

INFORME DE SECRETARIA

En compliment del que estableix l'article 179.1.a) del Decret Legislatiu 2/2002, de 28 d'abril, pel qual s'aprova el Text refós de la llei Municipal i de règim local de Catalunya, en endavant TRLMRLC, formulo el següent informe, en base als següents

ANTECEDENTS

1.- El proper dijous 21 de gener de 2010 ha estat convocada sessió plenària ordinària municipal, per a debatre i en el seu cas votar, entre altres, els següents punts de l'ordre del dia:

B.1 Aprovació inicial del pressupost municipal per a l'exercici 2010, de la plantilla de personal i de la relació de llocs de treball.

B.7 Aprovació inicial del projecte executiu denominat Projecte d'urbanització del Carrer Major i un tram del carrer de l'església.

B.8 Imposició i Ordenació de contribucions especials a causa de les obres d'urbanització de la Zona de Vianants del Carrer Major i un tram del carrer de l'església.

El quòrum necessari per a la vàlida adopció dels acords a que es refereixen els citats punts de l'ordre del dia és el de majoria simple de vots.

2.- El passat dia 14 de gener en sessió de comissió informativa es van dictaminar per a la seva elevació al ple, entre altres, els punts relacionats en l'anterior antecedent, fent-se avinent en aquella, l'abstenció voluntària del regidor Sr. Manuel Alvàrez, abans del debat i dictamen dels punts B.7 i B.8, per quan es propietari d'un immoble situat en l'emplaçament objecte de l'actuació.

3.- En data 19 de gener de l'actual, NRE 325, els regidors integrants del grup municipal del PSC del municipi, presenten una sol·licitud per la que es demana l'el·laboració d'un informe sobre la necessitat o no d'abstenció de dos dels regidors de l'equip de govern que tenen interessos particulars en l'àmbit afectat pel projecte d'urbanització del carrer Major i un tram del carrer de l'Església en els tres punts de l'ordre del dia que relacionen, coincidents amb els punts esmentats en l'antecedent primer, sense que en l'escrit s'especifiqui quins són els regidors o els interessos particulars al·legats. No obstant això, dels antecedents exposats i de les comprovacions efectuades hom dedueix que els regidors a que es fa referència en l'escrit són el Sr. Manuel Alvàrez i Herrera i la Sra. Marta Pujol i Armengol, en tant en quan ambdós són propietaris d'immobles situats en el carrer Major del municipi.

Per tant, a partir d'aquests antecedents,

INFORMO

1.- CONSIDERACIÓ JURÍDICA GENERAL

L'Ajuntament, en tant que administració pública, tal com diu l'article 103.1 de la Constitució Espanyola ha de servir amb objectivitat els interessos generals, amb sotmetiment ple a la llei i al dret.

En l'àmbit de l'administració local el deure legal d'abstenció es concreta en el que disposen l'article 76 de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases de règim local, en endavant LBRL, l'article 167 del TRLMC i l'article 21 del Reial Decret 2568/1986, de 28 de novembre, pel qual s'aprova el Reglament d'Organització, funcionament i règim jurídic de les Entitats locals, en endavant ROF. De la literalitat d'aquest preceptes es conclou que, en l'exercici del càrrec, els membres de les corporacions locals han d'observar en tot moment les normes sobre incompatibilitats establertes per l'ordenament vigent i s'han d'abstenir de participar en la deliberació, la votació, la decisió i l'execució de qualsevol assumpte si concorren algunes de les causes a que es refereix la legislació sobre procediment administratiu i la de contractes de les administracions públiques.

Per tant, en el deure legal d'abstenció i, en concret pel que fa a les seves causes existeix una remissió "in totum", a banda de la normativa en matèria de contractes del sector públic, als motius que assenyalava l'article 28.2 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú, en el qual després de disposar en el seu apartat primer que les autoritats i el personal al servei de les administracions en qui concorri alguna de les circumstàncies assenyalades en el mateix precepte, ho comunicaran al seu superior immediat, el qual resoldrà el que sigui procedent, fixa o determina els supòsits que motiven el deure d'abstenció o en el seu cas de la recusació.

Aquests motius són els següents:

- a) *Tener interés personal en el asunto de que se trate o en otro en cuya resolución pudiera influir la de aquél; ser administrador de sociedad o entidad interesada, o tener cuestión litigiosa pendiente con algún interesado.*
- b) *Tener parentesco de consanguinidad dentro del cuarto grado o de afinidad dentro del segundo, con cualquiera de los interesados, con los administradores de entidades o sociedades interesadas i también con los asesores, representantes legales o mandatarios que intervengan en el procedimiento, así como compartir despacho profesional o estar asociado con éstos para el asesoramiento o el mandato.*
- c) *Tener amistad íntima o enemistad manifiesta con alguna de las personas mencionadas en el apartado anterior.*

- d) *Haber tenido intervención como perito o como testigo en el procedimiento de que se trate.*
- e) *Tener relación de servicio con persona natural o jurídica interesada directamente en el asunto, o haberle prestado en los dos últimos años servicios profesionales de cualquier tipo y en cualquier circunstancia o lugar.*

D'altra banda, de conformitat amb el que estableix l'article 96 del ROF, quan algun membre de la corporació s'hagi d'abstenir de participar en la deliberació i votació, haurà d'abandonar la sala mentre es discuteix i es vota l'assumpte, excepte quan es tracti de debatre la seva actuació com corporatiu en quin supòsit te dret a quedar-se i defensar-se. Tanmateix, tal com prescriu l'article 183.1 del ROF o en el mateix sentit l'apartat segon de l'article 167 de la LMRLC o l'article 76 in fine de la LBRL o com també, de forma unànime, ho ha reconegut la jurisprudència, entre totes, la STS de 6 de novembre de 2007 l'actuació dels membres de les corporacions locals en que concorren les esmentades causes comporta, si ha estat determinant, la invalidesa dels actes en que han intervingut.

Finalment, es considera oportú assenyalar, amb independència del que més tard es dirà que, l'abstenció és una decisió personal dels regidors i que en conseqüència hauran d'abstenir-se quan considerin que en ells concorre una de les causes legalment establertes. En qualsevol moment els interessats en el o els expedients podran promoure incident de recusació que s'haurà de tramitar, si és el cas, conforme al que disposa l'article 29 de la LRJPAC i l'article 183 i 184 del ROF.

2.- Pel que fa a l'anàlisi concret dels supòsits plantejats cal partir de la consideració jurídica que, les normes sobre abstenció i sobre recusació pretenen garantir la imparcialitat en l'exercici de les funcions per part de les autoritats i el personal de l'administració i, per tant, generar confiança dels ciutadans en el funcionament objectiu de l'administració. Alhora, cal tenir present que en tots i cadascun dels regidors existeix una legitimació i un dret subjectiu reconegut com dret fonamental de participació política consagrat en l'article 23 de la Constitució espanyola. Aquest dret es concreta en el dret i el deure d'assistir amb veu i vot a les sessions del ple i a la d'aquells altres òrgans col·legiats dels que formin part. Per això, el deure d'abstenció, configurat com a límit a l'exercici d'aquest dret ha estat objecte de nombrosos pronunciaments judicials, no sempre coincidents, però dels que sí es poden deduir una sèrie d'elements que necessàriament s'han de tenir en compte per tal d'apreciar si concorre o no una possible causa d'abstenció.

Tal com es va posar de manifest en una Interlocutòria del Tribunal de Comptes de 25 de març de 1998, en la que es delimiten les causes de tenir interès directe en un assumpte, si be referit a les causes de recusació coincidents amb les de l'abstenció, en aquesta matèria no es admissible una interpretació extensiva i analògica, si no tot el contrari, la matèria ha de ser objecte d'una interpretació restrictiva i analitzant cas per cas.

En conseqüència, pel que fa al primer dels punts de l'ordre del dia relacionats, és a dir, pel que fa a l'aprovació del pressupost general de la Corporació, la jurisprudència, entre totes, la sentència del Tribunal Suprem de 28 de febrer de 2003 expressa *“el interès personal que configura el motivo de abstención a) del artículo 28.1 de la LRJ/PAC concurre cuando la actuación administrativa para la que se predica la abstención puede producir consecuencias en la esfera jurídica del funcionario actuante o le puede reportar cualquier clase de beneficio o ventaja personal”*. L'interès ha de ser propi, particular i directe i també incompatible amb la defensa dels interessos municipals. Ara be, aquest interès personal no es pot confondre amb l'interès cívic general o institucional, tal i com s'afirma en la STS de 22 de desembre de 1986 i de 3 de març de 1989. Abans però la sentència del TS de 13 de març de 1964 ja havia apreciat que no es pot confondre l'interès directe, personal i patrimonial, que no pot ser protegit pel vot desinteressat, amb l'interès legítim i fins i tot obligat que els regidors han de tenir en la resolució dels problemes administratius i econòmics de la comunitat.

En aquest sentit, val a dir, que de l'aprovació del pressupost i en concret de la seva inclusió dins l'annex d'inversions de l'execució de les obres de vialitat del carrer Major, així com de les seves previsions de finançament, hom no dedueix cap benefici personal i directe a favor dels regidors Sr. Alvàrez i Sra. Pujol. Pel que fa a l'estat d'ingressos les consignacions que s'indiquen són únicament previsions i pel que fa a l'estat de despeses són habilitacions que no reconeixen cap obligació a favor de cap persona pel simple fet de consignar-se en el pressupost general de l'entitat.

Tal com ha precisat la Jurisprudència del Tribunal Suprem esmentada, en aquest cas, el que realment existeix no es un interès personal, directe i patrimonial, si no, un interès institucional que no priva als regidors d'exercir el seu dret al vot. Considerar el contrari, ens portaria a que un nombre elevat d'expedients que es sotmeten a la consideració plenària, com per exemple, les ordenances fiscals, que en major o menor mesura afecten a tots els regidors o, el mateix pressupost, en tant en quan en aquest es recullen, entre altres consignacions, les assignacions i els sous dels membres de la corporació, no es podrien aprovar per haver d'abstenir-se la totalitat dels corporatius

Per tant, en aquests supòsits la jurisprudència ha assenyalat l'existència, junt a l'interès directe, patrimonial, de caràcter personal o familiar dels regidors, d'un interès de caràcter institucional, general o indeterminat que permet el vot vàlid dels regidors en aquest tipus d'assumpes.

Aquesta mateixa consideració, a priori, podria ser vàlida per a l'aprovació del projecte executiu de l'obra. Tal i com afirma la STSJ de Andalusia de Màlaga de 9 d'abril de 1999, *“quan no es pugui provar l'interès personal sempre ha de prevaldre el dret fonamental de participació política”*.

Segons consta en la documentació obrant en aquesta secretaria, l'actuació de referència, per acord del Govern de la Generalitat de Catalunya, de data 17 de febrer de 2009 va estar inclosa en l'annualitat 2009 del Pla únic d'obres i serveis de Catalunya –PUOSC-2008-2012, d'una banda, dins el Programa específic de dinamització i equilibri

territorial i d'altra, dins el Programa General, ambdues amb el número 1009, gaudint, respectivament, d'una subvenció de 30.000,00 i 120.000,00 euros respecte d'una previsió de pressupost de 506.822,88 euros.

Segons la clàusula tercera del Decret 101/2008, de 6 de maig d'execució del PUOSC, el termini per adjudicar les obres incloses en l'annualitat 2009 és fins el 26 de març de 2010. Abans però, s'han d'haver aprovat definitivament els projectes executius.

Respecte aquest extrem, en general pot afirmar-se que s'haurà de valorar en cada cas, fins a quin punt l'interès que pugui prevaldre en l'adopció d'un acord, mitjançant el vot d'un regidor es el corresponent al seu càrrec, en el sentit que millor consideri per al municipi, segons el seu criteri o l'interès personal o familiar que es derivi de la resolució del procediment en un sentit o altre. Si l'efecte es neutre, en el sentit que els drets i obligacions no es modifiquen, no existirà deure d'abstenció. Si d'altra banda suposa un benefici o un perjudici patrimonial hauran de ponderar-se altres tipus de factors, com per exemple l'existència d'una clara motivació d'interès públic en la finalitat, actuacions similars dutes a terme en altres zones, quantia del benefici o perjudici, percentatge de propietat, nombre de propietaris afectats, etc., per tal de poder determinar si existeix o no un deure d'abstenció, sempre evidentment, sotmès en darrer terme i a manca d'una regulació concreta i aplicable al control jurisdiccional.

En principi, l'aprovació d'un projecte executiu d'obra municipal no genera de forma immediata cap benefici directe personal i patrimonial a favor dels regidors, tota vegada que sí es pot donar amb l'eventual execució de les obres projectades. No obstant això, atenent a diversos pronunciaments judicials, entre altres, la Sentència del Tribunal Superior de Justícia d'Extremadura de 28 de febrer de 2006, en la que s'afirma “ *el tribunal considera que la exigència de la imparcialidad de los miembros de la Corporación, se debe extremar en los supuestos en que actúan potestades administrativas discrecionales (...)*” o bé en la sentència del Tribunal Superior de Justícia de la Comunitat Valenciana de 24 de gener de 2003, en la que es diu “ *siendo determinante a este respecto de singularidad i especificidad del acuerdo*”, la que subscriu considera, a diferència de l'anterior supòsit en el que es clarivident el caràcter institucional de l'acord, que en aquest supòsit podria arribar a ser dubtosa la no exigència del deure d'abstenció, sobre tot tenint en compte que no es tracta d'obres d'urbanització de primer establiment, si no de millora, si bé en algun servei com es la vialitat d'adaptació a la pròpia normativa d'accessibilitat.

Finalment, pel que fa a l'expedient d'imposició i ordenació de contribucions especials, a sensu contrari i, a l'empara de les consideracions jurisprudencials exposades en el cos del present informe, per la mateixa naturalesa de l'expedient que, al final un cop aprovat definitivament, individualitzarà i concretarà els corresponents beneficiaris i, que alhora compren elements discrecionals determinants del resultat d'aplicació, la que subscriu considera que hi pot concorre el deure legal d'abstenció.

Per tot l'exposat es formulen les següents

CONCLUSIONS

1.- L'interès personal concorre quan l'actuació administrativa per la que es predica l'abstenció pot produir conseqüències en l'esfera jurídica de l'actuant o li pot reportar qualsevol classe de benefici o avantatge personal. L'interès ha de ser propi, particular i directe, ja sigui personal o de mandants o parents, però que en cap cas es pot confondre amb l'interès cívic general o institucional. Quan no quedi provat l'interès personal ha de prevaldre el dret fonamental de participació política, si be l'exigència d'imparcialitat dels membres de la corporació recomana una observança especial quan s'actuen potestats administratives discrecionals. A l'empara d'aquestes consideracions es fa avinent l'oportunitat i legalitat d'observar el deure d'abstenció dels regidor i regidora citats en aquest informe, pel que fa al punt B.7 i B.8 de l'ordre del dia de la sessió plenària de referència.

2.- Únicament, la indeguda participació del regidor en el que concorri deure legal d'abstenció pot originar la nul·litat de l'acordat en l'òrgan col·legiat, si la seva participació ha estat determinant o essencial per a la formació de voluntat de l'esmentat òrgan. L'abstenció és en definitiva una decisió personal.

Això és tot el que tinc a be informar, no obstant ho sotmeto a qualsevol altre informe millor fonamentat en dret.

La secretària,

Montserrat Justribó Parra
La Roca del Vallès, 21 de gener de 2010.