés particular, aunque externa o formalmente no sea así.

c) Que se declare la inexistencia de responsabilidad criminal por falta objetiva de participación o de conocimiento en los hechos determinantes de la responsabilidad penal, la inexistencia de éstos o su carácter lícito. De haberse contraído responsabilidad criminal no puede entenderse que la conducta realizada lo haya sido en el ejercicio de sus funciones, sino abusando de ellas. De no haberse probado la falta de participación en hechos penalmente reprochables, aun cuando concurren causas subjetivas de exención o de extinción de la responsabilidad criminal, cabe estimar, en atención a las circunstancias, que los gastos de defensa no dimanen del ejercicio de las funciones propias del cargo, dado que no puede considerarse como tales aquellas que objetivamente hubieran podido generar responsabilidad criminal.

Este último requisito dimana del hecho de que la responsabilidad penal es de carácter estrictamente personal e individual, pues descansa en el reconocimiento de la culpabilidad de la persona. En consecuencia, la carga de someterse al proceso penal para depurar dicha responsabilidad es también, en principio, de naturaleza personal.

De este principio general deben sin embargo excluirse aquellos supuestos en los que el proceso conduce a declarar inexistente la responsabilidad penal por causas objetivas ligadas a la inexistencia del hecho, falta de participación en él, o carácter lícito del mismo. En este supuesto, en efecto, el imputado lo ha sido por indicios creados por una apariencia falsa, a

los que el ordenamiento jurídico da incluso en algunos casos el tratamiento propio de un error judicial objetivo (v. gr., artículo 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, interpretado por la jurisprudencia).

El carácter suficiente o no de la exculpación o absolución para determinar el carácter indemnizable de los gastos de representación y defensa debe ser apreciado en cada caso examinando las circunstancias concurrentes a tenor de las decisiones adoptadas por los Juzgados y Tribunales del orden jurisdiccional penal.”

2.5. Posibilidad de que el ente local asuma de forma previa, los gastos judiciales en los procedimientos penales contra autoridades, funcionarios y empleados locales.

Una vez hemos dejado claro que el Ayuntamiento puede reembolsar a los miembros de la corporación, funcionarios y empleados, el importe de los gastos de representación y defensa judicial de los procedimientos penales una vez ha quedado probada la no culpabilidad de aquellos, queda por estudiar si es posible que el ente local asuma desde un principio los referidos gastos, antes de saber el resultado sobre la presunta culpabilidad del miembro de la corporación, funcionario u otro personal a su servicio:

Digamos que nuestra respuesta es afirmativa, con cuatro condiciones:

- Que se trate de actuaciones penales debido a acciones u omisiones de los miembros de la Corporación, y del personal a su servicio, en el ejercicio de sus cargos.
- Que no exista conflicto de intereses entre la defensa del propio Ayuntamiento y la defensa del miembro de la Corporación o del personal a su servicio.
- Que en principio no existan indicios racionales de que la actuación del miembro de la Corporación o del personal a su servicio esté hecha con intencionalidad o con negligencia o culpa manifiestamente grave.
- Que si finalmente el Alcalde, concejal, funcionario o personal laboral, es declarado responsable penal por la comisión de un delito o falta con intencionalidad o culpa o negligencia grave, deberá reembolsar a la entidad local los gastos pagados por ésta, por aplicación del artículo 145.2 de la Ley 30/1992.

Esta doctrina que creemos justa y ponderada, viene fijada y corroborada por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de 1 de diciembre de 2000, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 1ª (Aranzadi RJCA 2001/290). Es una Sentencia magistral a nuestro criterio, ya que resuelve varias cuestiones, sin demasiados precedentes, y siempre con una lógica aplastante.

En el Fundamento de Derecho 4º de la referida Sentencia, se establece:

“CUARTO. En lo atinente al motivo impugnatorio referido a la impropiedad de que el Ayuntamiento asuma el coste de la representación y defensa de los concejales y exconcejales querellados, la misma debe de ser analizada partiendo del hecho de que la querella se interpone contra los concejales y exconcejales en razón de la adopción de un acuerdo municipal.

Centrada así la cuestión, debe de señalarse -en primer lugar- que la legislación local no contiene una previsión expresa acerca del supuesto en cuestión, pues la única al respecto es la del artículo 78.1 de la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local, «Los miembros de las Corporaciones locales están sujetos a responsabilidad civil y penal por los actos y omisiones realizados en el ejercicio de su cargo. Las responsabilidades se exigirán ante los Tribunales de Justicia competentes y se tramitarán por el procedimiento ordinario aplicable», sin que se contenga referencia a la posibilidad de representación y defensa en juicio a cargo de la entidad. Por tanto nos encontramos ante una decisión municipal que no tiene previsión normativa en favor ni en contra (lo que quiere decir que no existe un derecho legalmente establecido del concejal a exigir la defensa, pero tampoco una prohibición legal de ello), debiendo -pues- juzgarse con arreglo a los criterios que sirven para enjuiciar el ejercicio de potestades discrecionales (control por los hechos determinantes, por los principios generales y por el fin).

En este sentido, parece que concurre el hecho determinante de la asunción por el Ayuntamiento del coste de la defensa -el que se trate de una querella formulada en razón de actos de ejercicio del cargo y, obviamente, no interpuesta por el propio Ayuntamiento-, así como que no estamos en presencia de una inadecuación al fin o desviación de poder, puesto que no aparece ni se alega otra finalidad distinta de la propia de procurar defensa a los miembros de la Corporación respecto de hechos relativos al ejercicio del cargo. En cuanto a la adecuación a los principios generales del ordenamiento, resulta que el acuerdo es conforme con los mismos -en este caso, principalmente, el de eficacia de la actuación administrativa (artículo 103 de la Constitución Española y el de igualdad en el acceso a los cargos públicos (artículo 23 de la Constitución)-, puesto que la eventualidad de tener que estar asumiendo los costes de la representación y defensa en juicio por los actos propios del cargo, podría virtualmente obstar el eficaz ejercicio de la función, así como limitar el acceso a ésta a las personas que por su capacidad económica pudieran atender este coste. En este sentido -de conformidad con los principios generales del ordenamiento- es de destacar cómo la solución adoptada por el Ayuntamiento demandado, se encuentra recogida -

genéricamente- en el artículo 2 de la Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas, en el que se establece que «En los términos establecidos reglamentariamente, los Abogados del Estado podrán asumir la representación y defensa en juicio de las autoridades, funcionarios y empleados del Estado, sus Organismos públicos a que se refiere el artículo anterior y Órganos Constitucionales, cualquiera que sea su posición procesal, cuando los procedimientos se sigan por actos u omisiones relacionados con el cargo», lo cual significa que la solución municipal no es contradictoria, ni ajena, a la seguida legalmente en el ámbito de otras Administraciones públicas.

En consecuencia, parece que no es contrario al ordenamiento jurídico el que el Ayuntamiento acuerde asumir la defensa en juicio de sus autoridades y funcionarios, siempre -claro está- que se trate de actos relativos al ejercicio del cargo y a salvo la posibilidad de resarcirse de tales gastos, al amparo y en los términos del artículo 145 de la Ley 30/1992, si la autoridad o funcionario resultare finalmente condenado.”

2.6. Los concejales afectados no están obligados a abstenerse.

Por último queda por resolver una cuestión, que a pesar de no estar intrínsecamente relacionada con el objeto de este Informe, opinamos que vale la pena tratarla, dada su importancia práctica.

Es probable que ya sea en la Junta de Gobierno Local, ya sea en el Pleno de la Corporación con motivo de una probable modificación del presupuesto, los concejales afectados por los procedimientos penales, tengan que votar algún acuerdo relacionado con la previsión presupuestaria, o con la aprobación o pago de los gastos judiciales de los referidos procedimientos. Lo mismo podemos decir sobre los Decretos de la Alcaldía al respecto.

Se diría que al tener un interés directo en el asunto deberían abstenerse, por aplicación del artículo 76 de la Ley 7/1985, en relación con el artículo 28 de la Ley 30/1992. De este modo, en el supuesto probable de que los miembros de la oposición votaran en contra, no se podrían tomar acuerdos sobre estos asuntos.

Nuestra opinión, avalada por la jurisprudencia, es que los concejales afectados no deben abstenerse en este tipo de acuerdos, ya que se trata de una materia que pertenece al estatuto de los miembros de la Corporación.

Una vez más consideramos magistral lo que dice al respecto la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 1 de diciembre de 2000, en el Fundamento de Derecho segundo:

“Sin embargo, entiende la Sala que la mencionada causa de abstención no puede aplicarse en el caso de que se trate de cuestiones relativas al estatuto de los miembros de la Corporación -puesto que en tales casos sería imposible el que la misma adoptara acuerdos en la materia- debiendo de reservarse para los casos en los que se trata de un asunto en el que el Concejil tenga un interés directo de carácter personal (como afirma la dicción literal del precepto transcrito), en el sentido de ajeno al ejercicio de su función pública. Otra interpretación llevaría al absurdo de que cuando se trata -por ejemplo- de fijar las retribuciones de los miembros electos con dedicación exclusiva o las dietas o asistencias de los demás, o cualquier otra cuestión atinente a los propios Concejales, no podría el Consistorio adoptar el acuerdo y así resultaría inane la previsión normativa del artículo 75.2, entre otros.

En consecuencia, versando el presente caso de una cuestión eminentemente relativa al estatuto del miembro electo de la Corporación Local -cual se trata de la defensa en juicio de los Concejales respecto de las acciones contra ellos interpuestas por el ejercicio de su cargo-, no puede entenderse que se trate de una cuestión en la que los Concejales afectados debieran de abstenerse de votar”.

3. Conclusiones

3.1. Consideramos que es completamente legal que un Ayuntamiento asuma los gastos de representación y defensa judicial ocasionados por las actuaciones penales o por cualquier procedimiento civil iniciado por el propio Ayuntamiento, con independencia del resultado de dichos procesos.

3.2. Consideramos que el Ayuntamiento puede hacerse cargo desde el inicio de los procedimientos, de los gastos de representación y defensa de los miembros de la Corporación y del personal a su servicio, denunciados o imputados en cualquier procedimiento penal, con las siguientes condiciones:

- Que se trate de actuaciones penales debido a las acciones u omisiones de los miembros de la Corporación, y del personal a su servicio, en el ejercicio de sus cargos.
- Que no exista conflicto de intereses entre la defensa del propio Ayuntamiento y la defensa del miembro de la Corporación o del personal a su servicio.
- Que en principio no parezca que la actuación del miembro de la Corporación o del personal a su servicio esté hecha con intencionalidad o culpa manifiestamente grave.

- Que si finalmente el Alcalde, concejal, funcionario o personal laboral, es declarado responsable penal, por la comisión de un delito o falta con intencionalidad o culpa o negligencia grave, deberá reembolsar a la entidad local los gastos pagados por ésta, por aplicación del artículo 145.2 de la Ley 30/1992.

3.3. En el supuesto de que los gastos de representación y defensa de los miembros de la Corporación y del personal a su servicio, denunciados o imputados en cualquier procedimiento penal, hayan sido satisfechos y soportados por los imputados o denunciados, el Ayuntamiento debe reembolsar a los miembros de la corporación, funcionarios y empleados, el importe de los referidos gastos, una vez haya quedado probada la no culpabilidad de estos.

3.4. El Alcalde y los concejales afectados no tienen obligación de abstenerse si participan en la votación de cualquier acuerdo relacionado con esta materia, ya sea a la Junta de Gobierno Local o al Pleno de la Corporación, o al dictar un Decreto sobre la materia.

Pere-Joan Torrent Ribert
Abogado. Máster en gestión y derecho local
Ex-Jefe de los Servicios Jurídicos de la Diputación de Tarragona

08. LA CONCESIÓN DE LICENCIAS PREVIO INFORME TÉCNICO DE UNA ENTIDAD COLABORADORA URBANÍSTICA O DE UN COLEGIO PROFESIONAL

Septiembre 2019

En relación con la Disposición Adicional Novena de la LOTUP (relativa a las “Entidades colaboradoras de la Administración”), y su posible desarrollo reglamentario a través de un Decreto del Consell actualmente en proyecto, estableciéndose competencias para las Entidades Colaboradoras Urbanísticas (en adelante ECU), y que contempla que los Colegios de Arquitectos puedan colaborar también con las Administraciones Públicas en relación a las competencias específicas de los arquitectos, **emito el siguiente Informe** a solicitud del Presidente de la Agrupación de Arquitectos al Servicio de las Administraciones Públicas (COACV).

Primero. Ninguna disposición establece expresamente la obligatoriedad de que un Informe haya de ser realizado y por tanto suscrito por un arquitecto municipal en los Ayuntamientos en los que exista tal figura. Basta que figure en el expediente de concesión de Licencia (además del informe jurídico) un Informe técnico suscrito por un técnico competente que no necesariamente ha de tener una vinculación funcional o laboral con el Ayuntamiento.

Segundo. Si el arquitecto vinculado al Ayuntamiento no tiene ninguna actuación material ni formal sobre el expediente de concesión de la licencia, y ésta se concede exclusivamente con el informe técnico emitido por una Entidad Colaboradora Urbanística (ECU), o por un Colegio Profesional, **lógicamente dicho arquitecto vinculado al Ayuntamiento no tendrá responsabilidad alguna al no haber intervenido en el referido expediente.**

Tercero. En el caso de que los arquitectos vinculados a los Ayuntamientos hayan de seguir redactando y suscribiendo como hasta ahora con su firma los distintos Informes para la concesión de las licencias urbanísticas, los Informes que a partir de ahora puedan recabar los Ayuntamientos a una ECU o a un Colegio Profesional en base a la nueva situación legal, les pueden ser de utilidad, como documentos en los que ya se ha realizado un trabajo exhaustivo de análisis sobre el proyecto para el cual se solicita la licencia. **En este caso, como hasta ahora, existe responsabilidad total para el arquitecto vinculado al Ayuntamiento que firme el Informe que el mismo redacte, con independencia de que en el expediente exista un informe técnico de una Entidad Urbanística Colaboradora o de un Colegio Profesional.**

Cuarto. En el caso de que el arquitecto vinculado al Ayuntamiento simplemente avale el Informe emitido por la ECU o por el Colegio Profesional, sin entrar en el análisis de su contenido, con un visto bueno, o un comprobado, o un conforme, o cualquier fórmula similar, **adquiere igualmente la misma responsabilidad que en el caso anterior.**

Pere-Joan Torrent Ribert
Abogado. Máster en gestión y derecho local
Ex-Jefe de los Servicios Jurídicos de la Diputación de Tarragona

09. LA LEY OMNIBUS Y LOS COLEGIOS DE ARQUITECTOS

Enero 2010

El Boletín Oficial de Estado del día 23 de diciembre de 2009 ha publicado la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, vulgarmente llamada Ley Omnibus. La Ley ha entrado en vigor el domingo día 27 de diciembre pasado, lo cual equivale a una entrada en vigor inmediata, sin la mínima vacación legislativa que requería una ley de esta envergadura y profundidad.

La Ley contiene algunos preceptos que afectan de lleno a los colegios profesionales, y por lo tanto, también a los colegios de arquitectos. Estos son los que vamos a comentar brevemente en estas líneas.

1. Fines de los colegios profesionales

Según el artículo 5 de la Ley Omnibus que modifica el apartado 3 del artículo 1 de la 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales, los fines esenciales de estas Corporaciones son los siguientes:

- la ordenación del ejercicio de las profesiones,
- la representación institucional exclusiva de las mismas cuando estén sujetas a colegiación obligatoria,
- la defensa de los intereses profesionales de los colegiados,
- la protección de los intereses de los consumidores y usuarios de los servicios de sus colegiados.

Es evidente que los Estatutos colegiales pueden establecer otros fines para cada colegio en concreto. Sin embargo es interesante resaltar que a partir de ahora, los fines esenciales (y por lo tanto los primeros y los que hay que atender siempre) de un colegio profesional son los que miran hacia adentro de la profesión, los que procuran ordenar la profesión y los que defienden los intereses de los colegiados. A ellos hay que añadir uno nuevo: la protección de los intereses de los consumidores y usuarios de los servicios de los colegiados. Es decir, el colegio debe procurar atender y tramitar las quejas que los usuarios tengan por la prestación de los servicios contratados con los colegiados.

A la vista de estos fines esenciales, algunos colegios quizás deberían proceder a una redefinición (por no decir refundación) de los objetivos que persiguen.

2. Obligatoriedad de la pertenencia a un colegio de arquitectos para ejercer la profesión

2.1. Principio general: competencia estatal

El artículo 5 de la Ley Omnibus modifica el artículo 3 de la 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales, que queda redactado de la siguiente forma:

Artículo 3. Colegiación.

1. *Quien ostente la titulación requerida y reúna las condiciones señaladas estatutariamente tendrá derecho a ser admitido en el Colegio Profesional que corresponda.*
2. *Será requisito indispensable para el ejercicio de las profesiones hallarse incorporado al Colegio Profesional correspondiente cuando así lo establezca una ley estatal.*

Como vemos, a partir de ahora, solamente una ley estatal (no valdrá una ley autonómica, como era la típica ley autonómica de creación de un colegio profesional) podrá determinar si la pertenencia a un colegio profesional es una condición indispensable para ejercer una profesión titulada. O lo que es lo mismo, cuándo la pertenencia a un colegio es obligatoria, o simplemente voluntaria para ejercer una profesión.

2.2. La determinación concreta se difiere a una futura ley del Parlamento

La Disposición adicional cuarta de la Ley Omnibus establece lo siguiente:

Vigencia de las obligaciones de colegiación. En el plazo máximo de doce meses desde la entrada en vigor de esta Ley, el Gobierno, previa consulta a las Comunidades Autónomas, remitirá a las Cortes Generales un Proyecto de Ley que determine las profesiones para cuyo ejercicio es obligatoria la colegiación.

2.3. Probabilidad de que la pertenencia a un colegio de arquitectos sean obligatoria para ejercer la profesión

La referida Disposición adicional cuarta de la Ley Omnibus establece lo siguiente:

Dicho Proyecto deberá prever la continuidad de la obligación de colegiación en aquellos casos y supuestos de ejercicio en que se fundamente como instrumento eficiente de control del ejercicio profesional para la mejor defensa de los destinatarios de los servicios y en aquellas actividades en que puedan verse afectadas, de manera grave y directa, materias de especial interés público, como pueden ser la protección de la salud y de la integridad física o de la seguridad personal o jurídica de las personas físicas.

Hasta la entrada en vigor de la mencionada Ley se mantendrán las obligaciones de colegiación vigentes.

No parece arriesgado predecir que la profesión de arquitecto se encuentra entre las materias de especial interés público en atención a la protección de la integridad física y de la seguridad de las personas. Por ello parece que el Gobierno Español (y en consecuencia también el Parlamento) ya tiene decidido que al menos las profesiones relativas a la salud, al derecho, la edificación y la construcción deberán estar integradas de forma obligatoria en colegios profesionales. Habrá que esperar 12 meses para saberlo con certeza. Mientras tanto, se mantienen las obligaciones de colegiación hoy vigentes.

3. La cuota de colegiación

El artículo 5 de la Ley Omnibus introduce una nueva modificación del artículo 3 de la 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales, en los siguientes términos:

La cuota de inscripción o colegiación no podrá superar en ningún caso los costes asociados a la tramitación de la inscripción. Los Colegios dispondrán los medios necesarios para que los solicitantes puedan tramitar su colegiación por vía telemática, de acuerdo con lo previsto en el artículo 10 de esta Ley.

Sin entrar en cálculos detallados, parece difícil que un colegio profesional pueda demostrar que los costes de inscripción de un nuevo colegiado superen los 300 euros, como una cantidad más bien elevada. En cualquier caso, cada colegio deberá hacer un estudio económico sobre los costes directos e indirectos que supone la colegiación, para poder establecer la cuota de entrada de los nuevos colegiados.

4. Colegiación única con valor en toda España

La modificación del artículo 3 de la Ley de colegios profesionales continúa de la siguiente manera:

3. Cuando una profesión se organice por colegios territoriales, bastará la incorporación a uno solo de ellos, que será el del domicilio profesional único o principal, para ejercer en todo el territorio español. A estos efectos, cuando en una profesión sólo existan colegios profesionales en algunas Comunidades Autónomas, los profesionales se regirán por la legislación del lugar donde tengan establecido su domicilio profesional único o principal, lo que bastará para ejercer en todo el territorio español.

5. Supresión de las comunicaciones y habilitaciones

Ya dijimos en su día que no compartíamos la oportunidad de este precepto que figuraba en el Proyecto de Ley. Ahora ya no caben las quejas, pues la norma está ya aprobada por el Parlamento y está en vigor. Opinamos que la simple comunicación sin ningún coste para el colegiado, era un buen sistema para el debido control de la actuación de un colegiado fuera del territorio de su colegio.

Los Colegios no podrán exigir a los profesionales que ejerzan en un territorio diferente al de colegiación comunicación ni habilitación alguna ni el pago de contraprestaciones económicas distintas de aquellas que exijan habitualmente a sus colegiados por la prestación de los servicios de los que sean beneficiarios y que no se encuentren cubiertos por la cuota colegial.

6. El visado de los trabajos profesionales

Evidentemente es este un tema de gran importancia para los colegios de arquitectos y de las demás profesiones técnicas.

6.1. Supuestos de obligatoriedad

La Ley Omnibus ha modificado el artículo 13 de la Ley de Colegios Profesionales, que queda redactado de la siguiente manera:

1. Los Colegios de profesiones técnicas visarán los trabajos profesionales en su ámbito de competencia únicamente cuando se solicite por petición expresa de los clientes, incluidas las Administraciones Públicas cuando actúen como tales, o cuando así lo establezca el Gobierno mediante Real Decreto, previa consulta a los colegiados afectados, de acuerdo con los siguientes criterios:

- a) Que sea necesario por existir una relación de causalidad directa entre el trabajo profesional y la afectación a la integridad física y seguridad de las personas.*
- b) Que se acredite que el visado es el medio de control más proporcionado.*

En ningún caso, los Colegios, por sí mismos o a través de sus previsiones estatutarias, podrán imponer la obligación de visar los trabajos profesionales.

Por lo tanto, como norma general, el visado de los trabajos profesionales tan solo será obligatorio en aquellos colegios que determine el Gobierno mediante Real Decreto.

Sobre la vigencia de la exigencia de visado colegial, la Disposición transitoria tercera establece:

En el plazo máximo de cuatro meses desde la entrada en vigor de esta Ley, el Gobierno aprobará un Real Decreto que establezca los visados que serán exigibles de acuerdo con lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales.

Hasta la entrada en vigor de la norma prevista en el párrafo anterior, la exigencia de visado se regirá por la normativa vigente.

Tampoco parece arriesgado pensar que en atención a la redacción de la Ley que comentamos, es de prever que en los colegios de arquitectos será obligatorio visar los trabajos profesionales.

6.2. Objeto del visado

Según la nueva redacción del artículo 13 de la Ley de Colegios Profesionales:

El objeto del visado es comprobar, al menos:

- a) La identidad y habilitación profesional del autor del trabajo, utilizando para ello los registros de colegiados previstos en el artículo 10.2.*
- b) La corrección e integridad formal de la documentación del trabajo profesional de acuerdo con la normativa aplicable al trabajo del que se trate.*

En todo caso, el visado expresará claramente cuál es su objeto, detallando qué extremos son sometidos a control e informará sobre la responsabilidad que, de acuerdo con lo previsto en el apartado siguiente, asume el Colegio. En ningún caso comprenderá los honorarios ni las demás condiciones contractuales, cuya determinación queda sujeta al libre acuerdo entre las partes, ni tampoco comprenderá el control técnico de los elementos facultativos del trabajo profesional.

Es de destacar que por imperativo legal, a partir del día 27 de diciembre de 2009, el visado equivale a un certificado emitido por el Colegio profesional de que el trabajo visado es correcto e íntegro formalmente, es decir que contiene toda la documentación que legal y reglamentariamente corresponde al trabajo visado. Queda claro que la supervisión se efectúa tan solo sobre los aspectos formales y documentales, sin que afecte a la corrección técnica del trabajo a visar, tal como dice expresamente el nuevo texto legal.

Aunque la Ley nada dice al respecto, opinamos que el visado tampoco debe abarcar el control de la legalidad urbanística del proyecto.

Ello no obsta a que un colegio, ya sea de motu propio o por convenio con un ayuntamiento, decida efectuar un visado urbanístico. Pero ello exigirá un acuerdo especial para cada caso concreto, y no puede ser la norma general.

En cualquier caso, comprobar la corrección formal y documental de un proyecto de obras hoy día, no es poco ni es fácil, vista la proliferación de normas estatales, autonómicas y locales que establecen la exigencia de documentos sectoriales en los proyectos de obras, y la constante modificación de estas normas reglamentarias, que además provienen de diversos ministerios o consejerías. A ello hay que añadir los conflictos y contradicciones que se crean entre las normas estatales y las autonómicas, que se promulgan sobre las mismas materias.

Todo ello obligará a dotar a los arquitectos encargados del visado de los trabajos profesionales con unas directrices muy claras y completas, relativas a los aspectos formales y documentales para cada tipo de proyecto o trabajo que deba visarse.

6.3. Responsabilidad del colegio que efectúa el visado

Al respecto la nueva Ley establece lo siguiente:

En caso de daños derivados de un trabajo profesional que haya visado el Colegio, en el que resulte responsable el autor del mismo, el Colegio responderá subsidiariamente de los daños que tengan su origen en defectos que hubieran debido ser puestos de manifiesto por el Colegio al visar el trabajo profesional, y que guarden relación directa con los elementos que se han visado en ese trabajo concreto.

Este precepto entraña cierto peligro para los colegios que vayan a visar los trabajos profesionales de sus colegiados, y así fue puesto de manifiesto por muchas personas a raíz de conocerse el proyecto de ley. Al respecto hacemos las siguientes puntualizaciones:

- a) Se trata de una responsabilidad subsidiaria, por lo cual el colegio solo sería responsable a partir de la cantidad que no alcanzara la responsabilidad directa del colegiado y de su aseguradora.
- b) El daño deberá tener su origen en la falta o incorrección formal o documental del proyecto, a no ser que el colegio haya extendido el visado a otros aspectos no previstos en la Ley.
- c) La responsabilidad del colegio durará mientras dure la responsabilidad del colegiado. Ello será un inconveniente en el momento de asegurar esta responsabilidad, y supondrá un mayor coste del seguro.

6.4. El coste del visado

Una vez suponemos y predecimos que el visado será obligatorio en los colegios de arquitectos, el otro tema importante es la regulación de su coste. No en vano, el importe de los visados colegiales ha sido y es el principal ingreso de los colegios de arquitectos, el cual le ha permitido crear una importante burocracia, así como atender a múltiples finalidades relacionadas con su profesión, lo cual les ha dado una significativa presencia en la vida pública. Los colegios de las profesiones técnicas han basado sus ingresos presupuestarios, no en las cuotas colegiales como hacen la mayoría de los restantes colegios, sino en los ingresos por el visado de los trabajos profesionales.

En el proyecto de ley se establecía que el coste del visado no podía superar el coste del servicio, al estilo de lo que se establece para la cuota de ingreso en los colegios. Ello era un grave inconveniente, pues de mantenerse este precepto legal, el visado dejaba de ser una fuente de ingresos para el colegio, para convertirse como mucho en un servicio cuyo coste era sufragado por los usuarios: un servicio con financiación propia. No sería una carga económica para el colegio, pero tampoco una fuente de financiación. Venía a regularse según la veterana forma de las tasas municipales, cuyo importe no puede superar el coste del servicio, cosa que hay que acreditar con los preceptivos estudios económicos.

Por fin, el texto legal, muy diferente al del proyecto de ley, ha quedado como sigue:

Cuando el visado colegial sea preceptivo, su coste será razonable, no abusivo ni discriminatorio. Los Colegios harán públicos los precios de los visados de los trabajos, que podrán tramitarse por vía telemática.

Al respecto hacemos los siguientes comentarios:

- a) Decir que el coste del visado no debe ser discriminatorio, es totalmente innecesario por obvio. Aquello que es discriminatorio sin motivación legal, es inconstitucional por ir contra el artículo 14 de la Constitución Española.
- b) Decir que su coste será razonable y no abusivo, es una indefinición tal, que opinamos que servirá para muy poco, y no será beneficioso para nadie, por la inseguridad jurídica que creará. Es la primera vez (que sepamos) que se utilizan estas expresiones para definir y limitar por la vía legal el coste o precio de un servicio. No sabemos qué quiere decir razonable y no abusivo. Parece que estas expresiones no son equivalentes a decir que el precio del visado no puede superar el coste del servicio, como sucede con las tasas municipales.
- c) El precio que cada colegio de arquitectos determine sobre el visado de los trabajos profesionales de sus colegiados, estará sujeto a las impugnaciones ante los Juzgados o Tribunales de la jurisdicción contencioso administrativa. Tardaremos bastantes años (de 5 a 8) para tener una jurisprudencia fiable sobre esta materia.

6.5. El visado plus o visado de calidad

6.5.1. Destacamos por su repercusión en el colectivo de los arquitectos al servicio de las Administraciones Públicas, el artículo 5.18 que añade una nueva disposición adicional a la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de colegios profesionales.

Disposición adicional quinta. Facultad de control documental de las Administraciones Públicas.

Lo previsto en esta Ley no afecta a la capacidad que tienen las Administraciones Públicas, en ejercicio de su autonomía organizativa y en el ámbito de sus competencias, para decidir caso por caso para un mejor cumplimiento de sus funciones, establecer con los Colegios Profesionales u otras entidades los convenios o contratar los servicios de comprobación documental, técnica o sobre el cumplimiento de la normativa aplicable que consideren necesarios relativos a los trabajos profesionales.

6.5.2. Consideramos que esta Disposición adicional, sobre el llamado vulgarmente visado plus o visado de calidad, no añade nada nuevo a lo que ya en la actualidad es posible y legal. La norma se refiere a una competencia de las Administraciones Públicas, por lo cual está totalmente fuera de lugar en una Ley de colegios profesionales.

6.5.3. Esta disposición adicional nos “recuerda” que las Administraciones Públicas tienen competencia para:

- a) Establecer un Convenio con un Colegio Profesional para que éste compruebe los documentos de un trabajo profesional, y constate si cumplen o no con la técnica y la normativa aplicable. No creemos que nadie pueda discutir esta competencia de las Administraciones Públicas.
- b) Establecer el mismo Convenio con otras entidades, sin precisar si son públicas o privadas. Con mayor motivo que antes, opinamos que no procedía en una ley de colegios profesionales hablar de los convenios entre una administración pública y una entidad no colegial, sobre el control de los trabajos profesionales.

6.5.4. Parece ser que el problema que ha originado la introducción de esta Disposición adicional, referida a los llamados Informes Visados colegiales de calidad, es el retraso que sufren ciertos ayuntamientos en la tramitación de las licencias urbanísticas y las licencias de primera ocupación, ya que muchos de los ayuntamientos (parece ser que los más importantes) no son capaces de dar estas licencias en el plazo de 2 o 3 meses establecido para las primeras, o en el plazo de 1 o 2 meses establecido para las segundas, dependiendo de cada legislación autonómica.

6.5.5. Parece ser que la figura del silencio administrativo positivo, que debe aplicarse en los supuestos en que los proyectos no sean claramente ilegales, no ha dado los resultados previstos, quizás porque los promotores no quieren indisponerse con las autoridades municipales y alegar el silencio administrativo positivo, que además les eximiría de pagar la tasa por la concesión de la licencia, aunque no les eximiría de pagar el ICIO.

6.5.6. En cualquier caso, el retraso que puedan padecer algunos ayuntamientos en la concesión de las licencias urbanísticas es un problema interno e intrínseco que puede deberse a una o normalmente a varias causas, entre las cuales señalamos las siguientes:

- Falta del personal técnico necesario.
- Falta del personal administrativo necesario.
- Falta de organización de los departamentos que intervienen en la concesión de las licencias.
- Falta de coordinación entre los servicios técnicos y administrativos o jurídicos (servicios técnicos de urbanismo, servicios técnicos de obras, servicios administrativos de urbanismo, secretaría, intervención, ...)
- Exceso de burocracia y comisiones antes de adoptar la resolución definitiva.

6.5.7. No parece que pueda culparse de este retraso que acontece en algunos ayuntamientos, a los arquitectos municipales que cumplen con su obligación con los medios con que cuentan. Entendemos que se puede afirmar que estos arquitectos municipales conocen adecuadamente la normativa urbanística general, y conocen mejor que nadie la normativa urbanística municipal. Por lo cual pensamos que reúnen las mejores condiciones para que sus informes urbanísticos sean de calidad.

6.5.8. Sin lugar a duda, quien quiera proponer de una manera seria, un sistema diferente al tradicional sobre los informes en la tramitación de las licencias urbanísticas municipales, ya sea mediante el Informe Visado colegial de calidad, ya sea mediante una externalización de los informes con otras entidades, (contrato de servicios), debería explicar la manera de resolver los importantes problemas que cualquiera de estos dos sistemas planteen.

6.5.9. En cualquier caso, los arquitectos municipales y en general todos los que trabajan en una Administración Pública, deben tener presente que si se contrata un servicio externo (ya sea con un colegio profesional, ya sea con una empresa consultora) para informar

determinados expedientes, si además se les exige que ellos también informen el proyecto o expediente, tienen toda la responsabilidad profesional propia de su actividad, con total independencia de que exista otro informe técnico externo.

La única forma que existe para que el arquitecto al servicio de una Administración Pública, quede eximido de responsabilidad por la tramitación de un expediente informado por otra entidad pública o privada, consiste en que de forma clara y rotunda el arquitecto quede al margen de la tramitación y resolución de dicho expediente. Si se le exige que él también informe, deberá estudiar el asunto a informar, y emitir su opinión técnica, con independencia de lo que haya dicho el informante externo.

7. Prohibición de honorarios orientativos o recomendados

Tal como estaba previsto en el Proyecto de Ley, se ha aprobado rotunda prohibición de que los colegios establezcan baremos orientativos ni cualquier otra orientación, recomendación, directriz, norma o regla sobre honorarios profesionales. El nuevo artículo 14 de la Ley de colegios profesionales queda redactado de la siguiente manera:

Artículo 14. Prohibición de recomendaciones sobre honorarios.

Los Colegios Profesionales y sus organizaciones colegiales no podrán establecer baremos orientativos ni cualquier otra orientación, recomendación, directriz, norma o regla sobre honorarios profesionales, salvo lo establecido en la Disposición adicional cuarta.

Disposición adicional cuarta. Valoración de los Colegios para la tasación de costas.

Los Colegios podrán elaborar criterios orientativos a los exclusivos efectos de la tasación de costas y de la jura de cuentas de los abogados. Dichos criterios serán igualmente válidos para el cálculo de honorarios y derechos que corresponden a los efectos de tasación de costas en asistencia jurídica gratuita.

A partir de ahora, es necesario que en cada hoja de encargo, o contrato que un arquitecto firme en el momento de aceptar un trabajo, figure el precio a recibir por su trabajo, con total precisión, desglosando la redacción del proyecto y la dirección de las obras. Igualmente, deberá preverse el coste de posibles modificaciones con mayor o menor presupuesto, y otras incidencias previsibles, toda vez que ya no será posible establecer una cláusula en la que se diga que para lo no previsto en la hoja de encargo o en el contrato, se estará a las tarifas orientadoras del colegio de arquitectos. Dichas tarifas orientadoras no existirán por lo cual no se podrá aludir a ellas.

Nos parece exagerada esta prohibición que se establece, suponemos en aras a fomentar la libre competencia entre los profesionales, y para impedir que las tarifas orientativas se conviertan en tarifas fijas y aceptadas por los diversos colegiados. Sin embargo opinamos que las tarifas y los honorarios orientativos no eliminaban la libre competencia, y sin embargo cumplían una función en muchos casos.

8. Web y atención a los colegiados

Se añade un nuevo artículo 10 a la Ley de Colegios Profesionales, con el siguiente contenido, en lo que se refiere a la atención a los colegiados:

Artículo 10. Ventanilla única.

1. Las organizaciones colegiales dispondrán de una página web para que, a través de la ventanilla única prevista en la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, los profesionales puedan realizar todos los trámites necesarios para la colegiación, su ejercicio y su baja en el Colegio, a través de un único punto, por vía electrónica y a distancia. Concretamente, las organizaciones colegiales harán lo necesario para que, a través de esta ventanilla única, los profesionales puedan de forma gratuita:

- a) Obtener toda la información y formularios necesarios para el acceso a la actividad profesional y su ejercicio.*
- b) Presentar toda la documentación y solicitudes necesarias, incluyendo la de la colegiación.*
- c) Conocer el estado de tramitación de los procedimientos en los que tenga consideración de interesado y recibir la correspondiente notificación de los actos de trámite preceptivos y la resolución de los mismos por el Colegio, incluida la notificación de los expedientes disciplinarios cuando no fuera posible por otros medios.*
- d) Convocar a los colegiados a las Juntas Generales Ordinarias y Extraordinarias y poner en su conocimiento la actividad pública y privada del Colegio Profesional.*

9. Web y atención a los usuarios y consumidores

Es interesante destacar las normas que la nueva legislación sobre colegios profesionales destina a la atención que los colegios profesionales deben prestar a los usuarios y consumidores de los servicios de los colegiados y a las organizaciones de consumidores que representen a aquellos. Así en el nuevo artículo 10 a la Ley de Colegios Profesionales, se establece lo siguiente en lo que se refiere a la atención a los usuarios y consumidores:

Artículo 10. Ventanilla única.

2. A través de la referida ventanilla única, para la mejor defensa de los derechos de los consumidores y usuarios, las organizaciones colegiales ofrecerán la siguiente información, que deberá ser clara, inequívoca y gratuita:

- a) El acceso al Registro de colegiados, que estará permanentemente actualizado y en el que constarán, al menos, los siguientes datos: nombre y apellidos de los profesionales colegiados, número de colegiación, títulos oficiales de los que estén en posesión, domicilio profesional y situación de habilitación profesional.*
- b) El acceso al registro de sociedades profesionales, que tendrá el contenido descrito en el artículo 8 de la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales.*
- c) Las vías de reclamación y los recursos que podrán interponerse en caso de conflicto entre el consumidor o usuario y un colegiado o el colegio profesional.*
- d) Los datos de las asociaciones u organizaciones de consumidores y usuarios a las que los destinatarios de los servicios profesionales pueden dirigirse para obtener asistencia.*
- e) El contenido de los códigos deontológicos.*

Por su parte en el artículo 12 se establece lo siguiente:

- 1. Los Colegios Profesionales deberán atender las quejas o reclamaciones presentadas por los colegiados.*
- 2. Asimismo, los Colegios Profesionales dispondrán de un servicio de atención a los consumidores o usuarios, que necesariamente tramitará y resolverá cuantas quejas y reclamaciones referidas a la actividad colegial o profesional de los colegiados se presenten por cualquier consumidor o usuario que contrate los servicios profesionales, así como por asociaciones y organizaciones de consumidores y usuarios en su representación o en defensa de sus intereses.*
- 3. Los Colegios Profesionales, a través de este servicio de atención a los consumidores o usuarios, resolverán sobre la queja o reclamación según proceda: bien informando sobre el sistema extrajudicial de resolución de conflictos, bien remitiendo el expediente a los órganos colegiales competentes para instruir los oportunos expedientes informativos o disciplinarios, bien archivando o bien adoptando cualquier otra decisión conforme a derecho.*
- 4. La regulación de este servicio deberá prever la presentación de quejas y reclamaciones por vía electrónica y a distancia.*

Cabe destacar que los datos principales de identificación de todos los colegiados pasan a ser públicos y deberán figurar en la web del colegio, para ser consultados de forma libre y abierta por todo el mundo.

10. Memoria Anual

En aras a una mayor transparencia de su gestión, los Colegios profesionales deberán elaborar una Memoria Anual, que ha de figurar en la web del Colegio, a disposición libre y gratuita de todo el mundo:

Trece. Se añade un nuevo artículo 13, con la siguiente redacción:

Artículo 11. Memoria Anual

- 1. Las organizaciones colegiales estarán sujetas al principio de transparencia en su gestión. Para ello, cada una de ellas deberá elaborar una Memoria Anual que contenga al menos la información siguiente:*
 - a) Informe anual de gestión económica, incluyendo los gastos de personal suficientemente desglosados y especificando las retribuciones de los miembros de la Junta de Gobierno en razón de su cargo.*
 - b) Importe de las cuotas aplicables desglosadas por concepto y por el tipo de servicios prestados, así como las normas para su cálculo y aplicación.*

- c) Información agregada y estadística relativa a los procedimientos informativos y sancionadores en fase de instrucción o que hayan alcanzado firmeza, con indicación de la infracción a la que se refieren, de su tramitación y de la sanción impuesta en su caso, de acuerdo, en todo caso, con la legislación en materia de protección de datos de carácter personal.*
- d) Información agregada y estadística relativa a quejas y reclamaciones presentadas por los consumidores o usuarios o sus organizaciones representativas, así como sobre su tramitación y, en su caso, de los motivos de estimación o desestimación de la queja o reclamación, de acuerdo, en todo caso, con la legislación en materia de protección de datos de carácter personal.*
- e) Los cambios en el contenido de sus códigos deontológicos, en caso de disponer de ellos.*
- f) Las normas sobre incompatibilidades y las situaciones de conflicto de intereses en que se encuentren los miembros de las Juntas de Gobierno.*
- g) Información estadística sobre la actividad de visado.*

Cuando proceda, los datos se presentarán desagregados territorialmente por corporaciones.

- 2. La Memoria Anual deberá hacerse pública a través de la página web en el primer semestre de cada año.*
- 3. El Consejo General hará pública, junto a su Memoria, la información estadística a la que hace referencia el apartado uno de este artículo de forma agregada para el conjunto de la organización colegial.*
- 4. A los efectos de cumplimentar la previsión del apartado anterior, los Consejos Autonómicos y los Colegios Territoriales facilitarán a sus Consejos Generales o Superiores la información necesaria para elaborar la Memoria Anual.*

Pere-Joan Torrent Ribert
Abogado. Máster en gestión y derecho local
Ex-Jefe de los Servicios Jurídicos de la Diputación de Tarragona

10. LOS CRITERIOS DE LOS PRECIOS MEDIOS Y DE LA EXPERIENCIA EN OBRAS ANTERIORES NO PUEDEN APLICARSE EN LAS LICITACIONES DE OBRAS PÚBLICAS

Septiembre 2013

La noticia ha aparecido en la Gaceta de Lex Nova (Thomson Reuters) del día 18 de septiembre de 2013:

"El Tribunal General de Justicia de la UE confirma que deben restituirse más de 6 millones de euros de ayudas en Cataluña"

El Tribunal General de Justicia de la Unión Europea (TJUE) desestimó hoy un recurso interpuesto por España a la decisión de la Comisión Europea de declarar indebidamente las ayudas concedidas a ocho proyectos de gestión de residuos otorgadas por la Generalitat de Cataluña por más de seis millones de euros; en uno de los proyectos, por el carácter no subvencionable de los gastos imputados en concepto de «tasa de dirección de obra» en los certificados de gastos y, en el resto, por el incumplimiento por las autoridades catalanas de determinadas normas de la Unión Europea en materia de contratación pública.

El montante a devolver por parte de las autoridades españolas es una ayuda total de 6.814.435 euros concedida entre 2002 y 2004 procedente del Fondo europeo de Cohesión a ocho proyectos de gestión de residuos y tratamiento de aguas en Cataluña. Los jueces han coincidido con el punto de vista de la Comisión Europea, que ya en 2006 consideró que el importe fue "indebidamente declarado" y que por tanto debía restituirse por las autoridades españolas.

Siete de los proyectos afectados se gestionaron por la Agencia Catalana del Agua (ACA) y por la Agencia de Residuos de Cataluña (ARC), controladas ambas por la Generalitat, tanto en el área metropolitana de Barcelona como en la Cuenca Hidrográfica del Ebro y en varias comarcas leridanas.

En cuanto a estos, la Comisión "constató la violación de ciertos aspectos de la normativa europea de contratación pública", en particular la utilización del sistema de "precios medios" y del criterio de la "experiencia en obras anteriores" para adjudicar los proyectos, según detenidamente explica el fallo. Los jueces de Luxemburgo recuerdan en su sentencia que las normas europeas de contratación pública tienen por objeto principal "proteger los intereses de los operadores económicos establecidos en un Estado miembro que deseen ofrecer bienes o servicios a las entidades adjudicadoras establecidas en otro Estado miembro.

En este sentido, se pretende "excluir tanto el riesgo de que se dé preferencia a los licitadores nacionales en cualquier adjudicación de contratos como la posibilidad de que una entidad adjudicadora pública se guíe por consideraciones que no tengan carácter económico, evitando así el riesgo de favoritismo por parte de los poderes públicos", explican en el fallo.

Hasta aquí la noticia según la publicación jurídica antes citada. En realidad la doctrina sentada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea no es novedosa. Desde hace años la legislación española, la jurisprudencia y los Dictámenes de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa tienen establecido que en los procesos selectivos de contratistas para el sector público no se pueden incluir ninguno de estos dos criterios:

- a) Puntuar como mejor el precio ofertado que resulte un precio medio entre las diferentes ofertas.
- b) Puntuar la experiencia en contratos anteriores similares o idénticos al que se licita.

Hay que reconocer que estos dos criterios suelen aplicarse con mucha frecuencia en la selección de contratistas para las obras del sector privado. Y según muchos técnicos directores de obras, el resultado suele ser satisfactorio. Ello explica que algunos arquitectos e ingenieros que trabajan en las Administraciones Públicas tengan preferencia por la aplicación de estos dos criterios. Sin entrar a discutir si la aplicación de dichos criterios sea tan beneficiosa tal como algunos sostienen, debemos insistir que ello está prohibido para las licitaciones del sector público, y que por lo tanto no debe hacerse. Las Administraciones Públicas que no respeten esta prohibición se exponen a alguna de estas consecuencias:

- a) Una impugnación de los Pliegos de Condiciones de la licitación por parte de algún contratista o de las asociaciones de contratistas.
- b) Un requerimiento de devolución de la subvención recibida para dicha obra por parte de alguna Administración Estatal o Comunitaria.

Pere-Joan Torrent Ribert
Abogado. Máster en gestión y derecho local
Ex-Jefe de los Servicios Jurídicos de la Diputación de Tarragona

11. LOS GEÓGRAFOS Y LAS COMPETENCIAS EN MATERIA URBANÍSTICA

Noviembre 2017

Es sabido que los geógrafos han defendido desde hace años sus atribuciones en la redacción de ciertos instrumentos de planeamiento. También es cierto que en los recientes planes de estudios de esta carrera en algunas Universidades han procurado incluir materias que acrediten ciertas capacidades en las materias relacionadas con el urbanismo.

Recientemente el Colegio de Geógrafos ha pretendido que determinados puestos de trabajo (12 en concreto) de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación Territorial del Gobierno de Canarias, relacionados con el urbanismo, reservados a arquitectos de forma exclusiva en la RTP, pudieran también ser ocupados por funcionarios con la titulación de geógrafos. Sobre esta pretensión se ha pronunciado el Gobierno de Canarias, el Tribunal Superior de Justicia de Canarias y finalmente el Tribunal Supremo, el cual ha confirmado la Sentencia del Tribunal Canario, pero ha efectuado algunos comentarios interesantes.

Digamos que los geógrafos han conseguido sus pretensiones para 3 puestos de trabajo, pero no en los 9 restantes. Veamos de forma resumida lo que dicen las dos Sentencias dictadas al respecto, pues contienen consideraciones interesantes sobre esta conflictiva materia, como es la de determinar quiénes son los técnicos competentes para todo lo relacionado con el urbanismo, sobre lo cual no existe legislación alguna.

1. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 15 de julio de 2011 (sede de Las Palmas)

1.1. Datos técnicos y procesales

Sala de lo contencioso administrativo. Sección 1ª. Recurso 280/2009

Ponente: Ilmo. Sr. D. César José García Otero

ROJ: STSJ ICAN 4198/2011

Parte demandante: Colegio de Geógrafos.

Parte demandada: Comunidad de Canarias (Consejería de Medio Ambiente y Ordenación Territorial).

Como parte codemandada se persona el Colegio Oficial de Arquitectos de las Islas Canarias.

1.2. Puestos de trabajo de RPT de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio impugnados en el recurso

22365. GESTIÓN RECURSOS NATURALES. Jefe de Servicio. Ingeniero de Montes.

10250410. ESTRATEGIA E INFORMACIÓN TERRITORIAL. Jefe de Servicio. Arquitecto.

10299410. INFORMACIÓN TERRITORIAL ORIENTAL. Jefe de Sección. Arquitecto.

11464110. INFORMACIÓN TERRITORIAL OCCIDENTAL. Jefe de Sección. Arquitecto.

24743. TÉCNICO PLANEAMIENTO TERRITORIAL ORIENTAL. Jefe de Servicio. Arquitecto.

15852. TÉCNICO PLANEAMIENTO TERRITORIAL ORIENTAL. Jefe de Sección. Arquitecto.

11464010. TÉCNICO PLANEAMIENTO TERRITORIAL OCCIDENTAL. Jefe de Servicio. Arquitecto.

15849. TÉCNICO PLANEAMIENTO TERRITORIAL OCCIDENTAL. Jefe de Sección. Arquitecto. IAG. ICC

10579. TÉCNICO PLANEAMIENTO URBANÍSTICO ORIENTAL. Jefe de Servicio. Arquitecto.

10582. TÉCNICO PLANEAMIENTO URBANÍSTICO ORIENTAL. Jefe de Sección. Arquitecto. ART.

10558. TÉCNICO PLANEAMIENTO URBANÍSTICO OCCIDENTAL. Jefe de Servicio. Arquitecto.

10559. TÉCNICO PLANEAMIENTO URBANÍSTICO OCCIDENTAL. Jefe de Sección. Arquitecto. ART.

1.3. Puestos de trabajo que según la Sentencia pueden ser desempeñados por los geógrafos

10250410. ESTRATEGIA E INFORMACIÓN TERRITORIAL. Jefe de Servicio. Arquitecto. Geógrafo.

10299410. INFORMACIÓN TERRITORIAL ORIENTAL. Jefe de Sección. Arquitecto. Geógrafo.

11464110. INFORMACIÓN TERRITORIAL OCCIDENTAL. Jefe de Sección. Arquitecto. Geógrafo.

Argumentos de la Sentencia para considerar competentes a los geógrafos para desempeñar estos puestos de trabajo:

Las funciones previstas para dichos puestos son las siguientes:

- *Organización, coordinación y supervisión del sistema de información territorial del Gobierno de Canarias en coordinación con otros sistemas de información y en colaboración con el Servicio de Modernización y Tecnologías de la Información de la Consejería.*
- *Organización, coordinación y supervisión de la producción cartográfica y de los sistemas de difusión de la información territorial del Gobierno de Canarias.*

- *Propuesta y ejecución de actuaciones para mejorar la accesibilidad de la información territorial a los ciudadanos y de y entre las Administraciones Públicas.*
- *Elaboración de documentos e informes sobre política territorial y legislación del suelo.*
- *Coordinación técnica con otros Departamentos y Administraciones Públicas en política territorial y en materia de información territorial, en especial con la Administración del Estado (IGN-CNIG) para el seguimiento de planes y programas nacionales y europeos en materia de información territorial.*
- *Informe y propuesta sobre cartografía e información territorial, política territorial y normativa del suelo.*
- *Análisis y explotación de los datos del sistema de Información Territorial de Canarias (SITCAN) especialmente de los integrantes de la BDP de Canarias.*
- *Implementación y gestión del sistema de Indicadores de sostenibilidad del Gobierno de Canarias para el seguimiento de las Directrices de Ordenación General en coordinación con la Agencia para el Desarrollo Sostenible y del Cambio Climático, y la coordinación con otros sistemas indicadores.*
- *Coordinación y gestión del archivo del planeamiento territorial, urbanístico y de los E.N.P.*

Se trata de funciones que, según entendemos, deben quedar incluidas entre aquellas íntimamente relacionadas con los planes de estudio de los Geógrafos, que no presentan una particularidad o especificidad para excluir a este colectivo, al contrario de lo que ocurría en el caso antes examinado, y que entran de lleno dentro del campo de la ordenación del territorio, entendida como planificación del espacio, incluso con funciones muy específicas relacionadas con la cartografía, propias de la formación de este colectivo profesional.

Consideramos, por ello, que la licenciatura en Geografía, o el actual título de Grado, son titulaciones idóneas para el desempeño del puesto, sin que se justifiquen razones para la exclusión de los geógrafos a la vista de sus planes de estudio en los que se incluyen materias, no solo de geografía física y humana, sino también de ordenación del territorio y urbanismo, en el sentido amplio del término, esto es, unidas a ordenación territorial entendida como conceptualmente distinta de la planificación urbanística propiamente dicha.

La tesis contraria supondría, conforme a la doctrina transcrita en el Tercer Fundamento, establecer un monopolio a favor de una especialidad idónea pero no única para el desempeño de las funciones del puesto, pudiendo concluirse que era necesario dejar abierta la posibilidad de acceso al puesto de todo título oficial siempre que quedase amparado con un nivel de conocimientos técnicos suficientes y relacionados con las funciones a desempeña, como es el caso de las titulaciones en geografía.

En apoyo de esta tesis cabe insistir en que tampoco aparece en la RPT cuestionada motivación específica de exclusión de los geógrafos de un puesto tan aparentemente relacionado con su perfil profesional.

En consecuencia en cuanto a estos puestos de la RPT, y solo en cuanto a estos tres, el Tribunal estima el recurso.

1.4. Los restantes 9 puestos de trabajo no pueden ser desempeñados por los geógrafos, por los motivos siguientes que da el Tribunal

Los motivos por los cuales el Tribunal de Canarias entiende que los funcionarios geógrafos no pueden ocupar los restantes 9 puestos de trabajo, fundamentalmente son los siguientes:

5) *Jefe de Servicio del puesto con denominación 'Planeamiento Territorial Oriental', con código de identificación no 25473.*

Las funciones encomendadas al puesto en la RPT son las siguientes:

- *Coordinación y dirección del servicio.*
- *Estudio, informe y propuesta de instrumentos de ordenación general y de recursos naturales, de ordenación territorial y de las Instrucciones y Normas Técnicas de Planeamiento urbanístico.*
- *Coordinación técnica en el impulso y tramitación de los expedientes relacionados con la C.O.T.M.A.C.*
- *Coordinación técnica con otras Consejerías u organismos del Gobierno de España u otras*
- *Administraciones Públicas en materia de sus competencias que afecten a asuntos que corresponden a la C.O.T.M.A.C.*
- *Estudio, informe, asesoramiento y propuestas técnicas de nivel superior en materia de ordenación del territorio y recursos naturales, y en particular, en anteproyectos de ley, desarrollos normativos y programas de actuación que afecten a la ordenación del territorio y a los recursos naturales.*
- *Coordinación, estudio y propuesta técnica de evaluaciones ambientales estratégicas de planes territoriales.*
- *Las funciones de este servicio se circunscriben al ámbito de las islas Orientales'.*

Se trata de funciones relacionadas con el planeamiento y la ordenación territorial, alguna de las cuales podrían ser desempeñadas por Geógrafos, pero que incluyen otras propias de una formación técnica específica más allá, incluso, del planeamiento, y que entran de lleno en la gestión y ejecución urbanística por lo que exceden de la idoneidad de aquel colectivo profesional.

A modo de ejemplo, se incluyen funciones relacionadas con la redacción de las Normas Técnicas de Planeamiento a las que se refiere el artículo 29 del TRLOTyC conforme al cual "Las Normas Técnicas de Planeamiento Urbanístico tendrán por objeto:

- a) la determinación de los requisitos mínimos de calidad, sustantivos y documentales, de los distintos instrumentos de planeamiento de ordenación urbanística, así como de las normas específicas que deban ser observadas por éstos en la ordenación del espacio litoral y el uso turístico.*
- b) la precisión de los conceptos de consolidación por la urbanización y por la edificación y de perímetro urbano, y sus requisitos mínimos, a efectos de la clasificación de suelo urbano por el planeamiento.*
- c) la definición de criterios con arreglo a los que el planeamiento de ordenación general habrá de determinar la dimensión, idoneidad y condiciones de contigüidad o extensión que deban cumplir los sectores de suelo urbanizable precisos para absorber los crecimientos previsibles de carácter residencial, turístico, industrial y terciario.*
- d) la concreción y, en su caso, la elevación de los estándares mínimos de suelo para equipamientos y dotaciones.*
- e) la definición de los elementos de la ordenación estructural del planeamiento de ordenación general, en defecto de su determinación por éste.*
- f) la definición enunciativa o taxativa de los tipos y las condiciones de establecimientos susceptibles de ser implantados en suelo rústico mediante proyectos de actuación territorial y particularmente de los industriales.*
- g) la determinación de los criterios para la apreciación de la inadecuación objetiva de los terrenos para servir de soporte a aprovechamientos urbanos, por razones económicas, geotécnicas o morfológicas'.*

Se trata de un instrumento de ordenación urbanística que, aunque sin referencia a un espacio concreto o sin programación temporal, precisan para su elaboración conocimientos técnicos unidos, por ejemplo, a la idoneidad de terrenos para aprovechamientos urbanos, es decir, precisan conocimientos no solo de ordenación del espacio territorial sino de urbanismo, en el sentido restringido del término, como planificación estructural y pormenorizada, pero también de gestión y ejecución urbanística, e incluso de técnicas constructivas.

En definitiva, funciones que exceden de lo que es el marco global de la ordenación territorial y el planeamiento territorial y que entran de lleno en la técnica propia de otras especialidades unidas a un conocimiento exhaustivo, no solo de la planificación territorial, sino también de la gestión y ejecución urbanística, es decir, unidas a otra perspectiva del urbanismo y objeto de una formación especializada ajena a la formación propia de los Geógrafos.

Razonamientos similares a este se repiten para denegar las competencias de los geógrafos para ocupar los restantes puestos de trabajo.

2. Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 2013

Esta Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Canarias (Sede de las Palmas), que en general puede considerarse favorable a los intereses del colectivo profesional de los arquitectos, fue recurrida por el Colegio de Geógrafos en casación ante el Tribunal Supremo. También recurrió la Sentencia el Gobierno de Canarias, contra la parte que había estimada la idoneidad de los geógrafos para ocupar 3 puestos de trabajo de entre los 12 objeto del recurso.

El Tribunal Supremo en su reciente Sentencia de 18 de febrero de 2013 ha desestimado el recurso de casación, es decir, ha confirmado la Sentencia del TSJ de Canarias. Sin embargo, consideramos conveniente e interesante reproducir algunos párrafos de la Sentencia del Tribunal Supremo, por cuanto añade una nueva motivación para desestimar el recurso, diferente a los motivos utilizados por el Tribunal de Canarias.

2.1. Datos técnicos y procesales de la Sentencia

Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 2013.

Sala de lo contencioso administrativo. Sección 7ª. Recurso 5485/2011

Ponente: Excmo. Sr. D. José Díaz Delgado.

ROJ: STS 748/2013

Parte apelante: Colegio de Geógrafos.

Parte apelante: Comunidad de Canarias (Consejería de Medio Ambiente y Ordenación Territorial).

El Colegio Oficial de Arquitectos de las Islas Canarias no recurrió la Sentencia, a nuestro juicio con buen criterio.

2.2. Nueva motivación del Tribunal Supremo para desestimar el recurso de casación, y para confirmar la desestimación del recurso interpuesto por el Colegio de Geógrafos

Reproducimos a continuación el fundamento de derecho tercero de la Sentencia del Tribunal Supremo:

Conviene recordar que la sentencia recurrida en su fundamento jurídico tercero sostiene lo siguiente:

"Pues bien, como punto de partida, o marco en el examen de legalidad del Decreto recurrido, resulta que la ordenación del personal por medio de las relaciones de trabajo (actual Art. 74 del Estatuto Básico del Empleado Público), constituye una manifestación de la potestad organizativa de la Administración, que, en ejercicio de dicha potestad, queda facultada para establecer las funciones propias de cada puesto de trabajo, los requisitos necesarios para su desempeño y la titulación, si bien es obligado, con el fin de evitar la discriminación entre colectivos profesionales, que los puestos de trabajo queden abiertos a todas titulaciones idóneas para su desempeño, debiendo rechazarse cualquier interpretación que lleve al monopolio profesional en razón exclusiva de la mejor idoneidad del título ostentado para el puesto en cuestión.

Se trata, por tanto, de dejar abierta la posibilidad de acceso al puesto de todo título oficial siempre que quede amparado con un nivel de conocimientos técnicos suficientes y relacionados con las funciones encomendadas, siendo fiel exponente de esta concepción la sentencia del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 2.009, que advierte que, solo en el caso de que la naturaleza del puesto admitiese una titulación en exclusiva, se podría pretender de la Administración que tan sólo contemplase ésta, pero siendo rechazable que se excluya, inmotivadamente, dentro del abanico de las posibles titulaciones, aquellas perfectamente idóneas para el puesto pues la potestad de autoorganización no excluye la necesidad de explicar las razones por las que se decide prescindir de una titulación perfectamente idónea.

También en esta línea, la sentencia de Tribunal Supremo de 27 de enero de 2.010 (Sección 7ª) apunta que en la decisión sobre las titulaciones exigibles para un determinado puesto, la Administración "no tiene por qué incluir a todas las que ofrecen esa capacitación, aunque sí debe explicar las razones por las que opta entre las posibles y en este punto es donde debe ofrecer una justificación que excluya toda arbitrariedad en la decisión."

Por las mismas razones procede igualmente rechazar el motivo segundo, igualmente al amparo del artículo 88.1.b de la ley jurisdiccional, que sostiene la vulneración de los artículos 1.3b), 16.2 y 55 de la ley 7/2007, en cuanto establecen los principios de igualdad, mérito y capacidad, y también el tercero, al amparo del mismo precepto procesal, por supuesta vulneración del artículo 9.3 de la Constitución Española y la jurisprudencia relativa a la potestad organizativa de la Administración, y 74 de la ley 7/2007, en relación con el artículo 62.1.a) y 2 de la ley 30/1992, en tanto ya hemos dicho que la limitación de determinadas plazas a los Arquitectos, por su contenido esencialmente urbanístico y de planeamiento es conforme con estos principios y resulta razonable. Y todo ello aun reconociendo que los Geógrafos puedan participar en la elaboración del planeamiento urbanístico, como seguramente otros profesionales. Sin embargo ello no es óbice para que la sentencia motivadamente haya considerado que por las funciones de las plazas impugnadas, salvo las tres en las que estima el recurso, son más propias y específicas de arquitectos.

Por el mismo motivo procede igualmente no dar lugar al motivo cuando que al amparo del artículo 88.1.d) de la ley jurisdiccional alega infracción de la jurisprudencia relativa al principio libertad de acceso con idoneidad y multidisciplinariedad en determinados campos profesionales, especialmente el urbanismo y medio ambiente, pues esta jurisprudencia es compatible con la exigencia, siempre motivada, de exigir una determinada especialidad, si se demuestra que es la más adecuada para la plaza concreta, aun cuando hubiera sido igualmente legal la previsión de que se abriera a otros profesionales.

Pere-Joan Torrent Ribert
Abogado. Máster en gestión y derecho local
Ex-Jefe de los Servicios Jurídicos de la Diputación de Tarragona

12. LOS REDUCTORES DE VELOCIDAD EN LAS VÍAS PÚBLICAS MUNICIPALES

Marzo 2009

1. Preámbulo

El Boletín Oficial del Estado del día 29 de octubre de 2008 (núm. 261) ha publicado la ORDEN FOM/3053/2008, de 23 de septiembre, por la que se aprueba la Instrucción Técnica para la instalación de reductores de velocidad y bandas transversales de alerta en carreteras de la Red de Carreteras del Estado.

Evidentemente la Instrucción Técnica solo es obligatoria en las carreteras de la red estatal. Sin embargo creemos que es muy conveniente que su contenido sea estudiado por los Servicios Técnicos de los Ayuntamientos para su posterior aplicación de forma voluntaria en las vías públicas municipales, por los motivos que más adelante expondremos.

2. Situación actual de los reductores de velocidad en los municipios

Es público y notorio que en la mayoría de los municipios ha proliferado la instalación de elementos reductores de velocidad, como una arma eficaz para evitar el exceso de velocidad en las vías municipales, y ante la dificultad de ejercer una policía de vigilancia y prevención, ya sea por falta de medios personales, ya sea por la ineficacia disuasoria de la imposición de multas de tráfico, así como por la dificultad de su tramitación y más aún de su cobro.

Las características de estos elementos reductores de velocidad son diversas, y raramente responden a unos criterios técnicos, por lo cual aparte de cumplir el objetivo de reducir la velocidad de los vehículos, muchas veces suponen un peligro potencial y real para la circulación de vehículos, especialmente para las motocicletas y las bicicletas, objetivo este no deseado y peligroso.

El peligro de muchos de estos reductores de velocidad deriva de las siguientes causas:

- Excesiva altura del reductor
- Poca longitud de las rampas
- Poca longitud de la zona elevada
- Falta de señalización del reductor

Es frecuente que en un solo reductor coincidan los 4 defectos indicados o al menos varios de ellos. Y por el contrario son francamente escasos los reductores de velocidad que no tengan ningún defecto de los indicados, y merezcan la calificación de una ejecución correcta.

3. Accidentes de tráfico a causa de los reductores de velocidad

Con esta situación era de esperar que se produjeran accidentes de tráfico, más o menos graves, especialmente con motocicletas.

En estos accidentes, a la irregular instalación de los reductores de velocidad, se añade normalmente una conducta culposa del conductor del vehículo, en concreto una velocidad superior a la permitida. En estos supuestos no hay duda de que en la producción del accidente concurren dos culpabilidades: la del Ayuntamiento y la del conductor. Sin embargo hay una diferencia entre ambas: la culpabilidad y consiguiente responsabilidad del Ayuntamiento será demostrable fácilmente, porque en el atestado policial constarán siempre las características incorrectas del reductor de velocidad.

Mientras que el exceso de velocidad del conductor, aún siendo presumible, no siempre será demostrable, con lo cual la culpa concurrente o compartida de Administración y conductor, muchas veces se convertirá en una culpa exclusiva del Ayuntamiento.

4. Responsabilidad patrimonial del ayuntamiento

A medida que han proliferado los accidentes causados o bien ocurridos en los reductores de velocidad, han aparecido las consiguientes reclamaciones de responsabilidad patrimonial contra los Ayuntamientos, dentro de esta tendencia actual de imputar la culpabilidad de todos los daños que ocurren a la Administración Pública, con lo cual se pretende que se convierta en una aseguradora general de todos los eventos perjudiciales de los administrados.

Difícilmente podrán los Ayuntamientos salir indemnes de estas reclamaciones si los reductores de velocidad no responden a unas características técnicas reconocidas como correctas.

Los Ayuntamientos podrán alegar que no existe una normativa de obligado cumplimiento para los entes locales en relación a la colocación de estos reductores de velocidad. Y es cierto que las Instrucciones Técnicas han sido dictadas, o por la Administración General del Estado o por alguna Comunidad Autónoma, pero siempre para las carreteras bajo su respectiva competencia. Así lo hizo la Generalitat de Cataluña hace ya más de dos años, y ahora acaba de hacerlo el Ministerio de Fomento.

Sin embargo, si la reclamación de los perjudicados llega a la esfera judicial, con toda seguridad el Tribunal pedirá una prueba pericial o la aportará la parte reclamante. Y muy probablemente el perito judicial dictaminará que el reductor de velocidad es correcto o incorrecto según se adecue o no a las Instrucciones Técnicas dictadas por la Comunidad Autónoma o por el Ministerio de Fomento.

5. Responsabilidad personal de los arquitectos e ingenieros municipales

Algo similar podemos afirmar sobre la posible responsabilidad personal de los técnicos municipales, arquitectos e ingenieros, responsables de la vialidad municipal. Y al hablar de la responsabilidad personal, nos referimos tanto a la responsabilidad penal como a la responsabilidad patrimonial o económica.

Cuando en un accidente de circulación se producen lesiones personales más o menos graves, y más aún cuando ocurre el fallecimiento del conductor o de algún ocupante, es muy probable que se inculpe penalmente al funcionario técnico, arquitecto o ingeniero, que ha dirigido las obras de instalación del reductor de velocidad o que es el responsable de su conservación. Estas imputaciones penales a técnicos municipales por estos resaltes de las vías públicas mal proyectados y/o mal ejecutados, ya han acontecido, al haberse producido fallecimientos o lesionados graves.

6. Conveniencia de dar cumplimiento a la instrucción técnica del Ministerio de Fomento

Con lo que acabamos de exponer, y sobre todo con la finalidad de reducir los accidentes de tráfico por causas imputables al Ayuntamiento y a su personal técnico, es totalmente aconsejable que los Ayuntamientos apliquen de forma voluntaria la Instrucción Técnica para la instalación de reductores de velocidad publicada por el Ministerio de Fomento, en las vías de comunicación bajo la competencia municipal.

Con ello se conseguirán tres objetivos muy importantes:

- En primer lugar, y lo más importante, se evitarán accidentes de tráfico por esta causa, que algunas veces revisten gravedad.
- Se reducirán las reclamaciones de responsabilidad patrimonial contra los Ayuntamientos, con el consiguiente beneficio para las arcas municipales.
- Se evitarán denuncias o querellas penales por este motivo contra arquitectos e ingenieros municipales, y posibles reclamaciones de responsabilidad patrimonial contra ellos, por parte de los Ayuntamientos por la vía de la repetición.

7. Características técnicas de los reductores de velocidad

Aconsejamos un estudio detenido de la Instrucción Técnica del Ministerio de Fomento publicada en el BOE del día 29 de octubre de 2008, para proceder a su correcta aplicación.

De acuerdo con dicha Instrucción Técnica, resumimos a continuación las principales características técnicas que deben tener los reductores de velocidad.

7.1. Ubicación

Los Reductores de Velocidad contemplados en esta Instrucción tienen como misión mantener una velocidad que ya debería haberse visto reducida con otras medidas (por ejemplo: señalización, gloriets, etc.), normalmente dispuestas al principio de la travesía o tramo. La distancia entre Reductores de Velocidad consecutivos deberá estar comprendida entre 50 y 200 m, si bien se procurará que no supere los 150 m.

7.2. Paso peatonal sobreelevado (reductor trapezoidal)

El perfil longitudinal del Reductor de Velocidad trapezoidal con paso de peatones, comprende una zona sobreelevada y dos partes en pendiente, llamadas rampas, formando un trapecio.

Sus dimensiones serán:

Altura: 10 cm $\pm$ 1 cm.

Longitud de la zona elevada: 4 m $\pm$ 0,20 m (en casos excepcionales se autorizarán longitudes inferiores, hasta un mínimo de 2,5 m).

Longitud de las rampas: Entre 1 y 2,5 m (un metro para el caso de «zona 30», un metro y cincuenta centímetros cuando se señalicen para 40 km/h, y dos metros cincuenta centímetros para velocidad igual a 50 km/h).

7.3. Reductor tipo «lomo de asno», in situ

Las dimensiones del Reductor de Velocidad tipo «lomo de asno» ejecutado in situ, que tendrá sección transversal de segmento circular, serán:

Altura: 6 cm $\pm$ 1 cm.

Longitud: 4 m $\pm$ 0,20 m.

7.4. Reductor prefabricado

Las dimensiones recomendadas para los Reductores de Velocidad prefabricados en función de la velocidad máxima permitida son:

Velocidad máxima (km/h)	Longitud (cm)	Altura (cm)
50	60	3

En determinados casos excepcionales por obras o recintos interiores con limitación de velocidades inferiores a 50 km/h se podrán implantar dispositivos prefabricados con las siguientes características geométricas.

Velocidad máxima (km/h)	Longitud (cm)	Altura (cm)
<50	entre 60 y 120	entre 5 y 7

7.5. Señalización

La Instrucción establece dos tipos de señalización: señalización horizontal y señalización vertical. La señalización vertical deberá ser normalmente triple:

- Limitación de velocidad.
- Señalización de peligro por la presencia del resalte o limitador.
- Paso de peatones, cuando proceda.

Una vez más conviene recordar que una correcta señalización de las vías públicas es siempre la mejor defensa de los técnicos municipales y del propio Ayuntamiento, ante las demandas, denuncias, querellas y reclamaciones patrimoniales de los ciudadanos que por su conducción imprudente han sufrido un accidente de tráfico.

Pere-Joan Torrent Ribert
Abogado. Máster en gestión y derecho local
Ex-Jefe de los Servicios Jurídicos de la Diputación de Tarragona

13. NULIDAD DECLARADA POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL INCISO "HASTA UN MÁXIMO DEL DOBLE" DEL ARTÍCULO 23, 1.a) DE LA LEY ESTATAL DE SUELO

Octubre 2014

El Tribunal Constitucional, mediante Sentencia 141/2014, de 11 de septiembre de 2014 (BOE del 7 de octubre de 2014) acaba de declarar la nulidad del inciso "hasta un máximo del doble" del artículo 23.1.a) del Texto Refundido de la Ley estatal de suelo, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio.

Este artículo 23 de la Ley de suelo es el que se refiere a la valoración del suelo rural. Atendiendo a la importancia que dicho artículo tiene en las funciones de los arquitectos en general, y especialmente de los arquitectos municipales, reproducimos el texto de la Ley, y la motivación del Tribunal Constitucional para anular dicho inciso.

La Ley de suelo, tanto en su versión del año 2007 como en la del año 2008, ha sido objeto de 6 recursos de inconstitucionalidad, que han concluido con una Sentencia que ocupa 86 páginas del BOE. La Sentencia tan solo anula el inciso mencionado de 5 palabras. Sin embargo ha tenido el voto particular de 4 Magistrados de entre los 11 que han votado, los cuales muestran su disconformidad con algunos fundamentos de derecho de la Sentencia.

Para mejor comprensión del asunto, reproducimos el famoso y discutido artículo 23 de la Ley de suelo, y la argumentación del Tribunal Constitucional para anular el inciso "hasta un máximo del doble".

TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DE SUELO, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio

Artículo 23. Valoración en el suelo rural.

1. Cuando el suelo sea rural a los efectos de esta Ley:

a) Los terrenos se tasarán mediante la capitalización de la renta anual real o potencial, la que sea superior, de la explotación según su estado en el momento al que deba entenderse referida la valoración. La renta potencial se calculará atendiendo al rendimiento del uso, disfrute o explotación de que sean susceptibles los terrenos conforme a la legislación que les sea aplicable, utilizando los medios técnicos normales para su producción. Incluirá, en su caso, como ingresos las subvenciones que, con carácter estable, se otorguen a los cultivos y aprovechamientos considerados para su cálculo y se descontarán los costes necesarios para la explotación considerada.

El valor del suelo rural así obtenido podrá ser corregido al alza hasta un máximo del doble en función de factores objetivos de localización, como la accesibilidad a núcleos de población o a centros de actividad económica o la ubicación en entornos de singular valor ambiental o paisajístico, cuya aplicación y ponderación habrá de ser justificada en el correspondiente expediente de valoración, todo ello en los términos que reglamentariamente se establezcan.

SENTENCIA 141/2014 DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, DE 11 DE SEPTIEMBRE DE 2014

Fundamento de derecho 9, página 78 de la Sentencia en el BOE.

Con todo, cabe afirmar que el sistema de valoración a efectos indemnizatorios que parte del criterio de la capitalización de rentas, modulado en atención a otros factores, es un sistema que incorpora criterios acordes con la idea del valor real o económico del bien y que, en principio y en abstracto, puede ofrecer un proporcional equilibrio entre el daño sufrido y la indemnización correspondiente, en línea con la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (SSTDEH de 24 de abril de 2003, caso Yılmaz Yıldız Turistik Tesisleri A.Ş. contra Turquía, y de 6 de diciembre de 2011, caso Anastasakis contra Grecia). No obstante la propia ley reconoce que en determinadas ocasiones este criterio general puede no llegar a reflejar correctamente el valor real del bien. Así, la disposición adicional séptima del texto refundido autoriza que el tipo normal de capitalización de la renta anual real o potencial de la explotación a que se refiere su artículo 23.1 pueda ser corregido —a través de la Ley de presupuestos generales del Estado en la redacción original de 2008, o mediante desarrollo reglamentario en la redacción vigente— cuando el resultado de las valoraciones se aleje de forma significativa respecto de los precios de mercado del suelo rural sin expectativas urbanísticas. Es así como la norma impugnada permite corregir al alza el valor obtenido por la capitalización real o potencial de la renta en función de factores objetivos de localización del terreno.

No obstante, respecto de dichos factores, el art. 23.1 prevé un máximo o límite a la corrección de la valoración del suelo, que incorpora un tope máximo fijo que no se halla justificado, que puede resultar inadecuado para obtener en esos casos una valoración del bien ajustada a su valor real y que, en consecuencia, puede impedir una determinación de la indemnización acorde con la idea del proporcional equilibrio, razones por las cuales el inciso «hasta el máximo del doble» del párrafo tercero del art. 23.1 a) ha de reputarse contrario al art. 33.3 CE.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

2.º Declarar la inconstitucionalidad y, por tanto, la nulidad del inciso «hasta un máximo del doble» del art. 22.1 a), párrafo tercero, de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de suelo y del art. 23.1 a), párrafo tercero, del texto refundido de la Ley de suelo, aprobado por Real Decreto legislativo 2/2008, de 20 de junio.

Pere-Joan Torrent Ribert
Abogado. Máster en gestión y derecho local
Ex-Jefe de los Servicios Jurídicos de la Diputación de Tarragona

14. POSIBLE RESPONSABILIDAD DE LOS AYUNTAMIENTOS EN EL CONTROL DEL CÓDIGO TÉCNICO DE LA EDIFICACIÓN

Junio 2007

1. Guión de los temas a tratar

1. Aplicación del CTE. Derecho transitorio. Inicio de las obras.
2. La licencia urbanística como acto reglado. El control de los aspectos no urbanísticos del proyecto de obras.
3. El proyecto básico y el proyecto de ejecución. La responsabilidad del Ayuntamiento y de los técnicos municipales en el control de su contenido, de acuerdo con el CTE.
4. La licencia urbanística otorgada mediante el proyecto básico.
5. El control sobre la seguridad en caso de incendio, la seguridad de utilización y la salubridad del proyecto de edificación.
6. Los controles específicos ordenados por la Comunidad Autónoma o por el propio Ayuntamiento.
7. Conflicto de aplicación entre el CTE y la normativa de la Comunidad Autónoma.
8. La subsanación de defectos a causa del incumplimiento del CTE en el proyecto.
9. El control del cumplimiento del CTE en la ejecución de la obra. La inspección final de obra.

2. Conclusiones

1. Las obras correspondientes a proyectos que hayan obtenido licencia urbanística al amparo de las disposiciones transitorias del Real Decreto que aprueba el Código Técnico de la Edificación, deberán comenzar en el plazo de 3 meses, a contar desde la fecha de notificación de la licencia. Es aconsejable hacer constar esta obligación en el documento de concesión de la licencia, como una condición resolutoria. A pesar de que el CTE diga que el plazo de los 3 meses debe contarse desde la fecha de "concesión" de la licencia, debe calcularse desde la fecha de la notificación, ya que lo contrario sería claramente inconstitucional. La expresión del CTE debe entenderse como un "lapsus calami".
2. El Código Técnico de la Edificación ha de aplicarse, no tan solo a las edificaciones privadas, sino también a todas las edificaciones de las Administraciones Públicas, y en general a todo el sector público. En este sentido, el arquitecto municipal y los demás técnicos municipales (arquitectos técnicos, ingenieros e ingenieros técnicos) en cuanto puedan ser también directores de las obras o directores de la ejecución de las obras municipales, son responsables de la aplicación íntegra del CTE en dichas obras municipales.
3. El CTE regula la utilización y suficiencia del proyecto básico a los efectos de obtener la licencia municipal, principio ya defendido y aplicado por la jurisprudencia. Recomendamos que si la licencia urbanística se concede con un proyecto básico, se haga constar expresamente que no se pueden iniciar las obras hasta que se presente un proyecto de ejecución y se le de la conformidad.
4. Mientras no exista una normativa clara al respecto, (que debería emanar de la Comunidad Autónoma respectiva) es recomendable que los ayuntamientos articulen un procedimiento de control para evitar el inicio de las obras sin la presentación y aceptación del proyecto ejecutivo.
5. Consideramos que a los efectos de la declaración de la caducidad de la licencia urbanística, se ha de partir de la fecha de la notificación de la licencia otorgada en base al proyecto básico, sin que tenga ninguna relevancia la fecha de la autorización del inicio de las obras en base al proyecto de ejecución. Téngase en cuenta que la caducidad de las licencias puede tener una trascendencia fatal en los supuestos de modificación del planeamiento.
6. El Código Técnico de la Edificación define con mucho detalle el contenido del proyecto de edificación, tanto el básico como el de ejecución. Dentro de esta regulación destaca la importancia que adquiere la Memoria, con sus cuatro apartados.
7. Consideramos que el Código Técnico de la Edificación en el apartado "III: Pliego de condiciones", padece cierta confusión, entre documentos para la contratación pública y para la contratación privada de las obras. Consideramos que los documentos que relacionamos a continuación no deben formar parte del proyecto de obras, porque ni son propios de figurar en el proyecto, ni su redacción compete a los arquitectos ni ingenieros autores de los proyectos de edificación, y además pueden entrar en contradicción con la propia Ley de contratos de las Administraciones Públicas.

De los 8 documentos que figuran en el apartado III Pliego de condiciones, consideramos que no deben figurar en el Proyecto los siguientes:

- a) Pliego de cláusulas administrativas
- b) Disposiciones generales
- c) Disposiciones facultativas
- d) Disposiciones económicas

En cambio consideramos que sí deben figurar en el Proyecto los otros 4 documentos:

- a) Pliego de condiciones técnicas particulares
- b) Prescripciones sobre los materiales
- c) Prescripciones en cuanto a la ejecución por unidades de obra
- d) Prescripciones sobre verificaciones en el edificio terminado

8. Consideramos que los OBJETIVOS del Código Técnico de la Edificación son los siguientes:

- a) Garantizar la calidad de las edificaciones, en el concepto moderno de la calidad.
- b) Establecer el objeto de las **relaciones contractuales que ligan a los agentes intervinientes** en el proceso de la edificación, ya que el objeto de los **contratos de obra** y de **compraventa de vivienda** en construcción se configura por remisión básicamente al proyecto de ejecución, que ha de integrar de manera obligatoria los DB del CTE (art. 6 Condiciones del proyecto), siendo también preceptivo que la ejecución de la obra se lleve a cabo de acuerdo a dichos documentos (art. 7 Condiciones de ejecución de las obras).
- c) Determinar en su caso la existencia de **responsabilidad “ex lege”** de la Ley de Ordenación de la Edificación y el **agente concreto al que ha de imputarse**. Dicha responsabilidad es una garantía para adquirentes y posteriores compradores de las edificaciones.
- d) Servir de **parámetro de comparación** en caso de que exista una disconformidad técnica sobre la obra ejecutada, lo que se hará normalmente a través del correspondiente dictamen pericial.

9. Consideramos que con la publicación del Código Técnico de la Edificación no ha variado substancialmente la responsabilidad del arquitecto municipal (y por ende tampoco la del ayuntamiento) que en los proyectos de obra sometidos a licencia urbanística ha de analizar fundamentalmente el cumplimiento de:

- a) la normativa urbanística de forma extremadamente rigurosa
- b) la normativa sobre habitabilidad
- c) la normativa sobre accesibilidad
- d) la competencia de los técnicos redactores del proyecto y directores de las obras.

10. **Pretendidamente**, ninguna norma del CTE establece el tipo de control que el arquitecto municipal debe ejercer sobre el cumplimiento del CTE. Había una frase al respecto pero **se suprimió** en el texto final del Decreto.

- a) Cada Comunidad y cada Ayuntamiento podrá ejercer un mayor o menor control sobre el cumplimiento del CTE, pero este no establece una obligación.
- b) El Ayuntamiento puede (y quizás debe) controlar el cumplimiento de aquellas disposiciones que imponen **obligaciones sobre recogida de residuos sólidos** (espacios para recipientes en las viviendas, espacio comunitario para residuos, etc...)
- c) El **concepto de seguridad** comprende la normativa **contra incendios** (no solo la estructura). En esto se amplía el concepto de seguridad establecido por la LOE
- d) El **control del Ayuntamiento** sobre diversos aspectos del CTE, dependerá de la **normativa de cada Comunidad Autónoma y de los propios ayuntamientos**.
- e) Algunas Comunidades obligan a que los Ayuntamientos controlen :
 - a. seguridad contra incendios
 - b. normativa sobre residuos
 - c. ahorro de energía

En estos casos, existe la obligación de efectuar este control, debido a la normativa de la Comunidad Autónoma, o del propio ayuntamiento. Sin embargo, debe quedar claro que **el CTE no establece esta obligación**.

11. El CTE no atribuye el control del proyecto de edificación a ninguna Administración Pública, ni tampoco al ayuntamiento que otorga la licencia urbanística de obras.

12. Es importante destacar que el CTE en su artículo 5.1 establece: “Son responsables de la aplicación del CTE los agentes que participen en el proceso de la edificación, según lo que establece el capítulo III de la Ley de Ordenación de la Edificación”. Queda claro que el ayuntamiento que concede la licencia urbanística no es un agente del proceso de la edificación y al menos por este concepto no puede ser responsable de la aplicación del CTE.

13. No puede ponerse en duda que el primer responsable de la aplicación del CTE en cada proyecto, ES EL TÉCNICO AUTOR DE MISMO. Pero no podemos silenciar que existen dudas sobre la posible responsabilidad del ayuntamiento que otorga la licencia municipal, al menos en el control del contenido del proyecto.
14. Ante el silencio del CTE sobre estos aspectos, la jurisprudencia podría atribuir esta competencia-obligación a los ayuntamientos, ya que estos son los únicos que siempre han de revisar el proyecto de edificación, antes de conceder la licencia urbanística municipal. Algo parecido ya ha sucedido con el conflictivo tema de las competencias de los técnicos para la redacción de los proyectos de obra.
15. De momento, y siempre que una norma reglamentaria no diga otra cosa o bien aparezca una jurisprudencia en sentido contrario, consideramos que el ayuntamiento y por lo tanto el técnico municipal, ha de comprobar **principalmente** que el proyecto de edificación contenga todos los documentos exigidos por el CTE, labor ya por sí bastante ardua y compleja, y que puede crear problemas de acumulación de trabajo en los servicios técnicos municipales.
16. Debemos destacar la importancia que el Código Técnico de la Edificación atribuye al DOCUMENTO SOBRE SEGURIDAD EN CASO DE INCENDIO, al exigir su inclusión en el Proyecto básico. Sería recomendable que los técnicos municipales analizaran bien este documento, aunque sea en edificios destinados exclusivamente a viviendas.
Nos tememos que ante un incendio que cause víctimas en un bloque de viviendas, si se prueba que las medidas de seguridad contra incendios no fueron bien diseñadas en el proyecto de obra, y en cambio obtuvieron la correspondiente licencia municipal, los perjudicados intentarán involucrar al ayuntamiento en sus demandas de responsabilidad, y para ello dirigirán sus acciones penales contra el técnico que informó la licencia urbanística.

Algo similar podemos decir respecto a los Documentos Básicos de Seguridad de utilización (SU) y sobre Salubridad (HS), aunque estos no deben formar parte del Proyecto Básico.
17. **Ante la duda razonable hoy existente, sobre el alcance y profundidad del control que debe ejercer el Ayuntamiento y por ende el técnico municipal, sobre el cumplimiento del CTE en el informe previo a la concesión de la licencia urbanística, aconsejamos que:**
 - a) **sea el propio Ayuntamiento el que, previos los informes jurídicos pertinentes, adopte la postura que considere más conveniente.**
 - b) **si esta decisión no se produce, aconsejamos al técnico municipal que “ad cautelam”, en su informe sobre la petición de licencia urbanística, controle el cumplimiento del CTE por lo que se refiere a:**
 - contenido documental del proyecto básico.
 - contenido documental del proyecto de ejecución.
 - cumplimiento de los Documentos Básicos SI, SU, y HS.
18. Opinamos que, sin perjuicio de lo que se ha dicho en los puntos anteriores, el Ayuntamiento no puede ni debe asumir la responsabilidad de controlar que el proyecto de edificación dé cumplimiento a todos los Documentos Básicos del Código Técnico de la Edificación. Sería una obligación que por diabólica no puede imponerse. Ni lo dice la normativa vigente, ni tenemos precedentes jurisprudenciales.
19. **En cualquier caso, no es presumible que por discrepancias de criterio y de interpretación jurídica en el control de la aplicación del CTE en las licencias de obra, se pueda exigir una responsabilidad patrimonial a los técnicos municipales,** si partimos de la base de los siguientes principios vigentes en materia de responsabilidad de los técnicos municipales:
 - a) No entramos a valorar la responsabilidad penal, que tan solo es exigible cuando el funcionario comete unos hechos tipificados como delito o falta en el Código Penal, cosa que puede llevar aparejada una responsabilidad civil.
 - b) En lo que se refiere a la responsabilidad civil, el técnico municipal no puede ser demandado por nadie ante la jurisdicción civil, como tampoco lo puede ser el ayuntamiento.
 - c) Por lo que se refiere a la **responsabilidad patrimonial**, que es la que puede ser verdaderamente preocupante en un futuro próximo para los técnicos municipales, estos solo responden ante el propio ayuntamiento para el cual trabajan, si los **daños sufridos por los particulares o por el propio ayuntamiento han sido originados por una conducta dolosa, o con culpa o negligencia GRAVES**. Esta responsabilidad deben exigirla los ayuntamientos mediante la tramitación de un expediente contradictorio.
 - d) Contra la imputación que se pueda hacer al técnico, este tendrá la posibilidad de interponer el correspondiente recurso jurisdiccional. Hemos de tener en cuenta que la gravedad de la culpa o negligencia ha de ser probada de forma clara ante los Juzgados de la jurisdicción de lo contencioso-administrativo.
20. El control que deberán efectuar los técnicos municipales sobre el cumplimiento del CTE por parte de los proyectos de edificación, aunque sea en los términos restringidos y limitados anteriormente expuestos, va a suponer una mayor carga de trabajo para aquellos, ya que exige una mayor dedicación de horas en el informe de cada licencia urbanística. Es necesario que los órganos directivos y de gobierno de los Ayuntamientos asuman esta realidad y pongan los medios necesarios que la

nueva situación exige. De no ser así, podrían generarse tensiones no deseables entre los técnicos municipales y los órganos de gobierno locales.

21. Ante la presentación de un proyecto de edificación incompleto, el ayuntamiento deberá seguir los trámites de la subsanación de defectos, previstos en la legislación que regula el procedimiento administrativo. El arquitecto o ingeniero municipal deben limitarse a emitir el informe técnico sobre los documentos que faltan en el proyecto o que no son correctos. Corresponde al secretario o a los técnicos jurídico-administrativos, tramitar el expediente de subsanación de defectos, y efectuar los requerimientos y advertencias oportunas.
22. Según el Código Técnico de la Edificación, el control de la ejecución de las obras de edificación y su correcta finalización, es responsabilidad del técnico director de las obras y del técnico director de la ejecución de las obras.
23. El Decreto que aprueba el Código Técnico de la Edificación tiene carácter básico, y por lo tanto es de aplicación en todas las Comunidades Autónomas. A nuestro juicio existen dudas razonables sobre su constitucionalidad por invadir competencias exclusivas de las Comunidades Autónomas. Sin embargo no corresponde a los ayuntamientos decidir este asunto, por lo cual deben proceder a su aplicación sin más discusión.
24. El problema de la prevalencia o no del CTE sobre la normativa autonómica, se plantea en cuestiones muy concretas, como es el tema de los patios de luces. Nuevamente afirmamos que no corresponde al técnico municipal tomar una decisión al respecto, sino a la Comunidad Autónoma o al propio Ayuntamiento. En el supuesto previsible de que estos organismos no den ninguna orden clara, aconsejamos a los técnicos municipales informantes de las peticiones de licencias urbanísticas, **que apliquen la normativa más restrictiva, que en estos casos suele ser el CTE**. De esta manera se garantizará el que no sea posible exigir responsabilidades patrimoniales a su Ayuntamiento, y por lo mismo tampoco a los técnicos municipales.
25. Las conclusiones más fundamentales de este documento, en especial en aquello que se refiere a la posibles responsabilidad de los ayuntamientos y de los técnicos municipales a causa del control de la aplicación del CTE en las edificaciones privadas, en el momento de conceder la licencia urbanística municipal, han sido contrastadas con otros expertos en la materia, y coinciden en sus líneas generales con la mayoría de las opiniones consultadas.

Pere-Joan Torrent Ribert
Abogado. Máster en gestión y derecho local
Ex-Jefe de los Servicios Jurídicos de la Diputación de Tarragona

15. REFLEXIONES SOBRE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LOS ARQUITECTOS MUNICIPALES A CAUSA DE LAS ANULACIONES DE LICENCIAS

Noviembre 2017

1. Situación actual: expedientes de repetición contra arquitectos municipales a causa de la responsabilidad patrimonial de los ayuntamientos por la anulación judicial de licencias urbanísticas

Aunque siempre ha existido esta posibilidad, lo cierto es que era muy improbable por no decir incluso desconocido, que un ayuntamiento obligado a indemnizar a un ciudadano por el derribo de una edificación a causa de la anulación de una licencia urbanística, iniciara un expediente de repetición o de retorno contra el arquitecto municipal que había informado favorablemente dicha licencia anulada por los Tribunales.

Esto que era infrecuente empieza a ser algo más frecuente. Y las consecuencias para el arquitecto municipal son muy duras, pues las indemnizaciones exigidas suelen ser de cientos de miles de euros, y en algunos casos de varios millones de euros. No hablo de memoria ni de nada sacado de los libros; hablo de la realidad que como profesional estoy viviendo.

Al referirnos a los arquitectos municipales, lo hacemos en cualquiera de las tres maneras de ejercer esta función: arquitecto funcionario (de carrera o interino), arquitecto con contrato laboral (ya sea fijo, indefinido o temporal) y arquitecto profesional liberal unido al ayuntamiento mediante un contrato de servicio.

2. Hechos que preceden y originan este proceso de repetición contra el arquitecto municipal

a) Se concede una licencia urbanística de obras o también de actividad, con informe favorable del arquitecto municipal.

b) Esta licencia es impugnada ante los Tribunales por parte bien sea del Servicio de Urbanismo de la Comunidad Autónoma, o por algún ciudadano (que yo llamo francotirador), en base a la acción pública en materia urbanística. La tipología de los particulares impugnadores es diversa. Normalmente es un vecino al cual perjudica la nueva edificación, pues le quita luz, vistas, intimidad o sol. Pero he conocido casos de impugnadores movidos por sentimientos menos nobles, como son rivalidades políticas, profesionales, vecinales e incluso familiares.

c) La sentencia del Juzgado de lo contencioso anula la licencia, a veces por una manifiesta ilegalidad, y otras veces por una diferente interpretación del planeamiento municipal o de la normativa urbanística. Si la Sala de lo contencioso administrativo del Tribunal de Justicia de la Comunidad Autónoma confirma la sentencia del Juzgado, procede el derribo de la edificación.

d) Ante esa grave situación y ante las consecuencias económicas que se avecinan para el Ayuntamiento, éste suele efectuar una modificación puntual del planeamiento general con la finalidad de poder alegar la imposibilidad de ejecutar la sentencia, por la legalidad sobrevenida de la licencia. Esta operación hace unos años solía aceptarse por parte de los Tribunales. Pero esto también ha cambiado en los últimos tiempos.

Ahora los Tribunales suelen declarar esta modificación puntual del planeamiento como nula de pleno derecho, pues consideran que solo tenía por objeto el no dar cumplimiento a la sentencia que ordena el derribo de la construcción amparada por una licencia ilegal.

e) Un ejemplo reciente de estos intentos fallidos es el siguiente, que puede seguirse en 3 sentencias cuyos datos ofrezco para el que las quiera leer en el repertorio de jurisprudencia del Consejo General del Poder Judicial, a través de internet.

f) Sentencia de 12 de febrero de 2010 del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya. Sala de lo contencioso administrativo. Sección 3ª. Recurso 228/2008. ROJ: STSJCAT 2372/2010. Ponente: Ilma. Sra. Dª Ana Rubira Moreno.

Esta Sentencia confirma la anulación de una licencia de obras otorgada por el Ayuntamiento de Blanes (Girona) por diferencias en la interpretación del planeamiento a aplicar por derecho transitorio. El Ayuntamiento considera que se trata de una edificación entre medianeras, y la vecina denunciante considera que debe ser una tipología de edificación aislada con separación a linderos. El Juzgado y la Sala apoyan la demanda de la vecina, y anulan la licencia con la consecuencia del derribo de lo construido.

g) Para evitar el derribo de la edificación y las nefastas consecuencias que ello puede traer para el Ayuntamiento, éste tramita una modificación puntual del planeamiento en la cual se establece que en el sector controvertido es de aplicación la tipología de viviendas entre medianeras.

h) Impugnada por la misma vecina dicha modificación puntual, la Sala de lo contencioso administrativo declara la nulidad de la modificación del Plan de Ordenación Urbana Municipal, al entender que solo pretende evitar el cumplimiento de la Sentencia del propio Tribunal que ha anulado la licencia ilegalmente concedida.

Sentencia de 31 de marzo de 2015 del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya. Sala de lo contencioso administrativo. Sección 3ª. Recurso 182/2011. ROJ: STSJCAT 5567/2015. Ponente: Ilma. Sra. Dª Isabel Hernández Pascual.

i) Recurrida en casación dicha Sentencia ante el Tribunal Supremo, éste desestima el recurso y confirma la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, en la reciente sentencia cuyos datos ofrecemos a continuación:

Sentencia de 17 de octubre de 2017 del Tribunal Supremo. Sala 3ª, Sección 5ª. Recurso 3063/2016. ROJ: STS 3656/2017. Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Valverde.

3. Reclamación del propietario de la edificación contra el ayuntamiento por responsabilidad patrimonial

Una vez la sentencia anula la licencia urbanística y después de fracasar el intento del ayuntamiento de legalizar la construcción mediante una modificación puntual del planeamiento, se produce el derribo de la construcción. A continuación el propietario de la edificación derribada, presenta una reclamación contra el ayuntamiento por responsabilidad patrimonial, reclamación que en un muy alto porcentaje de supuestos, finaliza con una sentencia que estima la reclamación y condena al ayuntamiento a indemnizar al propietario por el valor de la construcción derribada, no por el valor del suelo.

Si intervienen terceros de buena fe, la indemnización puede alcanzar también el valor del suelo en parte; la justificación es clara: el tercero de buena fe no ha pagado tan solo el valor de lo construido, sino también el valor de la repercusión del suelo en su vivienda o apartamento.

4. Expediente de repetición contra el arquitecto municipal que informó la licencia anulada por los Tribunales

Y ahora llegamos al punto que más debe preocupar a los arquitectos municipales. **Si existen indicios de que el arquitecto municipal, al emitir su informe, incurrió en negligencia grave o culpa grave, el ayuntamiento está obligado a incoar un expediente de repetición contra dicho arquitecto**, al que se pueden sumar otros funcionarios o cargos electos si en ellos se dan también los referidos indicios. La legislación también se refiere al dolo, supuesto en el que no voy a incidir por razones obvias. El arquitecto municipal que ha emitido un Informe urbanístico ilegal, de forma dolosa, es decir intencionada, normalmente habrá incurrido en una conducta tipificada como delito en el Código Penal, materia que no es objeto del presente comentario.

A continuación el ayuntamiento inicia un expediente de repetición, también llamado de retorno, contra el arquitecto municipal que informó favorablemente la licencia. Si se prueba que el arquitecto cometió una negligencia grave o actuó con un culpa grave, será declarado responsable, debiendo indemnizar al ayuntamiento en la cantidad que este indemnizó a los perjudicados. Es fácil vislumbrar que la indemnización alcance cifras muy elevadas, con frecuencia millonarias en euros.

5. El concepto de culpa o negligencia graves

Tal como he dicho anteriormente, **la responsabilidad patrimonial del arquitecto se puede exigir si se prueba que éste ha actuado con negligencia o culpa graves**. En cambio, si su actuación se califica como de culpa o negligencia leves, no procede la exigencia de responsabilidad patrimonial al arquitecto. Este mismo criterio se debe aplicar a la posible responsabilidad exigible a otros funcionarios locales o a los cargos electos, que hayan intervenido en la concesión de la licencia.

No es fácil diferenciar la calificación de grave o de leve en la negligencia del arquitecto municipal, pues se trata de conceptos jurídicos indeterminados, cuya concreción corresponde a los Tribunales, y no disponemos de suficiente jurisprudencia para poder dar una definición con cierta garantía.

Parece que puede calificarse como negligencia o culpa graves todos los errores en la aplicación de los parámetros urbanísticos, claramente objetivos, aunque el error se deba a un despiste del arquitecto. Me refiero a los errores en la detección de que el proyecto no cumple con los parámetros urbanísticos que establece el planeamiento sobre: la condición de solar de la finca, usos permitidos, tipología de la construcción, ocupación de la parcela, densidad permitida de viviendas, altura máxima reguladora, plantas permitidas, profundidad edificable, separación de linderos, inclinación del tejado, y plazas de aparcamiento obligatorias.

Contrariamente, **parece que debe calificarse como negligencia o culpa leve cualquier interpretación equivocada pero justificada de la normativa a aplicar**, ya sea del propio planeamiento como de la normativa legal autonómica o legal.

En estos supuestos el Ayuntamiento responderá probablemente por el valor de la construcción derribada, pero no podrá repetir contra el arquitecto municipal, a pesar de que se equivocara al emitir su informe favorable a la concesión de la licencia.

6. Consejos de tipo preventivo

Ante esta situación, opino que lo que procede es **aplicar medidas preventivas, que hagan menos probable el que un arquitecto incurra en negligencia o culpa en la emisión de los informes urbanísticos**, pues una vez la negligencia se ha cometido, y una sentencia firme ha procedido a anular una licencia, y el ayuntamiento decida iniciar una actuación de repetición contra el arquitecto, poca cosa puede hacer éste más que buscar una buena defensa jurídica.

6.1. En general hay que tener mucha precaución en la confección de los informes técnicos para la concesión de licencias. Es aconsejable, tal como hacen algunos ayuntamientos, que el técnico disponga de una plantilla con los parámetros urbanísticos a verificar, para cada sector que tenga una regulación diferente en el planeamiento municipal.

6.2. Supuestos de diversos técnicos jerarquizados

Este es otro problema añadido en los municipios medianos y grandes, en los cuales existen varios técnicos en el departamento de urbanismo, con una organización jerarquizada. Es frecuente que si el informe técnico sobre la licencia lo emite un arquitecto técnico u otro arquitecto, lleve el visto bueno del arquitecto jefe del departamento de licencias o del jefe del servicio de urbanismo.

En estos casos no es fácil determinar la responsabilidad que asume el arquitecto que da el visto bueno. Hay que establecer por escrito en la normativa interna de la organización del departamento, si el visto bueno es simplemente un conforme con la tramitación de la licencia, o es un conforme al contenido del informe técnico. En este último caso, el arquitecto que da el visto bueno asume la responsabilidad por los errores del inferior, y debería repasar a fondo el informe técnico emitido por este último.

7. Normas urbanísticas que deben ser analizadas especialmente

Relacionamos las siguientes como las más importantes a tener en cuenta, las que suelen originar la responsabilidad patrimonial del arquitecto por culpa o negligencia graves:

- Naturaleza de solar de la finca, especialmente con acceso a la vía pública. No valen las servidumbres de paso de derecho privado.
- Usos permitidos.
- Tipología de la construcción.
- Ocupación de la parcela.
- Densidad máxima permitida de viviendas.
- Altura máxima reguladora.
- Plantas permitidas.
- Profundidad edificable.
- Separación de linderos a la vía pública y a los vecinos (motivo frecuente de impugnaciones)
- Inclinación del tejado, a partir de la altura máxima, o incluso por debajo de dicha altura máxima reguladora.
- Plazas de aparcamiento obligatorias.
- Normativa sobre habitabilidad y accesibilidad.

8. Actuación al detectarse una posible licencia ilegalmente concedida, ya sea a causa de una denuncia, o por los propios servicios técnicos municipales

- Si las obras no han comenzado, conviene **iniciar urgentemente la revisión de oficio de la licencia, suspendiendo sus efectos**. En este supuesto podremos evitar toda responsabilidad patrimonial no solo del arquitecto sino también del ayuntamiento.
- Si las obras se han iniciado pero no han finalizado, conviene también **iniciar urgentemente la revisión de oficio de la licencia, suspendiendo sus efectos y las obras**, para mitigar los daños y las posibles responsabilidades patrimoniales consiguientes.
- Si las obras ya han finalizado, conviene actuar de la misma manera, a fin de evitar las ventas a posibles terceros de buena fe, que agravan más la situación indemnizatoria.

La tramitación del expediente de revisión de oficio de una licencia urbanística, ya sea por nulidad de pleno derecho, ya sea por anulabilidad mediante la declaración de lesividad, es competencia del secretario municipal, el cual tiene conocimientos suficientes para ello. En caso contrario deberá pedir asistencia jurídica a la Diputación Provincial, o contratar un servicio jurídico externo.

Sin embargo la detección de la probable ilegalidad de la licencia concedida, es competencia de los servicios técnicos municipales, los cuales cuando esto suceda deberán de forma inmediata ponerlo en conocimiento del equipo de gobierno para que tomen las medidas oportunas. En caso de no hacerlo, podrían incurrir en un nuevo motivo de responsabilidad ante el ayuntamiento.

9. Principio de precaución básico: en caso de duda, denegar la licencia

Este principio, de fácil enunciado, es difícil de aplicar, pues el interés constructivo de todo ayuntamiento a fin de favorecer la economía del municipio aconseja precisamente lo contrario. Pero este proceder es fundamental para salvaguardar la responsabilidad patrimonial del propio ayuntamiento y del arquitecto municipal. Han sido muchos los arquitectos y secretarios municipales que me han expuesto la dificultad que encuentran en los miembros del equipo de gobierno municipal para aplicar este criterio.

Sin embargo hay que recordar al equipo de gobierno municipal que si la negligencia o culpa del arquitecto no es grave, y puede defenderse que su interpretación del planeamiento o de la legislación urbanística es razonable aunque haya sido declarada ilegal por una sentencia firme, el arquitecto no tendrá responsabilidad patrimonial, y en cambio esta responsabilidad recaerá exclusivamente sobre el ayuntamiento.

Por lo tanto el principio de que en caso de duda razonable es preferible denegar una licencia que concederla, resulta beneficioso aplicarlo sobre todo para el propio ayuntamiento, más que por salvaguarda del arquitecto municipal.

Si denegamos de forma razonada una licencia que posteriormente un Juzgado o Tribunal decide que procede otorgar, no es probable que se exija responsabilidad patrimonial al ayuntamiento, al menos hasta la fecha no conozco jurisprudencia en este sentido. Y en cualquier caso el daño exigible sería mucho menor que en el supuesto de concesión de la licencia ilegal, posteriormente anulada, con el consiguiente derribo de lo construido.

10. Corregir y clarificar las dudas existentes en la normativa del planeamiento general municipal

Es frecuente y normal que en la normativa del planeamiento general puedan existir preceptos que en el momento de su aplicación susciten dudas. Ello sucede con muchas leyes y reglamentos estatales y autonómicos, y por lo tanto no es de extrañar que también suceda en una disposición general municipal como es el plan general.

Ante esas dudas, algunos ayuntamientos han establecido un criterio de interpretación consensuado entre los diversos técnicos y juristas del ente local, avalados a veces por los arquitectos del equipo redactor del plan general, e incluso con el visto bueno de los técnicos del Servicio de Urbanismo de la Comunidad Autónoma. Con esta situación el ayuntamiento no considera necesario efectuar ninguna modificación puntual del planeamiento, pues todo el mundo está de acuerdo en una determinada interpretación de la duda existente. Y así me lo han hecho saber cuando yo les he aconsejado que las dudas deben ser eliminadas con las aclaraciones oportunas en el propio plan general.

Los que así opinan no advierten que en la práctica los únicos que interpretan nuestro planeamiento general de forma auténtica son los jueces y magistrados de lo contencioso. Y si queremos evitar tener disgustos por la concesión de licencias aplicando la interpretación que hacemos desde el ayuntamiento ante las dudas que crea nuestro planeamiento, lo que hay que hacer es dispersar dichas dudas mediante una modificación puntual del planeamiento, y así los jueces y magistrados no podrán efectuar una interpretación diferente de la nuestra y considerar ilegal una licencia que nosotros hemos considerado legal.

11. Otros principios a aplicar

Conviene tener en cuenta los criterios que fijan normalmente las diversas leyes de urbanismo de las diferentes Comunidades Autónomas. Transcribimos a continuación las reglas de interpretación del planeamiento urbanístico que establece La Ley de Urbanismo de Catalunya en su artículo 10:

Regles d'interpretació del planejament urbanístic

1. Els dubtes en la interpretació del planejament urbanístic produïts per imprecisions o per contradiccions entre documents del mateix rang normatiu es resolten atenent els criteris de menor edificabilitat, de major dotació per a espais públics i de major protecció ambiental i aplicant el principi general d'interpretació integrada de les normes. En el supòsit que es doni un conflicte irreductible entre la documentació imperativa del planejament urbanístic i que no pugui ésser resolt atenent els criteris generals determinats per l'ordenament jurídic, preval el que estableixi la documentació escrita, llevat que el conflicte es refereixi a quantificació de superfícies de sòl, supòsit en el qual cal atènyer-se a la superfície real.

2. En el supòsit que diverses normes o mesures restrictives o protectores, tant les derivades de la legislació sectorial o de llurs instruments específics de planejament com les de caràcter urbanístic, concorrin en un mateix territori i comportin

diferents graus de preservació, s'ha de ponderar l'interès públic que hagi de prevaler i cercar la utilització més racional possible del territori.

Por mi parte, creo importante recordar la aplicación de estos dos criterios sencillos:

- a) En caso de duda, aplicar la normativa que menos perjudique a los vecinos (por ejemplo: menor altura, mayor separación de linderos...)
- b) En caso de duda, aplicar la normativa que suponga menos edificabilidad, menos ocupación y otros conceptos similares.

Pere-Joan Torrent Ribert
Abogado. Máster en gestión y derecho local
Ex-Jefe de los Servicios Jurídicos de la Diputación de Tarragona

16. RESPONSABILIDAD DEL ARQUITECTO QUE FIRMA UN PROYECTO REDACTADO POR UN TÉCNICO EXTERNO O POR OTRO DE LA PROPIA ADMINISTRACIÓN. SUPERVISIÓN DE PROYECTOS

Febrero 2019

Se me formula la pregunta acerca de la posibilidad o no del deslinde de responsabilidades entre arquitectos, cuando uno de ellos supervisa un proyecto redactado por otro técnico, y finalmente acaba firmándolo como coautor. Es frecuente la contratación de una asistencia técnica mediante un contrato de servicios para la redacción de un proyecto o dirección de una obra. En la Administración no suele disponerse de medios propios para resolver problemas como cálculos complejos de estructuras o instalaciones, por lo que es frecuente que se encargue a un técnico externo.

Finalmente figuran en el proyecto tanto la firma del arquitecto de la Administración como la del equipo redactor. Lo mismo puede suceder con un proyecto redactado por un arquitecto municipal, que debe ser revisado por el arquitecto que ocupa un puesto de trabajo superior.

La cuestión a dilucidar es si al firmar los dos arquitectos el proyecto, asumen de modo solidario las posibles responsabilidades que pudieran derivarse de los errores del proyecto.

Se trata de dilucidar si sería posible deslindar las responsabilidades; es decir por ejemplo, que el arquitecto de la Administración se responsabilizara de lo derivado del proyecto básico y licencias (muchas veces el arquitecto municipal hace el diseño básico o anteproyecto, que es donde se contiene el cumplimiento de ordenanzas) y el externo se responsabiliza de la estructura e instalaciones, puesto que en realidad él las ha calculado.

Para responder a esta pregunta vamos a analizar los diversos supuestos que normalmente suelen producirse, y comentar sus ventajas e inconvenientes, así como las precauciones que deben tomarse en cada caso.

1. Proyecto redactado por un técnico externo y acaba siendo firmado también por el arquitecto municipal, figurando los dos como coautores del proyecto sin distinción alguna

Si el arquitecto de la Administración firma un proyecto redactado por un arquitecto externo, yo opino que asume todas las responsabilidades como coautor del Proyecto. Estaríamos en un caso de responsabilidad solidaria.

Y es sabido que en los supuestos de responsabilidad solidaria cada uno de los responsables responde de la totalidad de los daños que se imputen al conjunto, sin perjuicio del derecho de repetir contra los otros responsables.

Por lo tanto en principio hemos de decir que no es recomendable que el arquitecto de la Administración firme un proyecto redactado por un arquitecto o equipo externo. Y si finalmente decide hacerlo, debería repasar todos los cálculos que puedan originar en su día un defecto en dicho proyecto.

2. Proyecto redactado por un arquitecto municipal, pero que acaba siendo firmado también por el arquitecto municipal de nivel superior, figurando los dos como coautores del proyecto sin distinción alguna

Igual que en el caso anterior, estaríamos en un caso de responsabilidad solidaria. El arquitecto municipal que firme un proyecto redactado por otro técnico municipal, debe ser consciente de que asume todas las responsabilidades como coautor de dicho proyecto.

3. Proyecto redactado por el arquitecto de la Administración con colaboración externa parcial y perfectamente delimitada

Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, en su artículo 233 establece lo siguiente:

Artículo 233.

4. Cuando la elaboración del proyecto haya sido contratada íntegramente por la Administración, el autor o autores del mismo incurrirán en responsabilidad en los términos establecidos en esta Ley. En el supuesto de que la prestación se llevara a cabo en colaboración con la Administración y bajo su supervisión, las responsabilidades se limitarán al ámbito de la colaboración.

En este supuesto estaríamos ante un proyecto redactado por un técnico externo y acaba siendo firmado también por el arquitecto municipal, figurando los dos como coautores del proyecto, pero con un documento que delimita la participación de cada uno de los técnicos en la redacción del proyecto.

En el pliego de condiciones del contrato de servicios o asistencia técnica contratada, debe quedar muy claro y acotadas las responsabilidades que se puedan derivar de la participación que cada uno de los diversos firmantes ha tenido en la redacción del Proyecto.

De esta manera en un supuesto de exigencia de responsabilidades por daños originados por un defecto de cálculo de estructuras, el coautor arquitecto municipal que no ha intervenido en dichos cálculos, podrá defenderse ante las autoridades administrativas u órganos judiciales que exijan dichas responsabilidades.

4. Supuestos de dirección de obra compartida por varios técnicos

4.1. Todo lo que hemos dicho anteriormente puede aplicarse a los supuestos de dirección de obra compartida por varios técnicos, ya sean todos técnicos de la Administración, ya sean técnicos de la Administración y técnicos externos. Hay que hacer hincapié en que es más frecuente la exigencia de responsabilidades a los técnicos por defectos o errores en la dirección de las obras que por los defectos en la redacción de proyectos.

4.2. Si se ha contratado una asistencia técnica parcial o de colaboración con técnicos externos para la dirección de la obra, en el pliego de condiciones debe establecerse con claridad los aspectos cuya responsabilidad corresponde a la dirección externa de la obra.

4.3. Si el caso es por la dirección compartida entre varios técnicos de la misma Administración, la delimitación de responsabilidades es más compleja y difícil. No existe una normativa clara al respecto, pues la Ley de ordenación de la edificación tiene un ámbito exclusivo para esta actividad, y además va dirigida a la actividad privada. Tampoco es frecuente, o al menos yo no lo conozco, que existan documentos en los cuales se delimite las responsabilidades de los diversos técnicos de la Administración que intervienen en la dirección de las obras.

4.4. Por supuesto en los casos en que no existan encargos que delimiten y concreten las responsabilidades de cada técnico que intervenga en la dirección de las obras, en principio la responsabilidad será solidaria.

Personalmente intervine hace años en un caso muy complejo de responsabilidades patrimoniales exigidas a diversos técnicos municipales, conjuntamente con varios técnicos externos, todos intervinientes en la dirección de las obras, que finalmente tuvo que ser resuelto por la vía judicial, después de la resolución por la vía administrativa municipal.

5. Proyecto redactado por un arquitecto externo o por un arquitecto interno que debe ser supervisado e informado por el arquitecto municipal

5.1. Ahora bien, es cierto que con frecuencia la Administración exige al arquitecto o técnico de nivel superior que informe sobre la adecuación y bondad del proyecto redactado por un técnico externo o por un técnico de nivel inferior. Y ello es correcto que así se haga. Pero esta exigencia debe resolverse mediante un Informe, y no mediante la asunción de la coautoría del proyecto.

5.2. Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, en su artículo 235 establece lo siguiente:

Artículo 235. Supervisión de proyectos.

Antes de la aprobación del proyecto, cuando el presupuesto base de licitación del contrato de obras sea igual o superior a 500.000 euros, IVA excluido, los órganos de contratación deberán solicitar un informe de las correspondientes oficinas o unidades de supervisión de los proyectos encargadas de verificar que se han tenido en cuenta las disposiciones generales de carácter legal o reglamentario así como la normativa técnica que resulten de aplicación para cada tipo de proyecto. La responsabilidad por la aplicación incorrecta de las mismas en los diferentes estudios y cálculos se exigirá de conformidad con lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 233 de la presente Ley.

En los proyectos de presupuesto base de licitación inferior al señalado, el informe tendrá carácter facultativo, salvo que se trate de obras que afecten a la estabilidad, seguridad o estanqueidad de la obra en cuyo caso el informe de supervisión será igualmente preceptivo.

Creemos que la redacción de esta norma legal, deja bien claro que la supervisión de un proyecto de obras no supone la coautoría del mismo por parte de los supervisores.

5.3. Ello exige que en el Informe de supervisión debe quedar bien claro cuál es la función que tiene el arquitecto supervisor, y alcance de su misión.

Este Informe del arquitecto no autor del proyecto, puede referirse a muchos aspectos entre los cuales sugerimos los siguientes:

- a) Corrección formal y documental del proyecto.
- b) Adecuación del presupuesto a la disponibilidad presupuestaria de la Administración.
- c) Adecuación ostensible de los precios unitarios utilizados en el proyecto, a los valores del mercado.
- d) Adecuación funcional del proyecto a las necesidades y programa funcional de la Administración.
- e) Adecuación de las soluciones de diseño que ofrece, y/o configuración de la construcción.
- f) Otros aspectos similares, siempre que no incidan en los aspectos estrictamente técnicos del proyecto.

En definitiva el supervisor actúa como representante de la Administración municipal y como su asesor técnico.

6. Dirección de obras efectuada por un arquitecto externo o por un arquitecto interno que debe ser supervisada e informada por el arquitecto municipal

Igual como hemos dicho en el punto anterior, es frecuente que la Administración exija al arquitecto o técnico de nivel superior que informe sobre las certificaciones de obras, las actas de precios contradictorios, los modificados de proyecto y otros documentos propios de la dirección de las obras, redactado por un técnico externo o por un técnico de nivel inferior. Y opinamos también que ello es correcto que así se haga. Pero esta exigencia debe resolverse mediante un Informe, o un visto bueno y no mediante la asunción de la coautoría de dichos documentos, toda vez que el técnico supervisor no participa en absoluto en la dirección de las obras.

7. El artículo 17 de la Ley de Ordenación de la Edificación

La Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, en su artículo 17 establece lo siguiente:

Artículo 17. Responsabilidad civil de los agentes que intervienen en el proceso de la edificación.

5. Cuando el proyecto haya sido contratado conjuntamente con más de un proyectista, los mismos responderán solidariamente.

Los proyectistas que contraten los cálculos, estudios, dictámenes o informes de otros profesionales, serán directamente responsables de los daños que puedan derivarse de su insuficiencia, incorrección o inexactitud, sin perjuicio de la repetición que pudieran ejercer contra sus autores.

Opinamos que esta norma de la Ley de Ordenación de la Edificación no es aplicable a las Administraciones Públicas, por las siguientes razones:

1. En primer lugar contradice lo que establece el artículo 233 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, tal como hemos explicado anteriormente.

2. En segundo lugar, el sistema de responsabilidad patrimonial de los técnicos municipales difiere substancialmente del de los técnicos en sus relaciones de derecho privado. Debemos tener presente que el arquitecto municipal, ya sea funcionario, laboral o con contrato de servicios, no responde civilmente ante nadie. Al margen de la posible responsabilidad penal (de la cual puede derivarse una responsabilidad civil subsidiaria) el arquitecto municipal en cualquiera de sus relaciones con el ayuntamiento, solo responde ante la autoridad municipal por responsabilidad patrimonial. Este sistema de responsabilidades patrimoniales de nuestro derecho administrativo no se compagina con lo que establece el referido artículo 17 de la Ley de Ordenación de la Edificación.

8. El derecho de repetición de la Administración contra el personal a su servicio

Una vez más debemos recordar el derecho de la Administración a exigir la responsabilidad patrimonial que corresponda a sus autoridades y al personal a su servicio, entre los cuales se encuentran con cierta frecuencia los arquitectos municipales, ya sean funcionarios, con contrato laboral o con contrato de servicio.

Para ello se exige que el arquitecto haya actuado con dolo (intencionalidad) o con negligencia o culpa grave.

La exigencia de responsabilidad puede producirse por dos vías:

- a) La vía directa, cuando la actuación del arquitecto ha producido unos daños a los bienes del Ayuntamiento. Por ejemplo: cuando por defectos en el proyecto o en la dirección de las obras, se produce un colapso en una obra municipal.

b) Por la vía de la repetición: cuando el Ayuntamiento se ha visto obligado a indemnizar a un particular por la actuación de su arquitecto. Por ejemplo: cuando una licencia informada erróneamente por el arquitecto, ha sido anulada por los Tribunales, y hay que proceder al derribo de la construcción. Una vez indemnizado el particular el Ayuntamiento puede repetir contra el arquitecto que informó erróneamente dicha licencia, siempre que su conducta sea calificada como negligencia o culpa grave.

Pere-Joan Torrent Ribert
Abogado. Máster en gestión y derecho local
Ex-Jefe de los Servicios Jurídicos de la Diputación de Tarragona

17. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LOS AYUNTAMIENTOS POR LAS DEFICIENCIAS DE UNA URBANIZACIÓN

Marzo 2009

1.Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de junio de 2008

Fecha de la sentencia: 03/06/2008

Número de Recurso: 3436/2004

Procedimiento: Recurso de casación.

Jurisdicción: Contencioso-Administrativo

Origen: Tribunal Supremo. Sala Tercera, Sección 5ª.

Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro José Yagüe Gil.

Parte actora: Entidad Urbanística Colaboradora de Conservación de la Urbanización "La C".

Parte demandada: Ayuntamiento de la costa catalana.

Marginal Cendoj: 28079130052008100343

Marginal Tirantonline: TOL 1.335.873

Resumen: Deficiencias y carencias en las infraestructuras de una urbanización de iniciativa privada. Responsabilidad del Ayuntamiento por no haber exigido al promotor, hoy desaparecido, la culminación de las infraestructuras, ni haber exigido garantías.

2. Relato de los hechos enjuiciados en la sentencia

2.1. Un Ayuntamiento de la costa catalana, que por Ley tiene obligación de controlar los procesos de urbanización y de exigir a los promotores los compromisos y garantías necesarias para que las infraestructuras de las urbanizaciones se lleven efectivamente a cabo, no lo había hecho así en el caso de la urbanización "La C", produciéndose como resultado carencias y defectos en sus infraestructuras urbanísticas (alumbrado público, red viaria, red de saneamiento, etc).

2.2. Por acuerdo de la Comisión Provincial de Urbanismo, que aprobó definitivamente el Plan Parcial del Sector de fecha 17 de Diciembre de 1965, se estipuló en la condición tercera que "durante el período comprendido entre las fechas de aprobación del Plan Parcial y presentación del subsiguiente proyecto de urbanización, habrá de darse cumplimiento por los promotores, a lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley del Suelo de 1956, y de un modo concreto y especialísimo a los apartados d) e) y f), en orden a garantizar al Ayuntamiento que la ejecución de la urbanización se realizará totalmente", especificándose que no se concederán licencias hasta que se realizara "el ingreso y constancia en la Caja Municipal del importe de la urbanización".

2.3. El Ayuntamiento incumplió esta obligación, pese a que la entidad mercantil urbanizadora contaba con un escaso capital social, de un millón y medio de pesetas.

2.4. En el acuerdo de la Comisión Provincial de Urbanismo de 27 de diciembre de 1977, que aprobó definitivamente el Proyecto de Urbanización, se especificó que "la Comisión recuerda la necesidad de que se formule por el promotor el oportuno Plan de Etapas para la ejecución de las obras de urbanización y que se consignen los oportunos compromisos y garantías de su cumplimiento a que se hace referencia en el artículo 53, d) y e) de la Ley del Suelo", los compromisos que se hubieran de contraer entre el urbanizador y el Ayuntamiento, y las garantías del exacto cumplimiento de dichos compromisos.

2.5. El Ayuntamiento no exigió esas garantías.

2.6. Pese a las deficiencias en las infraestructuras urbanísticas de la Urbanización (por ejemplo, la inexistencia de un sistema de evacuación de aguas residuales, que era prestado por fosas sépticas) el Ayuntamiento firmó un convenio con el promotor en fecha 14 de febrero de 1984, en el que, a cambio de recibir unas cesiones, se comprometía a clasificar el suelo de la urbanizadora como urbano en la Revisión del Plan General Municipal, convenio en el que se imponía al promotor el deber de cuidar de que la zona no fuera contaminada a causa de las fosas sépticas, a las que, en consecuencia, se les dio carta de naturaleza, pese a que el Plan Parcial y el Proyecto de Urbanización tenían diseñado su propio y normal sistema de evacuación, con depuradora incluida.

3. Demanda de la Entidad Urbanística de Conservación

Ante este estado de cosas, la Entidad Urbanística Colaboradora de Conservación de la urbanización, después de la correspondiente reclamación administrativa, interpuso en el año 1999 un recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en la cual solicitó del Tribunal los siguientes pronunciamientos:

3.1. La falta de ejecución en la Urbanización "La C", de una serie de infraestructuras urbanísticas previstas en el Plan Parcial y en el Proyecto de Urbanización del sector.

3.2. El derecho que ostenta la Entidad Urbanística Colaboradora de Conservación, de obtener que el Ayuntamiento acabe en la forma prevista en el planeamiento, la obra urbanizadora del sector de "La C".

3.3. El deber del Ayuntamiento de garantizar la efectiva implantación en el sector de "La C" y de costear la realización y ejecución de la totalidad de las obras, infraestructuras y dotaciones públicas previstas en el planeamiento, y en particular, la red de alumbrado público, la red de saneamiento y evacuación de aguas, así como las estaciones depuradoras, el trazado subterráneo de la red de suministro de energía eléctrica, la finalización de una calle y demás servicios establecidos en el Plan Parcial y en el Proyecto de Urbanización de "La C".

3.4. La existencia de un supuesto de responsabilidad patrimonial de la Administración por el anormal funcionamiento por parte del Ayuntamiento, del deber de vigilar, controlar y exigir al promotor la correcta ejecución de las infraestructuras urbanísticas cuya implantación en el sector venía exigida por el planeamiento, y por el abandono de sus competencias en materia de disciplina urbanística; y la correlativa obligación de indemnizar los daños causados, ejecutando con cargo a los Presupuestos municipales, las infraestructuras no implantadas en la urbanización "La C".

4. Contestación y defensa del Ayuntamiento

En su contestación a la demanda el Ayuntamiento alegó lo siguiente:

4.1. Que la Entidad Urbanística Colaboradora de Conservación demandante carece de legitimación activa para formular las pretensiones ejercitadas, ya que tiene sólo la función de conservar y mantener la obra urbanizadora, correspondiendo la legitimación a los mismos propietarios.

4.2. Que las cargas derivadas del planeamiento siguen al terreno y no a su titular, de forma que las fincas quedan afectadas "ope legis" a las cargas urbanísticas, quedando el adquirente subrogado en el lugar y puesto del anterior propietario.

4.3. De ello se deduce que el Ayuntamiento no ha de responder de las supuestas deficiencias por no darse el requisito de la antijuridicidad del daño, al tener los adquirentes el deber de soportarlo.

Aunque puede decirse que el primer argumento de la defensa, es decir, la falta de legitimación activa de la Entidad Urbanística Colaboradora de Conservación no era muy sólido, no se puede negar que el segundo argumento, que hemos destacado en negrita, es francamente fundamentado, y que se asienta en una jurisprudencia tradicional.

5. Sentencia de la Sala de lo contencioso administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña

La Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sección 1ª) dictó en fecha 14 de Enero de 2004, y en su recurso contencioso administrativo nº 196/99, la correspondiente sentencia en la cual, en resumen, decidió lo siguiente:

"a) Ha lugar a reconocer a los propietarios afectados de la urbanización "La C" (pero no la Entidad de Conservación), como situación jurídica individualizada, la falta de ejecución, en esa urbanización, de una serie de infraestructuras urbanísticas, previstas en el plan parcial y en el proyecto de urbanización del sector.

b) No procede reconocer en favor de la actora el derecho a obtener que el Ayuntamiento en la forma prevista en el planeamiento, la obra urbanizadora del Sector "La C".

c) Ha lugar a declarar el deber del Ayuntamiento a promover (pero no a garantizar o costear) la efectiva implantación de las obras y servicios señaladas en el de la demanda.

d) Procede declarar la inadmisibilidad de este recurso, por falta de legitimación activa de la Entidad Urbanística Colaboradora de Conservación, en lo que respecta a los pedimentos recogidos en el apartado 4º de la citada demanda".

6. Recurso de Casación de la Entidad Urbanística Colaboradora de Conservación

No estando conforme con el fallo de esta sentencia, la Entidad Urbanística Colaboradora de Conservación, interpuso el oportuno recurso de casación ante el Tribunal supremo, a principios del año 2004.

6.1. Las principales cuestiones que se debaten en este recurso de casación y que resuelve la sentencia son las siguientes:

Primera: Si la Entidad Urbanística Colaboradora demandante tiene o no legitimación activa para solicitar la condena del Ayuntamiento a ejecutar con cargo a los presupuestos municipales las infraestructuras no implantadas en la urbanización "La C".

Segunda: Si el Ayuntamiento debe o no ejecutar esas obras a su costa, al haber incurrido en un caso de responsabilidad patrimonial por haber incumplido sus obligaciones, al no exigir al promotor de la urbanización los compromisos y garantías necesarias, y al no controlar, vigilar y fiscalizar la acción urbanizadora tal como debía.

7. Sentencia del Tribunal Supremo

7.1. Principios que contiene.

Anticipamos de forma resumida que la sentencia del Tribunal Supremo estima en substancia el recurso de casación, y da la razón a la Entidad Urbanística Colaboradora de Conservación, en cuanto considera que tiene legitimación activa para reclamar contra el Ayuntamiento; afirma que el Ayuntamiento ha incurrido en responsabilidad patrimonial y por lo tanto deberá hacerse cargo del coste de las obras de urbanización pendientes de ejecutar, pero con un importante matiz: aprecia una culpa concurrente de los propietarios, por lo cual reparte la responsabilidad y el coste de las obras entre el Ayuntamiento (un 30 %) y la Entidad Colaboradora de Conservación (un 70 %). Reconoce la legitimación activa de la EUCC.

1. La Entidad Urbanística Colaboradora de Conservación tiene personalidad jurídica y figura como tal inscrita en el Registro de Entidades Urbanísticas Colaboradoras desde el día 29 de Julio de 1982. Según sus Estatutos, tiene entre sus finalidades la "defensa de los intereses comunes de los propietarios de parcelas ubicadas en el ámbito de la entidad", cosa que, sin duda, incluye el ejercicio de acciones para lograr el establecimiento de los servicios e infraestructuras urbanísticas debidos.

2. Además, a tal Entidad pertenecen todos los propietarios de la urbanización, los cuales, más que individualmente afectados, lo son colectivamente, por tratarse de servicios (por ejemplo el alumbrado público) que tienen difícil precisión individualizada, ya que son servicios e infraestructuras que más que a cada finca, sirven a la Urbanización como tal, por lo cual procede reconocer legitimación a la Entidad, tal como impone el artículo 7.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que la reconoce para la defensa de los intereses colectivos "a las Corporaciones, asociaciones y grupos que resulten afectados", de la misma forma que la jurisprudencia viene reconociéndola a las Comunidades de Propietarios, y ello pese a carecer de personalidad jurídica.

3. Pero, además, en el presente caso se entremezcla en la legitimación el carácter público de la acción urbanística.

7.2. Establece la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento.

Tal como sucedieron los hechos y figuran relatados en el apartado 2 de este trabajo, (Relato de los hechos enjuiciados en la sentencia), en la Urbanización "La C" no cabe duda de que el Ayuntamiento incurrió en un anormal funcionamiento en el ejercicio de sus competencias urbanísticas, y que este anormal funcionamiento se concretó en no exigir a los promotores los compromisos y garantías necesarias para que las infraestructuras de las urbanizaciones se llevaran efectivamente a cabo y en no controlar el proceso de urbanización (artículo 25.2 ,d) y e) de la Ley de Bases de Régimen Local, y 3.3 .a) del T.R.L. S. de 9 de Abril de 1976, que otorgan al Ayuntamiento la competencia para "la dirección y control de la gestión urbanística" y para "encauzar, dirigir, realizar, conceder y fiscalizar la ejecución de las obras de urbanización").

Toda esta historia revela un funcionamiento anormal del Ayuntamiento en el ejercicio de sus competencias urbanísticas, del que se ha derivado un daño evidente a los propietarios (artículo 106.2 de la C.E. y 139 de la Ley 30/1992), que ha de ser resarcido por el Ayuntamiento demandado. Pues debe tenerse presente que este daño es continuo, se sigue produciendo día a día mientras los servicios no se implanten, y que por lo tanto, no puede decirse que la acción de responsabilidad esté prescrita.

7.3. Niega el principal argumento de defensa por parte del Ayuntamiento.

Según el Tribunal Supremo el argumento defensivo que utiliza el Ayuntamiento no es atendible. En efecto, es claro que las obligaciones urbanísticas siguen a la finca, y no al titular, en virtud del principio de subrogación establecido en el artículo 88 del TRLS, y que, desde ese punto de vista, los principales obligados actualmente a instalar y sufragar los servicios urbanísticos son los propietarios.

Pero eso no significa que tal obligación no pueda ser trasladada al Ayuntamiento, si es que fue éste quien con su inactividad originó el daño, daño que es el no poder ya dotar al suelo de los servicios previstos con cargo al promotor, lo que podría haberse evitado con una actuación diligente del Ayuntamiento, y en concreto, con el sencillo remedio de haber exigido las correspondientes garantías, tal como le había dicho la Comisión Provincial de Urbanismo de forma reiterada.

7.4. Culpa concurrente de los propietarios.

Sin embargo, la sentencia del Tribunal Supremo aprecia una culpa concurrente de los propietarios, en un grado elevado, que disminuye las consecuencias económicas de la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento. Estos son los razonamientos del Tribunal Supremo:

El mismo interés que hemos reconocido a la Entidad Colaboradora para ser actora en este pleito con la legitimación que se le requiere, ha de reconocérsele ahora para exigirle una diligencia que no ha tenido en esta historia. Es un contrasentido evidente que la entidad demandante afirme, por un lado, su interés a efectos de legitimación, y pretenda por otro eludir su responsabilidad diciendo que sólo tiene la función de conservar los servicios.

Los propietarios y la Entidad actora dejaron pasar dieciséis años sin reclamar nada, sin poner de manifiesto deficiencia alguna; ni una denuncia ni un escrito mereció el estado de la urbanización, ni al Ayuntamiento ni a los promotores; es más, no consta que cuando se tramitó la Revisión del Plan General de Ordenación Urbana del municipio (que fue aprobada en el año 1985) los propietarios o la Entidad actora hicieran alegación alguna, manifestaran al Ayuntamiento la falta de los servicios urbanísticos en el sector, se opusieran a la clasificación del suelo urbano, no siéndolo, o aprovecharan de alguna forma aquella ocasión para intentar que los promotores (entonces quizá sí) acabaran debidamente la obra urbanizadora.

Lo cual no excluye, desde luego, la responsabilidad del Ayuntamiento, pero sí la aminora muy substancialmente, en una proporción que este Tribunal Supremo fija en un 70%, debiendo en consecuencia el Ayuntamiento responder del 30% restante, sin perjuicio de que el Ayuntamiento pueda reclamarlo de los promotores o sus sucesores, si ello fuera posible.

7.5. Fallo que contiene la sentencia.

En lo que nos interesa en este breve comentario, la Sentencia contiene el siguiente fallo:

"4º. Declaramos que el Ayuntamiento tiene las obligaciones siguientes, a cuyo cumplimiento le condenamos:

Primero: Promover el establecimiento en la Urbanización "La C" de los siguientes servicios urbanísticos, en la forma en que los preveía el Plan Parcial y el Proyecto de Urbanización:

- Alumbrado público.

- Establecimiento o puesta en debido funcionamiento de la red de saneamiento, con su Estación Depuradora, de forma que dejen de ser necesarias las fosas sépticas actualmente existentes.

- Asfaltado y acerado de una calle que carece de dichos servicios.

Segundo: Sufragar el 30% del coste de tales obras con cargo a los Presupuestos municipales."

8. Conclusiones

La claridad de la sentencia no haría necesario efectuar más comentarios. Sin embargo, nos parece oportuno sacar algunas conclusiones de la misma. En nuestra opinión se trata de una sentencia que consideramos muy acertada, y altamente interesante para los servicios jurídicos de los ayuntamientos así como para los arquitectos e ingenieros municipales.

8.1. Los ayuntamientos no pueden adoptar una posición pasiva ante los problemas que planteen o que surjan con los promotores de las urbanizaciones de iniciativa privada o con las Juntas de compensación.

8.2. Los ayuntamientos no pueden tolerar nunca la ausencia de las garantías reglamentarias, ni pueden ser pasivos ante la tardanza en constituir las por parte de los obligados en los procesos de urbanización.

8.3. Los ayuntamientos deben aplicar el máximo rigor en el supuesto de permitir la simultaneidad de las obras de urbanización y las obras de edificación, exigiendo siempre el cumplimiento de los requisitos que para dichos supuestos establezca la legislación autonómica. Si ésta lo permite, aconsejamos que ante estas peticiones exijan una garantía del 100 % del coste de las obras de urbanización de todo el sector objeto de gestión urbanística. Deben rechazar el permitir una edificación con la simple garantía de la urbanización parcial de un tramo de calle o de los costes proporcionales a la superficie de la parcela a edificar.

8.4. Esta sentencia no pone en duda que la obligación de sufragar los costes de la urbanización corresponde al promotor o a la Junta de compensación, y por subrogación real, esta obligación se traslada a los propietarios compradores. La sentencia obliga al ayuntamiento a soportar un porcentaje del coste de la finalización de las obras de urbanización, por la negligencia que ha tenido en el control y vigilancia de la actuación del promotor, que ha perjudicado a los compradores de buena fe de las parcelas.

8.5. Ante las demoras o los incumplimientos reiterados de los requerimientos sobre la finalización de la urbanización del sector, los Ayuntamientos deben acudir a la ejecución subsidiaria, con cargo a las garantías, a los bienes del promotor, o exigiendo las cuotas pertinentes a los propietarios de las parcelas. Si actúan con diligencia, no se les podrá imputar ninguna responsabilidad patrimonial, tal como hace la sentencia que comentamos.

8.6. Es frecuente la actitud de ciertos ayuntamientos que ante las urbanizaciones no finalizadas o con graves deficiencias en su ejecución, se limitan a negarse a recibir formalmente las obras, pero sin embargo permiten la edificación, y el uso de los viales y espacios libres, pensando que mientras no reciban las obras de manera formal, no tendrán ninguna responsabilidad en lo que pase en dichas calles, zonas verdes y otros espacios libres. Esta creencia es completamente errónea. La jurisprudencia, con toda lógica, suele atribuir

responsabilidad patrimonial a los ayuntamientos por su conducta pasiva en estos casos, por los accidentes o daños que puedan sufrir los ciudadanos por el mal estado de estos viales, aceras, zonas verdes y demás servicios públicos que el ayuntamiento permite usar, sin estar en las debidas condiciones para ello, aunque no haya recibido formalmente las obras de la urbanización.

8.7. Los arquitectos e ingenieros municipales deben poner un especial cuidado en seguir y controlar la correcta ejecución de las obras de urbanización de iniciativa privada, y deben ser exigentes en que las obras se ejecuten de acuerdo con los proyectos aprobados. Igualmente no deben transigir en que estas urbanizaciones se entreguen al uso público, sin estar completamente finalizadas y recibidas por la Autoridad municipal. Los técnicos municipales deben recordar que si actúan con negligencia o culpa grave pueden ser declarados responsables patrimonialmente de los daños y perjuicios que se generen a terceras personas usuarias de estas urbanizaciones, incluidos los propios propietarios de las parcelas.

Pere-Joan Torrent Ribert
Abogado. Máster en gestión y derecho local
Ex-Jefe de los Servicios Jurídicos de la Diputación de Tarragona

18. SUELO URBANO PRIVADO EDIFICABLE QUE SE QUEDA SIN SUBSUELO POR SEGREGACIÓN DE ESTE

Marzo 2013

Solicitan de un Ayuntamiento la segregación de una parcela del subsuelo, para simultáneamente agregarlo a otra parcela colindante, con la que se formará una nueva parcela, de manera que la parcela inicial primera que quedaría solo con el suelo (literalmente) y su vuelo y sin subsuelo.

Ambas parcelas son edificables, no son dotacionales ninguna de las dos. ¿Se puede informar favorablemente? Se plantean varias dudas.

Urbanísticamente puede que cumplan ambas con las condiciones de parcela mínima desde el punto de vista urbanístico, y que incluso sean solar, porque el subsuelo al agregarse a otra parcela colindante, es a través de ésta que conseguirá tener acceso rodado, fachada mínima, conexión a infraestructuras, etc...

De todas maneras el lío que se monta con la que "pierde" el subsuelo es morrocotonudo: ¿cómo va a poder cimentar hincando su cimentación sobre otra finca registral? ¿Habría quizás que establecer una serie de servidumbres previamente a la segregación? Hay que tener en cuenta que una de las misiones del reglamento de servicios de las corporaciones locales es atender a las cuestiones de seguridad y estabilidad de los edificios, con lo que parece ser que, al menos en el informe habría que hacer mención a las complicaciones que se general para la estabilidad (cimentación) de la finca que se queda sin su subsuelo.

Por otro lado, de toda la vida, y según Código Civil, el suelo es lo básico y el vuelo es lo accesorio, de todas maneras que todo lo que se eleva sobre el suelo (vuelo) pertenece al suelo, pero ¿qué pasa con el subsuelo?

Asimismo los solicitantes de la segregación han presentado un escrito de la Dirección General del Registro y del Notariado, donde se dice que registralmente la segregación del subsuelo del suelo es posible.

¿Se puede informar favorablemente la segregación?

¿Haría falta un informe jurídico quizás que resolviera el tema de los condicionamientos para que se pueda edificar la parcela que se queda sin su subsuelo?

Nuestras conclusiones son las siguientes:

1. Aspecto hipotecario (derecho civil) de la consulta

Este asunto no debería preocupar al Ayuntamiento, porque no es un tema de su competencia. Pero resulta que además parece que está resuelto por la propia Dirección General del Registro y del Notariado según la cual la segregación es posible registralmente. Por lo tanto, es este un tema que debe obviarse en el análisis del problema y de la petición de licencia.

2. Aspecto constructivo de la consulta: problemas que puede plantear la construcción en el futuro solar sin subsuelo

En la consulta aparece la preocupación de la arquitecta municipal sobre los problemas que pueda plantear la construcción en el futuro solar, que no tendrá subsuelo.

Digamos desde un principio que éste tampoco debe ser un problema que deba preocupar a la arquitecta municipal. Se supone que en el contrato de compraventa o de cesión o lo que sea, entre el propietario del solar y el comprador del subsuelo, se fijarán las condiciones necesarias para que se pueda edificar en un futuro en el solar sin subsuelo. En estos casos suele fijarse la cota en la cual comienza la propiedad del comprador del subsuelo. Digo que esto se supone, pero que si no fuera así, tampoco esto debería ser un obstáculo para otorgar la licencia. Estamos nuevamente ante un problema de derecho civil, que no afecta al Ayuntamiento.

Cuando en un futuro, el titular del solar sin subsuelo pida una licencia de obras, el técnico autor del proyecto deberá resolver todos los problemas constructivos de la edificación. Sobre estos problemas no debe incidir el Ayuntamiento al conceder o denegar la licencia urbanística, como tampoco debe incidir el Colegio correspondiente en el momento de visar el proyecto. Esto es de la exclusiva responsabilidad del técnico autor del proyecto y del técnico director de la obra. Se supone que la obra no se arruinará, igual que se supone en todas las licencias que otorga el ayuntamiento.

Por otra parte, como simple abogado que soy, conozco el sistema de cimentación del edificio de 5 plantas donde se sitúa mi vivienda en Salou (a nivel de mar), y que no tiene cimientos tradicionales ni pilotaje. Está construido sobre una plancha supongo que de hormigón, para lo cual fue suficiente excavar un metro de profundidad.

3. Aspecto urbanístico del problema

Dicho todo lo que antecede, corresponde a la arquitecta municipal emitir un informe favorable o desfavorable en relación a la solicitud de segregación del subsuelo de un solar para agregarlo a la finca colindante, en función de la normativa urbanística municipal y autonómica. Como supongo que no existirá ninguna norma que lo prohíba, probablemente el informe deberá ser favorable.

4. Una sentencia del Tribunal Supremo sobre la cesión del suelo y la reserva del subsuelo

Existe una Sentencia del Tribunal Supremo que si bien trata de un caso de expropiación del subsuelo de una finca, cuyo propietario no era propietario del suelo, puede aportar algo de luz a este caso.

Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de noviembre de 2011.

Sala 3ª, Sección 6ª. Recurso 5759/2008

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan-Carlos Trillo Alonso

ROJ: STS 8115/2011

En este caso, el propietario de un solar de la ciudad de Barcelona cedió de forma gratuita al Ayuntamiento el suelo y parte del subsuelo; y el se quedó con la propiedad del subsuelo a partir de la cota -11, para construir 4 plantas de aparcamiento.

De los hechos que expone esta Sentencia se deduce:

- Que la segregación del subsuelo del suelo, es posible registralmente.
- Que el planeamiento de la ciudad de Barcelona permite dicha segregación desde el punto de vista urbanístico.
- Que el aspecto constructivo tiene soluciones técnicas posibles y económicamente viables.

Pere-Joan Torrent Ribert
Abogado. Máster en gestión y derecho local
Ex-Jefe de los Servicios Jurídicos de la Diputación de Tarragona

19. TÉCNICO COMPETENTE PARA LA INSPECCIÓN TÉCNICA DE CONSTRUCCIONES

Enero 2016

El Tribunal Supremo confirma la legalidad de las Ordenanzas Municipales que exigen que el técnico competente para efectuar la Inspección Técnica de las Construcciones sea exclusivamente el técnico competente para proyectar o dirigir el edificio que se inspecciona.

1. Los Ayuntamientos de Segovia y Soria han aprobado sus respectivas Ordenanzas Municipales para la aplicación de la Inspección Técnica de construcciones, en sus respectivos términos municipales. Debemos recordar que la legalidad de esta ordenanza exige que una ley autonómica establezca la posibilidad de su existencia. Es decir, los Ayuntamientos tan solo pueden desarrollar una Ordenanza de aplicación si su Comunidad Autónoma ha dictado una ley en este sentido.

2. Al tratar de cuál debe ser el técnico competente para emitir el Informe de la Inspección Técnica de las construcciones que están obligadas a pasar dicha inspección, las referidas Ordenanzas establecen lo siguiente:

Artículo 5. Inspección Técnica de Construcciones.

1. Los propietarios, personas físicas o jurídicas titulares de edificios, deberán realizar la inspección de los mismos en cumplimiento de la normativa vigente. En el caso de viviendas o locales integrados en una comunidad de Propietarios, el deber de inspección corresponde a la propia comunidad.

2. La inspección se llevará a cabo, bajo su personal responsabilidad, por técnicos competentes, de acuerdo con sus competencias y especialidades según L.O.E. (Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación (B.O.E. 266/99, de 6 de nov.)), y resto de normas que sean de aplicación, de acuerdo con sus respectivas especialidades y competencias específicas (dicha competencia se acreditará mediante certificado de colegiación y habilitación expedido por el correspondiente Colegio Profesional), y entendiendo como técnico competente aquellos que lo sean para proyectar o dirigir las obras de la construcción objeto de inspección, ajustándose a los principios de imparcialidad, objetividad e independencia, así como al de veracidad en las manifestaciones que en ellos se contengan respecto del estado real del inmueble.

3. El técnico competente emitirá un certificado de haber realizado la inspección, al que adjuntará como anexo inseparable un informe en el que evalúe el estado de conservación de la construcción y el grado de cumplimiento de los deberes urbanísticos establecidos en el artículo 8 de la ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León , y en los plazos que se establecen en esta ordenanza, para su posterior presentación en el Ayuntamiento de Soria en las formas permitidas por la legislación aplicable (...).

3. Por lo tanto, los Ayuntamientos a que nos hemos referido entienden que el técnico competente para efectuar la inspección técnica de una construcción debe ser el mismo técnico que es competente para redactar o dirigir el proyecto del edificio que se inspecciona.

4. Hoy por hoy, y mientras no se modifique la Ley de ordenación de la edificación, esta normativa supone que en los municipios referidos, todas las edificaciones destinadas viviendas, o de uso residencial en todas sus formas, así como las de uso cultural, docente, administrativo, sanitario y religioso, al no distinguir las ordenanzas entre el director de las obras y el director de la ejecución de las obras. solo podrían ser inspeccionadas por los arquitectos y los arquitectos técnicos con exclusión de todos los ingenieros de cualquier especialidad. Está claro que la competencia de los ingenieros quedará reducida a aquellas construcciones para las cuales tengan competencia para redactar el proyecto constructivo.

5. El Colegio de Ingenieros Industriales de Madrid impugnó las Ordenanzas de ambos municipios (Segovia y Soria) ante el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, cuya Sala de lo Contencioso administrativo desestimó los recursos y confirmó la legalidad de las Ordenanzas impugnadas, que fueron defendidas por los respectivos Ayuntamientos y por el Colegio de Arquitectos de Castilla y León.

6. Contra las Sentencias que desestimaron sus recursos, el referido Colegio de Ingenieros Industriales interpuso recurso de casación ante el Tribunal Supremo. El Alto Tribunal en dos recientes sentencias ha desestimado ambos recursos, confirmando las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, y por lo tanto, declarando la legalidad de las Ordenanzas de los Ayuntamientos de Segovia y Soria, para la aplicación de la inspección técnica de construcciones, en lo que se refiere al técnico competente para efectuar dicha inspección.

7. En atención a su importancia, damos los datos técnicos de las dos Sentencias del Tribunal Supremo para facilitar su consulta:

Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2015.

Sala 3ª, Sección 4ª. Recurso 578/2014.

ROJ: STS 5042/2015.

Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel-Ramón Arozamena Laso.

Ordenanza Municipal del Ayuntamiento de Soria.

Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 2014.

Sala 3ª, Sección 4ª. Recurso 4549/2012.

ROJ: STS 5292/2014.

Ponente: Excmo. Sr. D. Ramón Trillo Torres.

Ordenanza Municipal del Ayuntamiento de Segovia.

8. Hay que hacer la advertencia de que las Sentencias del Tribunal Supremo citadas no afirman que sea obligatorio que los Ayuntamientos determinen en sus ordenanzas que el técnico competente para las inspecciones técnicas de las construcciones sea exclusivamente el técnico competente para redactar o dirigir el proyecto de la edificación que se inspecciona. Esto no lo dice el Tribunal Supremo. Lo que dice es que si el Ayuntamiento aprueba una ordenanza en este sentido, no es ilegal, y lo consideramos ajustado a derecho. Pero no tenemos la seguridad de que si un Ayuntamiento permite que el técnico competente para efectuar la inspección técnica de una construcción sea un técnico que no era competente para redactar el proyecto de dicha construcción, dicha ordenanza vaya a ser declarada ilegal por los Tribunales.

Pere-Joan Torrent Ribert
Abogado. Máster en gestión y derecho local
Ex-Jefe de los Servicios Jurídicos de la Diputación de Tarragona

20. TRES CASOS REALES SOBRE LA DENEGACIÓN INCORRECTA DE LICENCIAS POR RAZONES NO URBANÍSTICAS QUE SIN EMBARGO PARECÍAN LÓGICAS A LOS ALCALDES

Abril 2013

Conviene recordar el principio básico en el campo de la concesión de licencias municipales, según el cual las licencias se conceden siempre "salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio de terceros".

De forma análoga, el técnico municipal al informar el proyecto para el cual se pide la licencia urbanística, no debe entrar a enjuiciar el aspecto técnico ni constructivo del proyecto.

Como aspectos anecdóticos, paso a relatar 3 casos que he vivido, en los cuales los Ayuntamientos decidieron denegar unas licencias, basados en argumentos razonables y lógicos, pero que no se ajustaban a la legalidad en base al principio de que el ayuntamiento no debe entrar a valorar aspectos externos al urbanismo, la habitabilidad y la accesibilidad de los edificios.

DOBLE PETICIÓN DE LICENCIA SOBRE EL MISMO LOCAL

En un ayuntamiento, una persona solicita licencia para obras de reforma de un local para abrir un restaurante. Se tramita la licencia de obras en la forma reglamentaria.

A los pocos días, una persona diferente solicita también licencia de obras de reforma del mismo local, para abrir un restaurante. Los proyectos de obra son claramente diferentes. El ayuntamiento responde a esta segunda solicitud que no se admite a trámite la petición, pues ya se está tramitando otra solicitud de licencia de obras para el mismo local, registrada con anterioridad.

Este segundo peticionario interpone un recurso contencioso administrativo, por violación de derechos fundamentales, contra la no admisión a trámite, en cuyo momento se solicita mi intervención como letrado del ayuntamiento. Rápidamente explico al alcalde que el ayuntamiento debe admitir a trámite la segunda petición y tramitar las dos. Así se hace, con la precaución de informar a los dos solicitantes de que existe otra petición y que el Ayuntamiento no tiene competencia para determinar quién tiene derecho a disfrutar del local.

El Alcalde me pregunta a quién se le dará la licencia de apertura. La respuesta es sencilla: al que haga la obra, pues está claro que los dos no podrán hacerla. El alcalde manifiesta el temor de que las cosas acaben mal (habla de perros de presa, armas, y otras cosas), pero este es un problema que no puede resolver el ayuntamiento.

Comentario final: cuando tuve en mis manos la documentación que cada titular mostraba en defensa de sus derechos, parecía con claridad que era precisamente el segundo solicitante el que ostentaba mejor derecho sobre la posesión del local. Pero esto debía resolverlo el Juzgado de 1ª Instancia, como así sucedió.

SOLAR EDIFICABLE CON UNA SERVIDUMBRE DE PASO CONFIRMADA POR EL JUZGADO DE 1ª INSTANCIA

Un vecino pide licencia de obras para construir un solar edificable, sobre el cual existe una servidumbre de paso, que si se respeta convierte el solar en no edificable. La servidumbre de paso ha sido confirmada por una Sentencia reciente del Juzgado de 1ª Instancia, sentencia firme que es conocida por el Ayuntamiento, pues el vecino titular de la servidumbre la ha puesto en su conocimiento con la finalidad de que no se conceda licencia de obras al propietario del solar.

El Alcalde deniega la licencia en base a la existencia de la servidumbre que convierte al solar en no edificable, convencido que así debe hacerlo por respeto y en cumplimiento de una resolución judicial.

Ante el conflicto planteado, solicitan mi asesoramiento, y convengo al arquitecto que debe informar la licencia solo desde el punto de vista del planeamiento; como el informe era favorable el Alcalde concedió la licencia. Evidentemente la construcción (aunque disponía de licencia municipal) no se llevó a cabo, hasta que la servidumbre no fue cancelada por acuerdo entre los dos vecinos.

EDIFICACIÓN SOBRE UN SOLAR QUE EN PARTE ERA PROPIEDAD DE OTRA VECINA

En un municipio muy pequeño, un vecino solicita licencia para construir sobre un solar, que si bien en un 80 % era de su propiedad sin discusión, en el otro 20 % era propiedad de su vecina, una mujer anciana internada en una residencia lejana y sin familiares próximos en el pueblo.

El Alcalde que conoce el tema, y de acuerdo con los vecinos de ambos, pretende denegar la licencia porque es evidente que se trata de una usurpación de una finca de una vecina indefensa. La secretaria advierte al alcalde que él no puede emitir juicios sobre la propiedad de una finca. Ante la advertencia de la secretaria, el alcalde solicita mi asesoramiento. Yo confirmo la opinión de la secretaria.

El Alcalde me advierte de que los vecinos, que no entienden de cuestiones jurídicas pero que saben muy bien quien es la propietaria de la finca, consideran que si el ayuntamiento concede la licencia, significa que se pronuncia sobre el litigio de la propiedad y que de forma claramente injusta favorece al propietario usurpador. Ante esto, redactamos una escrito del Alcalde para los vecinos, en el cual de forma llana e inteligible, explicamos el porqué el Ayuntamiento debe conceder la licencia, sin que ello suponga ninguna decisión sobre la propiedad de la finca discutida.

Los vecinos entendieron la posición del Alcalde, a la vez que buscaron la manera de ayudar a la vecina ausente para que ésta pudiera defender sus intereses ante la jurisdicción civil.

Pere-Joan Torrent Ribert
Abogado. Máster en gestión y derecho local
Ex-Jefe de los Servicios Jurídicos de la Diputación de Tarragona

