

El Sr. Alcalde del Ayuntamiento de _____, solicita un informe jurídico sobre las posibles responsabilidades en las que pueden incurrir los concejales cuando en las sesiones plenarias se abstienen o su voto es en contra de las previsiones contenidas en las leyes o de los informes técnicos en la resolución de los procedimientos de disciplina urbanística.

ANTECEDENTES

El Sr. Alcalde del Ayuntamiento de _____ en su escrito de petición de informe dirigido a este Servicio de Asistencia y Asesoramiento a Entidades Locales, expone:

“Vista la regulación que establece la Ley 11/2018, de 21 de diciembre, de ordenación territorial y urbanística sostenible de Extremadura en relación con los expedientes de restauración y disciplina urbanística en el TÍTULO VII. Protección de la legalidad urbanística.

Visto que respecto a los expedientes de restauración urbanística el artículo 173.3 determina que "La Administración competente dispondrá la demolición o reposición de la realidad física alterada de las actuaciones que sean manifiestamente incompatibles con la ordenación urbanística, previa audiencia de la persona interesada. En el caso de la Administración Local esta competencia recaerá sobre el Pleno"

Visto que respecto a los expedientes de disciplina urbanística el artículo 187.2 determina que "Previa incoación del correspondiente expediente, corresponderá a la persona titular de la Alcaldía sancionar por las infracciones leves y al Pleno del Ayuntamiento por las infracciones graves y muy graves, dictando una resolución ajustada al ordenamiento jurídico".

Visto que en el último año 2022 han sido varios los expedientes de restauración y de disciplina urbanística que han tenido que ser sometidos a aprobación



por el Pleno en virtud de su competencia, en los cuales los Concejales de la oposición se han abstenido o votado en contra sin motivar legalmente sus votaciones, siendo especialmente relevante el hecho de que lo hagan cuando por ministerio de la ley, procede adoptar la medida de reposición de la realidad física alterada cuando:

α) Las obras sean manifiestamente incompatibles con la ordenación territorial y urbanística.

β) Se inste la legalización y esta haya sido denegada.

χ) No se haya instado la legalización en el plazo de dos meses concedido al efecto.

Por lo que, SOLICITO,

PRIMERO.- *Que por parte del Servicio de Asistencia a Municipios se emita informe sobre el alcance de las responsabilidades de aquellos concejales que en virtud de una competencia que es del Pleno se abstienen de resolver o votan en contra del asunto a aprobar conforme a lo que determina la Ley o los informes técnicos existentes en el expediente.”*

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- La Ley 7/1985, de 2 de abril Reguladora de las Bases del Régimen Local con figura el régimen de responsabilidades de los concejales en su artículo 78 de la siguiente forma:

«1. 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.



2. Son responsables de los acuerdos de las Corporaciones locales los miembros de las mismas que los hubiesen votado favorablemente.
3. Las Corporaciones locales podrán exigir la responsabilidad de sus miembros cuando por dolo o culpa grave, hayan causado daños y perjuicios a la Corporación o a terceros, si éstos hubiesen sido indemnizados por aquélla.
4. Los Presidentes de las Corporaciones locales podrán sancionar con multa a los miembros de las mismas, por falta no justificada de asistencia a las sesiones o incumplimiento reiterado de sus obligaciones, en los términos que determine la Ley de la Comunidad Autónoma, y supletoriamente, la del Estado».

A simple vista se podría entender que la responsabilidad solamente se puede exigir a aquellos miembros de la corporación que votan favorablemente los acuerdos propuestos al Pleno, efectivamente consideramos que este es el régimen general si bien cuando no prospere algunas propuestas presentadas a este órgano colegiado por producirse un resultado contrario a las mismas en la votación podrá existir responsabilidad ante la inacción de pasividad de la Corporación como analizaremos a continuación.

SEGUNDA.- En el ámbito penal municipal en ocasiones los Tribunales han determinado la comisión de delitos de prevaricación cuando se han dictado resoluciones o adoptado acuerdos manifiestamente ilegales por los regidores de los entes locales existiendo dos tipos penales para castigar estas conductas por la comisión de un delito de prevaricación regulados en el artículo 320 y 404 del Código Penal que establecen:

Artículo 320.

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 casti-



gado 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.

Artículo 404

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 y para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por tiempo de nueve a quince años.

Como se puede observar en estos artículos la prevaricación genérica contenida en el art. 404 CP queda definida por la concurrencia de los siguientes elementos en la conducta típica: el elemento objetivo, dictar una resolución arbitraria; elemento subjetivo, a sabiendas de su injusticia; los sujetos activos son autoridad o funcionario público; elemento normativo, que recaiga en asunto administrativo.

El art. 320 CP se encuadra en los delitos contra la ordenación del territorio y tipifica la prevaricación urbanística en la que concurren: el elemento objetivo es informar favorablemente; el elemento subjetivo, a sabiendas de su injusticia; sujetos pasivos son la autoridad o funcionario público; y finalmente el elemento normativo, que se trate de proyectos de edificación o la concesión de licencias contrarias a las normas urbanísticas.

Ambos delitos presentan tres elementos comunes que son:

1º.- Los sujetos activos, funcionario público o autoridad.



2º.- La comisión dolosa o "*a sabiendas* y

3º.- La exigencia de la "*injusticia* de la conducta.

También son tres los rasgos que los diferencian:

1º.- En la prevaricación urbanística se amplía la tipicidad a las conductas en que el funcionario o autoridad informa favorablemente la concesión de determinados actos administrativos que funcionarios distintos tienen que resolver.

2º.- La imputación de responsabilidad penal expresa a los miembros de órganos administrativos colegiados cuando resuelvan o voten a favor de la adopción de decisiones ilegales en las respectivas materias urbanística, medioambiental o relativa al patrimonio histórico;

3º.- El aumento de la pena a imponer dado que junto la inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de siete a diez años del art. 404 al que se remite expresamente, se castiga con la pena de prisión de seis meses a dos años.

En concreto, para el caso que nos consulta el Sr. Alcalde del Ayuntamiento de _____, para exigir responsabilidad penal a los concejales que votaron en contra, debería haber vencido su planteamiento en la sesión plenaria del Ayuntamiento y en consecuencia, que no se hubiese aprobado las propuestas sobre restauración de la legalidad urbanística sometidas al Pleno, pues para que se consuma el delito es necesaria la adopción de un acuerdo arbitrario que se aparte de la legalidad, del que serán responsables los concejales que componen el Pleno que dieron su voto para conformar una voluntad colectiva que los haría aparecer como coautores de un delito de prevaricación.

CONCLUSIÓN

Para poder exigir responsabilidad a los concejales que votan en contra de las propuestas que se presentan al Pleno del Ayuntamiento en procedimientos de restauración de la legalidad urbanística, debe demostrarse que su actuación es arbitraria, que



DIPUTACIÓN DE CÁCERES
SERVICIO DE ASISTENCIA Y ASESORAMIENTO
A ENTIDADES LOCALES

ocasiona un resultado injusto y que lo hacen a sabiendas y además deben ganar la votación, siendo frustradas las citadas propuestas, pues si por el contrario, se culminasen los procedimientos con el acuerdo del Pleno con su ratificación, este sería legal y no podría ser tachado como una resolución arbitraria.