

RECOMANACIONS EVACUADES EN PREVENCIÓ DELS RISCOS DETECTATS ARRAN D'INFRACCIONS DE LA NORMATIVA REGULADORA DEL PROCEDIMENT ADMINISTRATIU

I. PRÀCTICA DE LA NOTIFICACIÓ ADMINISTRATIVA

I.I. PROCEDIMENTS INICIATS D'OFICI

A la Bústia Ètica es va rebre una comunicació on la persona comunicant exposava la seva disconformitat amb un expedient sancionador de trànsit, ja que no va conèixer el seu contingut ni la seva tramitació fins un cop iniciada la via executiva. També va informar que havia interposat un recurs contra la provisió de constrenyiment, havent-se practicat l'embargament, sense haver rebut resposta del recurs.

Efectuades les actuacions d'investigació corresponents, examinada la documentació requerida a l'òrgan gestor afectat, així com la resta d'informació facilitada, i analitzada la normativa d'aplicació, es van traslladar les següents:

CONSIDERACIONS

I. En els procediments iniciats d'ofici està prevista la notificació en el domicili de l'interessat al menys a efectes del seu inici. La regulació de la pràctica de la notificació en el domicili reconeix la indefensió del interessat al que no se li ha notificat la resolució administrativa al seu domicili per ser desconegut, i obliga, amb caràcter previ a ordenar la publicació de l'acte, a indagar el domicili de l'interessat mitjançant consulta de les dades que consten en el Padró Municipal d'Habitants. En supòsits similars, el Tribunal Constitucional va atorgar emparament als interessats, per totes: SSTC 135/2005 i 161/2006, entre altres.

Les referides sentències del Tribunal Constitucional exigeixen:

- a) Qualsevol Administració Pública que disposi d'informació, accessibilitat o disponibilitat en els seus arxius del domicili d'un ciutadà (cens electoral, domiciliació de tributs, entre d'altres) pot i ha de consultar els seus arxius abans de la publicació en els butlletins oficials. Amb això, el Tribunal Constitucional trenca amb els compartiments estancs de l'Administració i assenyala que si l'Administració utilitza el domicili per uns assumptes també ho ha de fer pels altres.
- b) El deure d'investigació de l'Administració s'atura quan per a l'Administració suposi un esforç irracional o desproporcionat, per la qual cosa el Tribunal Constitucional hauria de fixar el contingut del concepte genèric esgrimit per establir l'abast del deure d'investigació municipal que no comporti un esforç irracional o desproporcionat.

A banda d'això, en l'actualitat tenint en compte el tractament de dades automatitzades, les consultes de dades del domicili són relativament senzilles per la qual cosa no seria una bona pràctica no fer-ho.

II.- En la regulació actual prevista en l'article 41.4 de la Llei 39/2015, d'1 de octubre, del Procediment Administratiu Comú de les Administracions Públiques, es preveu, en els procediments iniciats d'ofici, la notificació en el domicili de l'interessat, al menys a efectes del seu inici, és a dir, que amb posterioritat l'Administració podrà seguir el procediment utilitzat per a les notificacions electròniques sempre que amb això no provoqui indefensió als interessats. La regulació de la pràctica de la notificació en el domicili recull la nombrosa jurisprudència que reconeix la indefensió de l'interessat al que no se li va notificar la resolució administrativa en el seu domicili per ser desconegut i obliga, amb caràcter previ a ordenar la publicació de l'acte, a indagar el domicili de l'interessat mitjançant consulta de les dades que consten en el Padró Municipal (apartat quart de l'article 41).

Aquest article tracta d'oferir una solució al problema que molts cops es planteja en la pràctica en aquest tipus de procediment quan l'Administració no disposa de les dades d'una adreça on efectuar les notificacions a l'interessat i recull l'extens ventall jurisprudencial existent sobre la mateixa, ja que la notificació és un tràmit essencial en la gestió administrativa, i de la pràctica d'aquest tràmit, en depèn l'eficàcia dels actes que afecten drets i interessos legítims dels ciutadans. A més a més, en matèria sancionadora el rigor formal de les notificacions ha de ser encara més acurat i complint les garanties de l'article 24 de la CE que són d'aplicació al procediment administratiu sancionador estan els drets de defensa i de ser informat de l'acusació que comporta que l'interessat sigui notificat degudament en la incoació del procediment.

III.- En el cas de la persona comunicant es podria creure que no hi havia cap vulneració del dret de defensa atès que segons l'informe emès per part de l'òrgan afectat, el canvi d'empadronament del comunicant es va dur a terme quan el tràmit de la publicació al Tablón Edictal de Sanciones de Tráfico (TESTRA) ja estava iniciat i aquell tampoc havia informat directament a l'òrgan afectat el canvi de domicili.

IV.- No s'indica, per part de l'òrgan afectat, si es feia o es fa la comprovació en el Padró d'Habitants del domicili de l'interessat, aquesta comprovació indicada està prevista a la vigent Llei del Procediment Administratiu Comú de les Administracions Públiques, i estava incorporada en l'article 59 de la derogada Llei de règim Jurídic de les Administracions Públiques del procediment administratiu comú.

RECOMANACIÓ

L'òrgan gestor de la Bústia ètica i de bon govern recorda la necessitat del compliment estricte dels instruments jurídics a fi que les notificacions efectuades als ciutadans es facin amb totes les garanties necessàries perquè no es produeixi cap situació o

circumstància que comporti una vulneració del dret de defensa ni indefensió als interessats en un expedient sancionador, com és el cas que ens ocupa en aquestes actuacions.

I.II. NOTIFICACIONS ADMINISTRATIVES FALLIDES

A la Bústia Ètica i de Bon Govern es va rebre una comunicació relativa a la presumpta irregularitat en la gestió d'una transmissió d'una llicència d'activitat (TLA).

Efectuades les actuacions d'investigació corresponents, examinada la documentació que consta, i analitzada la normativa d'aplicació, es van traslladar les següents:

CONSIDERACIONS

Revisat l'expedient administratiu consta com adreça de notificacions l'adreça de l'establiment, i al programa informàtic de llicències d'activitats, dins de l'apartat de dades del titular, una adreça diferent. Per tant, l'Administració estava en disposició de tenir coneixement d'una altra adreça de notificacions. A tal efecte la doctrina constitucional, vinculada al dret de defensa de l'administrat, ha considerat que s'exigeix una certa diligència per part de l'Administració en la localització del verdader domicili de l'administrat. A tall d'exemple es citen les següents Sentències:

- Sentència del Tribunal constitucional de 25 de febrer de 2008, BOE 28 de març de 2008

"SEGUNDO.- ... este Tribunal ha destacado la exigencia de procurar el emplazamiento o citación personal de los interesados, siempre que sea factible, por lo que el emplazamiento edictal constituye un remedio último de carácter supletorio y excepcional, que requiere el agotamiento previo de las modalidades aptas para asegurar en el mayor grado posible la recepción de la notificación por el destinatario de la misma, a cuyo fin deben de extremarse las gestiones en averiguación del paradero de sus destinatarios por los medios normales, de manera que la decisión de notificación mediante edictos debe fundarse en criterios de razonabilidad que conduzcan a la certeza, o al menos a una convicción razonable, de la inutilidad de los medios normales de citación (por todas, STC 158/2007, de 2 de julio , FJ 2).

Más en concreto, por lo que se refiere a supuestos de notificación edictal...

Pues bien, el presente caso enjuiciado, a la vista de los datos fácticos arriba expuestos, es similar al contemplado por la indicada sentencia del Tribunal Constitucional. En efecto, tampoco la Administración llevó a cabo investigación alguna sobre el domicilio del recurrente cuando supo que el primer intento y único de notificación se frustró por ser desconocida aquella en el domicilio que figuraba en la Dirección General de Tráfico ... podía haber sido más diligente en la averiguación del domicilio del recurrente simplemente con un cruce de datos con esos otros órganos de la Administración.

Por todo lo cual, esta notificación automática en edictos, sin la previa y necesaria diligencia de averiguación del domicilio, vulnera el ordenamiento jurídico en los términos establecidos por la citada Jurisprudencia Constitucional".

En la mateixa línia es van pronunciar la Sentència del Tribunal Constitucional 54/2003, de 24 de març, o la del Tribunal Suprem (sección 2ª), de 16 de desembre de 2015 (CAS 1304/2014), i la 30 de gener de 2017 de la Secció 5ª (RCA 581/2015).

- Sentència nº 459/2017 de la Sala del Contenciós Administratiu del TSJ de Madrid, recurs del 20 de juliol de 2017 (FJ 2)

"Pues bien, en nuestro supuesto la Administración se encontró con tres notificaciones fallidas en este procedimiento y trece más en el PO 73/2016 que se sigue también en esta Sección a instancias de la mercantil recurrente, con lo que parece que ante dieciséis notificaciones fallidas y con un importe de más de 700.000 euros de subvenciones a recuperar, no se debía de haber acudido automáticamente a la notificación edictal, sino que, hubiera resultado prudente acudir al Registro Mercantil donde se hubiese constatado el hecho del concurso de la mercantil Fondo de Formación Centro SLL y su consiguiente cese de actividad, o incluso podía haber intentado entender las notificaciones con el que había sido administrador de la mercantil, pero, no desde luego acudir inmediatamente -sin constancia de actuación alguna de averiguación de paradero- a la notificación edictal, por lo que consideramos que se ha producido una situación real de indefensión material en la persona de la actora que nos hace que debemos declarar la nulidad de los actos recurridos al amparo del art 62.1 a y e) LPAC, toda vez que existió un quebrantamiento de las formalidades esenciales del procedimiento".

- Sentència del Tribunal Suprem de 22 de setembre de 2014, nº de Recurs 1302/2014

"... ha de reconocerse que, esta Sala viene interpretando que la notificación edictal es residual, requiriendo el agotamiento previo de las otras modalidades que aseguren en mayor grado la recepción por el destinatario de la correspondiente notificación, así como que no conste el domicilio del interesado o se ignore su paradero (sentencias de 10 de noviembre de 1993, 23 de febrero de 1996, 13 de marzo de 1997 y 21 de enero de 2003, entre otras.

...

De acuerdo con el Tribunal Constitucional la notificación por edictos tiene un carácter supletorio y excepcional, debiendo ser considerada como remedio último, siendo únicamente compatible con el artículo 24 de la Constitución, si existe la certeza o, al menos, la convicción razonable de la imposibilidad de localizar al demandado (sentencias 48/82, 31 de mayo, 63/82, de 20 de octubre, y 53/03 de 24 de marzo, entre otras muchas), señalando, asimismo, que cuando los demandados están suficientemente identificados su derecho a la defensa no puede condicionarse al cumplimiento de la carga de leer a diario los Boletines Oficiales..."

Cal tenir en compte, que els tribunals han anul·lat actuacions de l'Administració notificades edictalment quan s'havia acreditat que l'Administració disposava d'altres domicilis on efectuar la notificació o una simple averiguació hagués permès que la notificació no resultés infructuosa. En la

línia del dret a la defensa dels administrats, i front la manca d'una mínima averiguació per part de l'Administració. Es cita a tall d'exemple la Sentència del Jutjat del Contenciós Administratiu 5 de Saragossa¹¹⁴:

"Lo que se plantea no es la correcta actuación del servicio de correos al practicar las referidas notificaciones, sino la correcta actuación de la Administración en el cumplimiento de la obligación de indagar el domicilio o lugar de residencia de la interesada, dado que en el expediente administrativo figuraba otro posible domicilio en el que practicar dichas notificaciones, como el domicilio que consta en el DNI adjunto a la solicitud de subvención y en el que se le notificó la providencia de apremio, a fin de dar validez y efecto a la notificación edictal que, conforme resulta del artículo 59.5 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre de 1992, exige que se trate de personas desconocidas o de ignorarse el lugar de la notificación, practicándose por cualquier medio que permita tener constancia de su recepción por el interesado, según su apartado 1º.

Sobre la notificación edictal o por anuncios tiene declarado la doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo que tiene carácter supletorio y excepcional en cuanto que debilita las posibilidades materiales de su conocimiento por parte del destinatario, respecto de los restantes medios en que pueda practicarse, como instrumento que deje constancia de que ha llegado a su conocimiento posibilitando la potestad de su impugnación, de modo que debe hacerse abstracción del mero formalismo de la notificación para indagar la realidad material de su práctica que proscriba toda indefensión, pues lo relevante, no es que se cumplan las previsiones legales sobre cómo debe de practicarse la notificación, sino el hecho de que llegue a conocimiento del interesado, pues ni toda deficiencia práctica en la notificación implica una vulneración del artículo 24 de la Constitución Español, ni una notificación practicada correctamente supone que cumple con la finalidad que le es propia, como tiene declarado el Tribunal Constitucional, hallándose la correcta práctica de las notificaciones sujeta a las circunstancias concurrentes en cada caso concreto.

Partiendo de las anteriores consideraciones y que la obligación de actuar conforme a la buena fe afecta tanto a la Administración como al administrado, la actuación con la diligencia debida por parte de la administración, le exige antes de acudir a la notificación edictal a practicarla en un lugar que resulte idóneo si el mismo consta en el expediente o resulte extraordinariamente sencillo, acudiendo a oficinas o registros públicos de la propia Administración actuante, sin que puedan exigirle a la Administración la adopción de medidas excepcionales tendentes a averiguar el domicilio de la interesada como sería indagar cual era su domicilio cuando en el propio expediente figuraban otros posibles domicilios por lo que debemos de entender que la Administración no obró correctamente".

II. A l'exposició de motius de la Llei 16/2015, de 21 de juliol, de simplificació de l'activitat administrativa de l'Administració de la Generalitat i dels governs locals de Catalunya i d'impuls de l'activitat econòmica es fa referència a què "La simplificació de l'activitat administrativa ha de servir per a millorar els procediments regulats per les normatives local i sectorial dels àmbits competencials de la

¹¹⁴ També recollit en la Sentència 35/2015, de 30 de gener, del TSJ ASTURIAS.

Generalitat, de manera que, sense renunciar a la protecció de l'interès general, la reducció de terminis i l'augment de l'eficiència de recursos en els procediments d'autorització i control de les activitats econòmiques repercuteixi de manera directa en la reducció de costos per a les empreses per a reactivar l'activitat econòmica i l'ocupació".

Amb aquest esperit de la llei, i **més encara en el context social de crisi econòmica que s'està patint per part de la ciutadania atès la pandèmia del Coronavirus**, els principis de celeritat i d'impuls d'ofici que han de regir l'activitat administrativa són actuacions necessàries per evitar perjudicis econòmics per a tots els agents que intervenen en l'activitat econòmica.

III. En el cas concret, s'evidencia, tal com es reconeix pel propi òrgan gestor a la informació proporcionada, una dilació en la tramitació de la transmissió de la llicència d'activitat.

RECOMANACIÓ

L'òrgan gestor de la Bústia Ètica alerta que l'adreça que consta de notificacions en aquest expedient és l'adreça de l'establiment, si bé l'adreça de notificacions que consta a l'expedient de llicències és diferent. Per tant, recomana que en cas de notificacions infructuoses en l'adreça corresponent al domicili social es revisin els expedients per si consten altres adreces on es puguin practicar les notificacions, en tot cas es realitzin actuacions d'esbrinament de l'adreça de notificacions com la cerca en els aplicacions informàtiques municipals o en el Registre mercantil, d'acord amb la jurisprudència exposada anteriorment.

II. DRET A NO APORTAR DOCUMENTS QUE JA ESTIGUIN EN PODER DE LES ADMINISTRACIONS PÚBLIQUES O QUE HAGIN ESTAT ELABORATS PER AQUESTES

A la Bústia Ètica i de Bon Govern es va rebre una comunicació relativa al dret de no aportar documents elaborats per qualsevol administració.

Efectuades les actuacions d'investigació corresponents, examinada la documentació requerida a l'òrgan gestor afectat, així com la resta d'informació facilitada, i analitzada la normativa d'aplicació, es van traslladar les següents:

CONSIDERACIONS

I. L'art. 35 f) de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de Règim Jurídic de les Administracions Públiques i del Procediment Administratiu Comú (LRJPAC) regulava el dret dels ciutadans, en les seves relacions amb les Administracions Públiques: "*A no presentar documentos no exigidos por las normas aplicables al procedimiento de que se trate, o que ya se encuentren en poder de la Administración actuante*".

Amb l'entrada en vigor de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del Procediment Administratiu Comú de les Administracions Públiques (LPACAP), que deroga la LRJPAC, aquest dret del ciutadà s'amplia a qualsevol document que hagi sigut **elaborat per qualsevol Administració**. (art. 28.2 LPACAP).

Aquest dret també ja va ser recollit en l'art. 6 de la Llei 11/2007, de 22 de juny, d'accés electrònic dels ciutadans als serveis públics amb el següent literal: "*no aportar los datos y documentos que obren en poder de las administraciones públicas, las cuales utilizarán medios electrónicos para recabar dicha información*".

II. L'art. 28.2 de la Llei 39/2015 de Procediment Administratiu ha ampliat les mesures de reducció de la carga administrativa al ciutadà, perquè estalvia presentar documents que hagin siguts realitzats per qualsevol administració.

En el cas concret, la comunicació es refereix a documents elaborats per l'Ajuntament de Barcelona, que el ciutadà no està obligat a presentar. En els informes evacuats pels òrgans afectats s'especifica que "*els professionals XXX accedeixen telemàticament a les dades i als documents necessaris per a la tramitació dels recursos sol·licitats pels seus usuaris per tal de fer efectiu el dret dels ciutadans a no aportar les dades i els documents que són en poder de les administracions públiques*", i "*no hauria de*

demanar-se cap document acreditatiu que ja disposa l'Administració, tot assegurant la protecció de dades de caràcter personal".

Ateses aquestes consideracions, i la informació proporcionada per l'òrgan gestor, no s'han detectat conductes contràries al dret, als principis o regles ètiques i de bon govern i administració.

III. OBLIGACIÓ DE RESPOSTA DE L'ADMINISTRACIÓ A LES PETICIONS QUE SE LI FORMULIN

A la Bústia Ètica es va rebre una comunicació on la persona comunicant sol·licitava la intervenció de l'òrgan gestor de la Bústia Ètica, entre d'altres extrems, ateses la manca de resposta per part de l'Ajuntament de Barcelona de dues instàncies en les quals sol·licitava la remissió íntegra de dos expedients administratius a fi de poder completar la demanda interposada davant la jurisdicció contenciosa administrativa pels fets exposats en la comunicació.

Efectuades les actuacions d'investigació corresponents, examinada la documentació requerida a l'òrgan gestor afectat, així com la resta informació facilitada, i analitzada la normativa d'aplicació, es van traslladar les següents:

CONSIDERACIONS

- La persona comunicant demana a l'òrgan gestor de la Bústia Ètica que requereixi al Departament corresponent de la Gerència XXX a fi que impulsi la tramitació de les seves peticions, on demanava copia íntegra de dos expedients perquè pugui exercitar les accions i/o recursos consideri pertinents i informa que no poder disposar d'aquesta documentació pot produir indefensió i greus perjudicis.
- L'òrgan gestor va requerir a la Gerència XXX l'impuls de la resposta de la petició, tota vegada que el comunicant té la consideració d'interessat, i d'acord amb el que preveuen els articles 4 i 71.1 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú, atès que la tramitació de qualsevol procediment administratiu ha de garantir l'efectivitat del dret de defensa i de tutela judicial efectiva, amb l'advertència que en el cas que no s'hagi facilitat resposta aquesta petició, s'informi dels motius pels quals no s'ha tramitat, ja que l'accés a qualsevol procediment administratiu per part de les persones les quals tinguin drets o interessos legítims que puguin resultar afectats per resolucions administratius han de poder disposar de la documentació que conforma l'expedient administratiu que les sustenta.

La Gerència va informar que a la següent setmana d'haver efectuat aquest requeriment trucarien a la persona comunicant per facilitar-li la documentació que és pròpia de l'Ajuntament i que tornarien a posar-se en contacte amb el departament corresponent de l'òrgan d'adscripció per obtenir la part d'informació que els hi correspon a ells per completar la documentació demanada en la petició.

RECOMANACIÓ

Recordar la necessitat de donar resposta a qualsevol petició a fi que la persona interessada disposi dels mecanismes necessaris per desplegar els seus drets, i així garantir el seu dret a la defensa i a la tutela judicial efectiva que els hi pugui correspondre.

IV. DISFUNCIONS EN L'ACTUACIÓ D'UN ÒRGAN MUNICIPAL SOBRE LES MESURES DE SEGURETAT ADOPTADES EN UNES OBRES DE CONSTRUCCIÓ AMB POSSIBLE RISC PER A LES PERSONES

A la Bústia Ètica es va rebre una comunicació relativa a la manca de resposta sobre una alerta relativa a l'actuació d'un òrgan municipal sobre les mesures de seguretat adoptades en unes obres de construcció en un edifici colindant a un col·legi.

Efectuades les actuacions d'investigació corresponents, examinada la documentació requerida a l'òrgan gestor afectat, així com la resta d'informació facilitada, i analitzada la normativa d'aplicació, es van traslladar les següents:

CONSIDERACIONS

Una vegada examinats els fets exposats en la comunicació i la informació facilitada i practicades les comprovacions corresponents, no s'han apreciat irregularitats en l'actuació del Departament d'Obres competent.

No obstant, s'ha formulat la següent Recomanació de millora:

RECOMANACIÓ

Valorar la possibilitat d'instar un protocol com a proposta de millora de la gestió pública en el sentit que en els procediments administratius que s'atorguin llicències d'obres i que tinguin edificis colindants que siguin equipaments municipals o privats s'activin mecanismes de prevenció per a què s'originin les menors molèsties possibles als seus usuaris i que es vetlli per a què les activitats d'aquests usuaris es minimitzin el mínim adoptant dies i horaris en què resultin el menys afectades les mateixes. Aquest protocol s'haurà d'establir en cada obra, com a document complementari a cada expedient d'atorgament de la corresponent llicència d'obra major, intervenint de forma transversal tots els departaments implicats d'aquesta Administració per valorar les possibles afectacions que es poden preveure de forma inicial a edificis o equipaments colindants o pròxims i que pugui afectar o veure's limitades les seves activitats ordinàries a nivell d'accessibilitat i de riscos (caigudes d'elements constructius, projecció d'elements d'escombraries, soroll, col·lapse de mitjans i maquinària; riscos que afecten al trànsit i als vianants).

V. DISFUNCIONS EN ELS PROTOCOLS ESTABLERTS PER A LA TRAMITACIÓ DE LES QUEIXES

A la Bústia Ètica es va rebre una comunicació on la persona comunicant manifestava la manca de resolució d'una fitxa IRIS.

Realitzades les actuacions d'investigació, examinada la documentació i la informació que consta en l'aplicació informàtica corporativa corresponent, i analitzada la normativa d'aplicació, es van traslladar les següents:

CONSIDERACIONS

I. La normativa d'aplicació en la gestió del sistema IRIS és el Text Consolidat del Decret d'Alcaldia S1/D/2017-2348 pel qual es regula el sistema informàtic per a la gestió de comunicacions dels ciutadans d'incidències, reclamacions, queixes, suggeriments, peticions de servei, consultes web i agraïments (IRIS) publicat, en data 17 de juliol de 2018, a la Gasetta Municipal de l'Ajuntament de Barcelona.

II. El sistema IRIS té per finalitat la gestió per mitjans electrònics de les incidències, reclamacions, queixes, suggeriments, peticions de servei, consultes web i agraïments que es comuniquin a l'Ajuntament de Barcelona pels diferents canals municipals.

Les comunicacions d'incidències, reclamacions, queixes i suggeriments es poden presentar per qualsevol dels canals d'atenció següents:

- a) Telefònic. 900 226 226, 010 o qualsevol altre telèfon que l'Ajuntament estableixi. Les comunicacions que es presentin per aquest canal es registraran al sistema IRIS pels operadors de la plataforma telefònica.
- b) Canal web. Des de la pàgina Web de l'Ajuntament de Barcelona es gravaran de forma automàtica a IRIS les peticions efectuades per la ciutadania.
- c) Canal web/Intranet. Des de la intranet municipal es gravaran de forma automàtica a IRIS les comunicacions efectuades pels treballadors i treballadores municipals.
- d) Aplicació mòbil. Des de l'aplicació mòbil que l'Ajuntament posa a disposició de la ciutadania es registraran les peticions directament a IRIS.
- e) Quiosc d'autoservei. Des dels quioscos municipals de tràmits i consultes, s'introduiran al sistema IRIS les diferents peticions.

- f) Escrits entrats per Registre Municipal i que hauran de mecanitzar-se en el sistema IRIS en els cinc dies següents a la seva recepció.
- g) Fulls d'incidències, queixes, suggeriments i agraïments: hauran de mecanitzar-se en el sistema IRIS en els cinc dies següents a la seva recepció.
- h) Audiències públiques/Consell de barri: les demandes rebudes pels veïns i veïnes hauran de mecanitzar-se en el sistema IRIS en els cinc dies següents a la celebració de l'audiència pública/Consell de barri per l'òrgan que les gestiona.
- i) Instàncies electròniques

Els principis generals en els quals es fonamenten les comunicacions són els següents:

- a) Simplificar l'accés de la ciutadania en la presentació d'incidències, reclamacions, queixes, suggeriments, peticions de servei i consultes Web mitjançant l'ampliació dels canals d'atenció.
- b) Agilitzar la tramitació d'incidències, reclamacions, queixes, suggeriments, peticions de servei i consultes Web.
- c) Facilitar el dret de la ciutadania a rebre resposta de les seves comunicacions a l'Ajuntament.
- d) Promoure els mitjans tècnics, electrònics i telemàtics en les relacions amb la ciutadania.
- e) Facilitar la participació ciutadana.
- f) Garantir la traçabilitat de la gestió efectuada a les peticions ciutadanes

Respecte el termini de resposta de les comunicacions, l'art. 8 del citat text legal disposa que: "*Les comunicacions han de ser respostes el més aviat possible i, com a màxim, en el termini de 30 dies des de l'entrada de la comunicació al sistema IRIS. Aquest termini es pot ampliar en 15 dies més sempre que concorrin circumstàncies excepcionals i justificades, però s'haurà de fer una comunicació intermèdia a la persona sol·licitant explicant el retard*".

En relació als fets que consten en la comunicació presentada, i que la fitxa va ser donada d'alta quan **només havien transcorregut nou dies, no s'evidencia cap irregularitat** atès que no s'havia complert el termini màxim de resposta d'acord amb la normativa que regula el sistema IRIS.

III. En el marc de seguiment de les comunicacions rebudes per l'òrgan gestor de la Bústia ètica, dins del procés de millora del servei públic i analitzat l'íter temporal de la fitxa objecte de la comunicació s'ha constatat que:

- La fitxa no va ser resolta en el termini màxim previst per la normativa d'aplicació de 30 dies, sinó que es va resoldre en el termini de 3 mesos.
- No consta en la fitxa IRIS comunicació intermèdia a la persona sol·licitant informant del seu retard.
- La fitxa IRIS va ser remesa tres vegades, i la tercera vegada es va retornar al segon òrgan que va donar resposta.
- Consta en el traspàs de la fitxa IRIS el següent literal "Reassignació no argumentada", sense motivar el seu retorn com exigeix la normativa d'aplicació.

RECOMANACIÓ

Ateses les disfuncions detectades, l'òrgan gestor de la Bústia ètica, als efectes merament preventius, procedeix a emetre les següents recomanacions de millora:

- **Revisar els procediments de gestió interna en la XXX per evitar dilacions evitables en la resposta a les persones comunicants als efectes de poder complir els terminis normativament establerts i d'aconseguir oferir així un millor servei a la ciutadania.**
- **En el cas de què el termini de 30 dies, normativament establert, per procedir a la resposta de les comunicacions s'hagi d'ampliar es faci en els termes establerts en el citat article 8 del Text Consolidat del Decret d'Alcaldia S1/D/2017-2348 i especialment pel que fa a la "... comunicació intermèdia a la persona sol·licitant explicant el retard".**

VI. DETECCIÓ DE NO AJUSTAMENT DE LES PLANTILLES QUE CONSTEN EN L'APLICACIÓ INFORMÀTICA DE TRAMITACIÓ DELS EXPEDIENTS D'INSPECCIÓ ALS REQUISITS LEGALS ESTABLERTS EN LA NORMATIVA D'APLICACIÓ, AMB POSSIBLE AFECTACIÓ EN L'ÀMBIT EN EL DRET DE DEFENSA

A la Bústia Ètica es va rebre una comunicació on la persona comunicant traslladava una presumpta irregularitat en la tramitació d'un expedient administratiu d'inspecció.

Realitzades les actuacions d'investigació, examinada la documentació i la informació que constava en l'aplicació informàtica corporativa corresponent, i analitzada la normativa d'aplicació, es van traslladar les següents:

CONSIDERACIONS

I. L'art. 205.1 del Decret Legislatiu 1/2010, de 3 d'agost, pel qual s'aprova el text refós de la Llei d'Urbanisme disposa que:

"Si els actes d'edificació o d'ús del sòl i el subsòl que especifica l'article 187 s'efectuen sense llicència o sense ordre d'execució o no s'ajusten a les condicions que s'hi assenyalen, l'alcalde o alcaldessa, un cop incoat l'expedient de protecció de la legalitat urbanística, ha de dictar una primera resolució de suspensió provisional i immediata d'aquests actes, i ha de ratificar o modificar la resolució de suspensió provisional dins els quinze dies posteriors al venciment del termini d'audiència de quinze dies que s'atorga a les persones afectades en notificar-les la primera resolució".

I l'art. 205.3 del DL 1/2010 recull la conseqüència jurídica de no ratificar-se en el termini de quinze dies:

"La suspensió provisional, en cas que no es ratifiqui en el termini de quinze dies, resta automàticament sense efecte, sens perjudici que l'administració pugui posteriorment dictar una nova resolució de suspensió."

En la mateixa línia, trobem l'art. 118 del Decret 64/2014, de 13 de maig, pel qual s'aprova el Reglament sobre protecció de la legalitat urbanística:

"Article 118 Suspensió provisional d'obres en curs d'execució

118.1 Quan la resolució d'iniciació del procediment faci referència a obres en curs d'execució, l'òrgan competent ha d'ordenar la suspensió immediata de les obres com a mesura provisional mentre no finalitzi el procediment o, si s'escau, no es legalitzi l'acte de què es tracti.

118.2 L'òrgan competent ha de ratificar, modificar o revocar la suspensió de les obres en curs d'execució que hagi ordenat en el termini de quinze dies següents a la finalització del tràmit d'audiència de la resolució

d'iniciació. Si no la ratifica o modifica en aquest termini, l'ordre de suspensió d'obres esdevé ineficaç, però això no impedeix que pugui ordenar-la de nou, supòsit en el qual no cal reiterar l'audiència ja practicada ni ratificar l'ordre dictada de nou.

118.3 Conjuntament amb la ratificació o modificació de la suspensió provisional d'obres, s'ha d'efectuar, quan sigui pertinent, el requeriment per a la seva legalització en els termes que estableix l'article 116.1.c)."

En el cas concret, atès que la resolució de suspensió provisional i immediata de les obres es va dictar en data XXX de desembre de XXX, notificant-se a la part denunciant en data XX de gener de XXX, i que la resolució de ratificació de la suspensió d'obres es va dictar en data XX de juliol de XXX, s'ha incomplert amb escreix el termini de quinze dies que preveu la normativa d'aplicació.

Per tant, atesa la normativa d'aplicació, l'ordre de suspensió immediata i provisional de l'expedient d'inspecció va esdevenir ineficaç, amb la conseqüència pràctica que les obres il·legals es van executar, d'acord amb el visualitzat Certificat final d'obres.

II. L'art. 115.1 del Decret 64/2014, de 13 de maig, pel qual s'aprova el Reglament sobre protecció de la legalitat urbanística regula que *"De acuerdo con el artículo 202 de la Ley de urbanismo, el plazo máximo para dictar y notificar la resolución expresa que ponga fin al procedimiento de protección de la legalidad urbanística vulnerada es de seis meses desde la resolución de su iniciación de oficio. Transcurrido este plazo sin que se haya notificado la resolución expresa, se produce la caducidad del procedimiento."*

L'art. 119 del citat Decret, en relació a la resolució del procediment, recull que:

"119.1 Se debe sobreseer el procedimiento incoado en caso de que, atendiendo al requerimiento correspondiente, la persona interesada haya obtenido el título administrativo habilitante, haya efectuado la comunicación exigida con los efectos que le corresponden o, si procede, haya ajustado el acto de que se trate al contenido del título administrativo otorgado o la comunicación previa efectuada. Cuando el procedimiento se haya incoado también para sancionar la infracción urbanística correspondiente, el sobreseimiento solo debe ser respecto de las medidas de restauración de la realidad física alterada y el orden jurídico vulnerado."

119.2 La resolución que ponga fin al procedimiento debe ordenar las medidas de restauración de la realidad física alterada y el orden jurídico vulnerado que sean pertinentes cuando:

- a) El acto sea manifiestamente ilegalizable o haya sido objeto de la denegación previa del título administrativo habilitante correspondiente.*
- b) Se haya incumplido el requerimiento de legalización efectuado.*
- c) Solicitado el título administrativo habilitante o efectuada la comunicación previa en cumplimiento del requerimiento de legalización correspondiente, se haya denegado el título mencionado o la comunicación efectuada no pueda amparar el acto ejecutado. En estos casos, hay que hacer saber a la persona obligada que dispone de un mes para ejecutar voluntariamente las medidas ordenadas, con la advertencia que, si no lo hace, el órgano competente puede ordenar la ejecución forzosa".*

A l'expedient d'inspecció no consta resolució expressa que posa fi al procediment. A tal efecte, cal atendre el fonament jurídic quart de la Sentència del Tribunal Constitucional 112/2019, de 3 d'octubre, que recull:

"Ahora bien, ha de tenerse en cuenta también que la Ley de procedimiento administrativo impone a la administración el deber de notificar sus resoluciones indicando, entre otros extremos, si el acto es o no definitivo en la vía administrativa y los recursos que puede interponer contra el mismo y además dispone que las notificaciones que no contengan esta información no surtirán efectos hasta que el interesado interponga el recurso procedente. Así lo establecía expresamente el art. 58 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y procedimiento administrativo común, que era la norma aplicable en el supuesto ahora enjuiciado, y así lo prescribe ahora el art. 40 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas".

Si bé a l'expedient d'inspecció consta diligència d'arxiu, **aquesta no pot substituir l'acte administratiu exprés que a més ha d'estar signat per l'òrgan competent corresponent.**

A més, cal tenir en compte que la diligència d'arxiu es troba **buida de la més mínima motivació**, sense referenciar les causes que motiven l'arxiu ni la remissió a la incoació d'un expedient de legalització d'obres acabades. **Tampoc consta peu de recurs** ni a l'expedient s'ha documentat la seva recepció per part del/la destinatari/ària.

Cal dir que la motivació dels actes administratius, exigida a l'article 35 de la Ley 39/2015, d'1 de octubre, del Procediment Administratiu Comú de las Administracions Públiques, està intrínsecament lligada al dret a la defensa. A tal efecte, respecte a la motivació dels actes administratius, citem la Sentència 2414/2012, de 4 d'abril, de la Sala Tercera del Contenciós Administratiu del Tribunal Suprem que en el seu fonament jurídic segon recull els fonaments de dret tercer i quart de la sentència recorreguda:

"A estos efectos ha de recordarse que el deber de la Administración de motivar sus actos, como señala el Tribunal Supremo, entre otras, en la Sentencia de 19 de noviembre de 2001, tiene su engarce constitucional en el principio de legalidad proclamado en el artículo 103 de la Constitución, así como en la efectividad del control jurisdiccional de la actuación de la Administración reconocido en el artículo 106 de la misma Constitución, siendo, en el plano legal, el artículo 54 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, el precepto que concreta con amplitud los actos que han de ser motivados, con suscita (sic) referencia a los hechos y fundamentos de derecho.

La exigencia de la motivación de los actos administrativos responde, según reiterada doctrina jurisprudencial, de la que es exponente la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de julio de 2001, a la finalidad de que el interesado pueda conocer con exactitud y precisión el cuándo, cómo y por qué de lo establecido por la Administración, con la amplitud necesaria para la defensa de sus derechos e intereses, permitiendo también, a su vez, a los órganos jurisdiccionales el conocimiento de los datos fácticos y normativos que les permitan resolver la impugnación judicial del acto, en el juicio de su facultad de revisión y control de la actividad

administrativa; de tal modo que la falta de esa motivación o su insuficiencia notoria, en la medida que impiden impugnar ese acto con seria posibilidad de criticar las bases y criterios en que se funda, integran un vicio de anulabilidad, en cuanto dejan al interesado en situación de indefensión”.

Així també es va pronunciar la Sentència 3661/2012, de 31 de maig, Sala Tercera del Contenciós Administratiu del Tribunal Suprem, que estableix en el seu fonament jurídic quart:

“Por otro lado, igualmente es jurisprudencia reiterada que el requisito de la motivación de los actos administrativos, no exige un razonamiento exhaustivo y pormenorizado, pues basta con la expresión de las razones que permitan conocer los criterios esenciales fundamentadores de la decisión, facilitando a los interesados el conocimiento necesario para valorar la corrección o incorrección jurídica del acto a los efectos de ejercitar las acciones de impugnación que el ordenamiento jurídico establece y articular adecuadamente sus medios de defensa (Sentencias de 28 de junio de 2010, RC 3821/2006 , 9 de julio de 2010, RC 1/2008 , 8 de octubre de 2010, RC 5/2008 , 11 de febrero de 2011, RCA 161/2009 , 31 de marzo de 2011, RCA 29/2010, y 23 de noviembre de 2011, RC 3638/2009, por citar algunas de las más recientes)”.

Finalment es recorda, respecte a la **diligència d'arxiu que no incloua peu de recurs**, que l'art. 40 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les Administracions Públiques especifica que les notificacions hauran de contenir *"el text íntegre de la resolució, amb la indicació de si posa fi o no a la via administrativa, l'expressió dels recursos que corresponguin, si és el cas, en via administrativa i judicial; l'òrgan davant del qual han de presentar-se, i el termini per a interposar-los"*.

Així mateix, **manca la incorporació** a l'expedient d'inspecció el justificant de recepció, per part de la persona denunciant, de la comunicació de l'arxiu per estimació de les al·legacions presentades per la part denunciada.

RECOMANACIÓ

- Donar trasllat al Departament de Serveis Jurídics i Serveis Tècnics del Districte de la tramitació d'aquest expedient d'inspecció per la seva anàlisi i revisió.

- Donar trasllat a la Direcció de Serveis d'Inspecció i Llicències de l'Ajuntament de Barcelona:

O per a la inclusió en els models de l'aplicatiu informàtic corresponent de la resolució expressa del procediment, incloent respecte a les notificacions tots els requisits exigits per l'article 40 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les Administracions Públiques *"el text íntegre de la resolució, amb la indicació de si posa fi o no a la via administrativa, l'expressió dels recursos que corresponguin, si és el cas, en via administrativa i judicial; l'òrgan davant del qual han de presentar-se, i el termini per a interposar-los"*.

O elaboració d'un Protocol d'actuació/circular/comunicació o avís en el programa informàtic corporatiu d'expedients d'inspecció respecte al transcurs del termini

establert en la normativa per a emetre la resolució de ratificació de la suspensió d'obres. I en cas d'haver transcorregut el termini assenyalat, que es dicti una nova, supòsit en el qual no cal reiterar l'audiència ja practicada ni ratificar l'ordre dictada de nou, de conformitat amb l'art. 118.2 del Decret 64/2014 de 13 de maig.

VII. PRESUMPTA IRREGULARITAT EN LA GESTIÓ CÍVICA D'UN EQUIPAMENT MUNICIPAL

A la Bústia Ètica es va rebre una comunicació relativa a una possible irregularitat en la gestió cívica d'un equipament municipal.

Efectuades les actuacions d'investigació corresponents, examinada la documentació requerida a l'òrgan gestor afectat, així com la resta d'informació facilitada, i analitzada la normativa d'aplicació, es van traslladar les següents:

CONSIDERACIONS

I. La fórmula de gestió cívica es caracteritza per:

- Un acord explícit de col·laboració entre l'Administració titular de l'equipament i l'entitat gestora.
- Una entitat gestora sense afany de lucre, totalment lligada al territori.
- Entitat singular i exclusiva de les seves característiques, donada la seva configuració per les entitats socials i culturals del territori, que fa que sigui l'entitat idònia per a gestionar aquest equipament singular i, per tant, l'única entitat susceptible de poder fer una gestió cívica en aquest equipament.
- L'existència d'un projecte de gestió compartit en els valors i consensuats en la seva aplicació tant per part de l'administració municipal com de l'entitat gestora.
- La voluntat de promoure canals de participació oberts i transparents en la presa de decisions i en la realització d'activitats.
- Els valors bàsics que han de regir la Gestió Cívica són: la participació, l'autonomia, la transparència, la responsabilitat, l'eficiència, la voluntat de millora de l'entorn social, i el foment de la cohesió social del territori on es desenvolupen aquests projectes.

II. Analitzada la normativa d'aplicació, així com els fets descrits en la comunicació, i els indicis objectius per poder efectuar l'activitat probatòria i la documentació obtinguda per l'òrgan gestor de la Bústia Ètica no s'aprecia que els fets exposats determinin la vulneració de l'ordenament jurídic o dels principis i regles ètiques i de bon govern.

No obstant això, entenent que la Junta Gestora que gestionava aquest centre no va disposar dels mecanismes necessaris per poder visualitzar i traslladar que el model de gestió de l'equipament tenia uns paràmetres diferents als propis de l'associació, aquestes circumstàncies han pogut provocar situacions de confrontació per les pròpies associacions que han conformat la Junta i que hi

hagi hagut possibles situacions de conflictes d'interessos sobre aspectes de la contractació de personal laboral per a la gestió de l'equipament, i que malgrat no ser la competència de l'Ajuntament d'acord amb el que indicava el conveni de gestió cívica subscrit entre l'Ajuntament de Barcelona i l'Associació seria convenient i es suggereix que es prevegi un suport tècnic en les tasques de gestió de personal i altres situacions a fi d'evitar possibles conflictes d'interessos, malgrat aquests siguin aparents.

Aquest suport tècnic amb la gestió es podria encabir en el moment que es proposa per part de l'associació corresponent la proposta d'implementació del pla, i en concret de l'estructura de recursos humans que proposen per a la gestió de l'equipament corresponent.

RECOMANACIÓ

En atenció a aquestes consideracions, es suggereix introduir aquesta clàusula en futurs convenis de gestió cívica on s'estableixi que l'Ajuntament de Barcelona coadjuvi, mitjançant els mecanismes que es considerin adients, a gestionar el personal necessari per al funcionament de l'equipament malgrat ser l'Associació corresponent la responsable única de totes les obligacions en relació a aquest personal, quedant exclosa qualsevol obligació per part d'aquesta administració municipal.

Aquest suggeriment s'impulsarà per l'òrgan gestor de la Bústia Ètica a fi d'implementar les propostes per garantir uns estàndards de transparència òptims per visualitzar la gestió de l'equipament corresponent i determinar actuacions concretes en la seva gestió ordinària amb mecanismes que evitin qualsevol tipus de conflictes d'interessos.

VIII. PRESUMPTA IRREGULARITAT EN RELACIÓ A UN CONVENI DE COL·LABORACIÓ: INCOMPLIMENT DEL TERMINI DEL CONVENI I RETARD EN LA SEVA PUBLICACIÓ A LA GASETA MUNICIPAL

A la Bústia Ètica es va rebre una comunicació relativa a una presumpta irregularitat en relació a un conveni de col·laboració i autorització paisatgística: incompliment del termini del conveni i retard en la seva publicació a la gasetta municipal.

Efectuades les actuacions d'investigació corresponents, examinada la documentació requerida a l'òrgan gestor afectat, així com la resta d'informació facilitada, i analitzada la normativa d'aplicació, es van traslladar les següents:

CONSIDERACIONS

I. Normativa d'aplicació a l'ús excepcional del paisatge urbà

A l'apartat vuitè de l'exposició de motius de l'Ordenança municipal dels usos del paisatge urbà de la ciutat de Barcelona es recull que:

8. L'ús excepcional està sotmès a les limitacions següents: a) Només podrà tenir lloc en cas de rehabilitació de façanes i en els casos en què es dictin actes administratius generals d'obertura a aquest tipus d'ús. b) Durada temporal de l'ús. c) Obligació de la reparació de l'impacte ambiental sobre el dret col·lectiu dels ciutadans a gaudir del paisatge urbà com a patrimoni comú en proporció a l'esmentat impacte i al rendiment de què sigui susceptible l'ús excepcional; d) Existència d'un marge d'apreciació municipal en l'atorgament de l'autorització corresponent en funció del interès públic manifestat amb caràcter previ mitjançant l'acte administratiu general i en funció de l'impacte temporalment sostenible i la seva reparació. e) Canalització de l'autorització ambiental a través de la tècnica convencional, si bé tindrà un caràcter potestatiu. L'Administració municipal autolimita, a través del conveni, la seva potestat d'apreciació a benefici de la persona que reuneixi els requisits reglamentaris o resulti escollida en cas de licitació. A l'ensem, ambdues parts quantifiquen l'alea de la reparació ambiental evitant els conflictes que podrien sorgir per aquesta causa.

Així mateix dins del seu articulat, a l'art. 5 de l'Ordenança referenciada es recull que:

Article 5. Ús excepcional del paisatge urbà

1. L'ús excepcional del paisatge urbà és aquell en virtut del qual les persones hi intervenen, en el seu profit (funcional, estètic, econòmic, etc.) interferint o alterant, ni que sigui temporalment, el dret col·lectiu a gaudir d'un paisatge urbà harmònic.

2. Constitueixen, per tant, ús excepcional del paisatge urbà les activitats, en principi prohibides, que exerceixin els ciutadans, en els casos taxats en el capítol II del títol III d'aquesta Ordenança, en les construccions, espais lliures i domini públic fora dels supòsits regulats en el capítol I del mateix títol.

3. L'ús excepcional inclou sempre el compromís de recuperar adequadament en millores de la ciutat l'impacte ocasionat. L'autorització ponderarà l'impacte paisatgístic, la proporcionalitat de la reparació i les unitats d'ús del paisatge en espai i temps.

Visualitzada la pàgina web de Paisatge Urbà de l'Ajuntament de Barcelona consta una explicació en relació a l'ús excepcional del paisatge urbà, concretament referencia que *"l'ús excepcional del paisatge urbà, en especial per a activitats publicitàries, requereix autorització municipal expressa a fi de controlar-ne l'impacte paisatgístic, sense perjudici de la llicència d'obres o de la llicència municipal que siguin legalment procedents.*

La publicitat de qualsevol tipus a les lones o paraments de protecció dels edificis en construcció o rehabilitació integral sols podrà ser autoritzada com a ús excepcional. Aquesta mateixa norma serà d'aplicació a la realització d'activitats publicitàries en tanques i lones de protecció d'obres de reforma o rehabilitació d'edificis que estiguin ocupats totalment o parcialment.

Aquest ús sempre serà limitat en el temps, i portarà associada una compensació per l'impacte paisatgístic que genera, que serà destinada directament a la millora d'un element concret del paisatge urbà.

L'autorització paisatgística es considera implícita en el conveni de col·laboració i té la consideració, en qualsevol cas, de llicència municipal de publicitat, i s'exigirà en tots els supòsits d'ús excepcional del paisatge urbà mitjançant publicitat, tant si aquesta troba el suport en una propietat privada com en el domini públic". Ens remetem aquí al que disposen, a l'efecte, els articles 12 i 13 de l'Ordenança dels usos del paisatge urbà de la ciutat de Barcelona. I un apartat d'ARXIUS RELACIONATS, en el qual es destaca el document "USOS EXCEPCIONALS PUBLICITARIS SOBRE BASTIDES D'OBRA", on s'informa que *"El document que es presenta vol ser el full de ruta que faciliti a les empreses publicitàries o altres peticionaris la tramitació d'aquest ús i, alhora, ser el compendi de totes les mesures i criteris que han de garantir una gestió de la publicitat transparent, equilibrada i ajustada a les regles de convivència, transformant aquesta activitat comercial temporal en un veritable instrument per a assolir l'excel·lència en la rehabilitacions i recuperacions patrimonials que generen aquests usos publicitaris excepcionals sobre bastides d'obra".*

II. Regulació dels convenis

La definició de conveni es troba en els articles següents:

- Article 47 de la Llei 40/2015, de 3 d'octubre, de règim jurídic del sector públic: *"Son convenios los acuerdos con efectos jurídicos adoptados por las Administraciones Públicas, los organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes o las Universidades públicas entre sí o con sujetos de derecho privado para un fin común".*
- Article 108 de la Llei 26/2010, de 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques de Catalunya (LRJPACat): *"S'entén per conveni de col·laboració tot acord subjecte al dret públic, del qual es deriven obligacions jurídiques directes per a les parts, amb independència de la denominació de l'instrument que el contingui."*

Per tant, el conveni és un acord obligacional, subjecte al dret públic, del qual es deriven obligacions jurídiques directes per a les parts, amb independència de la denominació de l'instrument que el contingui.

D'acord amb la doctrina jurídica, i en aplicació dels articles 108 Llei 26/2010, art 47 Llei 40/2015 i art 304 ROAS, les característiques dels convenis es poden sintetitzar en:

- Tenen naturalesa d'actes administratius, diferenciant-los per tant, de les disposicions de caràcter general.
- Declaració de voluntat bilateral (acord) o sinal·lagmàtic.
- Sotmès al dret públic
- Obligacions jurídiques recíproques.
- Principi antiformalista de la denominació (podem parlar de conveni, d'acord, pacte...)
- Igualtat entre les parts.
- Inaplicació de les prerrogatives de la legislació de contractes –art. 210 TRLCSP: interpretació, resolució unilateral de dubtes, modificació per raons d'interès públic i resolució entre d'altres-.

Així mateix, els límits dels convenis, en aplicació dels articles 47 i 48 Llei 40/2015 i art 108.3 Llei 26/2010:

- Disposar l'Administració de competència sobre l'objecte del conveni.
- Disposar de capacitat les parts del conveni per finançar els assumits durant la vigència del conveni.
- La finalitat del conveni és la consecució de l'interès comú.
- L'objecte del conveni no pot comprendre les prestacions pròpies dels contractes.
- Millorar l'eficiència de la gestió pública.
- Facilitar la utilització conjunta de mitjans i serveis públics.
- Contribuir a l'exercici d'activitats d'utilitat pública.
- Complir la legislació d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera.
- La gestió, justificació i resta d'actuacions relacionades amb les despeses derivades dels convenis s'han d'ajustar al que disposa la legislació pressupostària.
- Financerament sostenibles.

- Les aportacions financeres que es comprometin a efectuar els signants no poden ser superiors a les despeses derivades de l'execució del conveni.
- Limitacions en relació a la durada.

D'acord amb l'article 49 de la Llei 40/2015, de 3 d'octubre, els convenis han d'especificar els punts següents:

- a) Sujetos que suscriben el convenio y la capacidad jurídica con que actúa cada una de las partes.*
- b) La competencia en la que se fundamenta la actuación de la Administración Pública, de los organismos públicos y las entidades de derecho público vinculados o dependientes de ella o de las Universidades públicas.*
- c) Objeto del convenio y actuaciones a realizar por cada sujeto para su cumplimiento, indicando, en su caso, la titularidad de los resultados obtenidos.*
- d) Obligaciones y compromisos económicos asumidos por cada una de las partes, si los hubiera, indicando su distribución temporal por anualidades y su imputación concreta al presupuesto correspondiente de acuerdo con lo previsto en la legislación presupuestaria.*
- e) Consecuencias aplicables en caso de incumplimiento de las obligaciones y compromisos asumidos por cada una de las partes y, en su caso, los criterios para determinar la posible indemnización por el incumplimiento.*
- f) Mecanismos de seguimiento, vigilancia y control de la ejecución del convenio y de los compromisos adquiridos por los firmantes. Este mecanismo resolverá los problemas de interpretación y cumplimiento que puedan plantearse respecto de los convenios.*
- g) El régimen de modificación del convenio. A falta de regulación expresa la modificación del contenido del convenio requerirá acuerdo unánime de los firmantes."*

El contingut mínim dels convenis també està regulat en l'article 110 de la Llei 26/2010, de 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment de les Administracions públiques de Catalunya, i en l'article 5 del Decret 52/2005, de 5 d'abril, de creació i regulació del Registre de convenis de col·laboració i cooperació, de manera similar a l'article 49 de la Llei 40/2015, de Règim Jurídic del Sector Públic.

Cal tenir en compte que, en virtut del seu article 3, la Llei 26/2010, de 3 d'agost és aplicable a les entitats que integren l'Administració local. Tanmateix, el seu art. 109.2 respecte el règim jurídic dels Convenis de col·laboració disposa que *"els convenis es regeixen per les seves clàusules, per aquesta llei, per la legislació de règim local o per la legislació sectorial corresponent"*.

D'altra banda, cal alinear l'articulat anterior amb l'art 111 de la Llei 26/2010 que determina que *"Cada administració, organisme o entitat pública que subscriu un conveni o un protocol ha de seguir prèviament el procediment establert per la normativa que els sigui aplicable"*.

Respecte a l'Ajuntament de Barcelona s'ha dotat de la Normativa reguladora dels expedients d'autorització de l'atorgament de convenis administratius amb altres administracions públiques i institucions, aprovada en data 27 d'abril de 2011. Concretament a la clàusula cinquena es regula que:

"1. L'expedient s'integrarà, inicialment, amb els documents següents: Informe justificatiu de l'interès municipal i d'avaluació del cost associat, amb el contingut següent:

a) Objecte i finalitat del conveni b)Atorgants c)Motius que fonamenten l'interès municipal en el seu atorgament. d)Avaluació econòmica, detallada per concepte i en el temps, i tindrà en compte: d1) Aportacions econòmiques monetàries directes. d2) Quantificació en termes econòmics d'altres aportacions. d3)Quantificació dels tributs i preus públics municipals que es puguin veure afectats perquè s'acordi que el seu pagament s' hagi d'efectuar amb càrrec al pressupost de despeses municipals o dels òrgans que hagin incoat l'expedient. L'informe serà signat pel Gerent corresponent.

2. En el text proposat per a la formalització del conveni haurà els apartats següents –Atorgants. –Objecte i finalitat. –Durada. –Obligacions i compromisos de l'Ajuntament o els seus organismes –Contraprestacions de l'Altra o d'altres parts. –Efectes de l'incompliment. –Causes i conseqüències de l'extinció del conveni.

3. Informe dels Serveis Jurídics Centrals d'acord amb el que s'estableix a l'apartat 7è.

4. Informe de l'Institut Municipal d'Hisenda o de l'òrgan que exerceixi les mateixes funcions quan resultin compromesos els tributs i preus públics municipals.

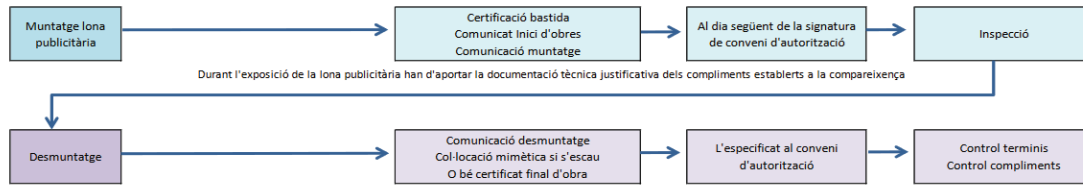
5. Informes dels sectors directament afectats per l'atorgament del conveni, ja sigui en relació a les seves competències o pel tipus de recursos que resultin compromesos en l'atorgament. Els informes poden adoptar la forma d'un simple assabentat i conforme o contenir aquelles consideracions, degudament sustentades, que es consideri oportú posar de manifest. Els informes seran visats pels gerents.

6. Proposta de resolució Autorització de l'atorgament i, si és el cas, persona que es faculta per a l'acte d'atorgament".

III. Termini de vigència del conveni

Respecte al termini de vigència de la llicència de publicitat, disposa l'article 7.3 de l'Ordenança Municipal de Paisatge Urbà, que "... sempre és per un termini limitat" i en igual sentit ho fa l'article 12.1 del mencionat text normatiu. En el cas concret, en la clàusula tercera del Conveni de Col·laboració i Autorització Paisatgística consta que "El termini màxim de la present autorització paisatgística és quatre (4) mesos de **l'XX de febrer al XX de maig de 20XX**. Aquest termini, que és **improrrogable**, no excedirà en cap cas la durada de les obres de l'edifici ubicat a XXX, ...". Així mateix consta en aquesta clàusula in fine que "l'incompliment de col·locar la lona mimètica en els terminis i situacions especificats **impossibilitarà la continuïtat de la presència publicitària** en el període de les seves obres en curs".

Així mateix, malgrat que l'esquema de tramitació de l'ús excepcional d'exhibició de lones publicitàries a les bastides d'obra, publicat a la web de l'Ajuntament de Barcelona, a efectes de transparència en la seva actuació distingeix les diferents fases de muntatge i desmuntatge:



A l'expedient del Conveni no hi consta cap registre respecte la inspecció, les feines de desmuntatge i control de terminis i control de compliment, entre d'altres. Cal recordar aquí que la clàusula vuitena del referit Conveni relativa a les "Facultats municipals d'inspecció i control" especificava que "L'Institut del Paisatge Urbà farà les inspeccions necessàries per comprovar i valorar l'adequació a les condicions establertes en aquest conveni i en els seus annexos." I que "L'ús excepcional del paisatge urbà no autoritzat o que no s'ajusti a les condicions imposades en l'autorització es considera **falta molt greu i donarà lloc a una ordre de cessament i de desmuntatge a realitzar dins de les 24 hores següents al requeriment, en cas contrari, l'Institut del Paisatge Urbà, procedirà a l'execució subsidiària**".

Tampoc consta la comunicació de la finalització de la recuperació del paisatge per part del titular de l'autorització paisatgística en els termes de l'art. 107 de la citada ordenança: "**Obligacions del titular de l'autorització paisatgística al venciment del termini:** El venciment del termini previst a l'autorització comporta la finalització del dret a l'ús excepcional, i el titular ha de restaurar al seu càrrec, sense necessitat de ser requerit a l'efecte, la realitat física alterada, restituint el paisatge a la seva anterior condició, i comunicar a l'Ajuntament la finalització de la recuperació en el termini de set dies".

Aprofundir en les deficiències detectades en relació al compliment del citat Conveni pel que fa a l'absència de qualsevol tipus de reflex documental relatiu a la finalització de l'activitat publicitària autoritzada i per tant, de l'orfanat del més mínim element objectiu que permeti el control de si l'ús excepcional d'exhibició de lones publicitàries es va ajustar efectivament al límit temporal i improrrogable de quatre mesos autoritzat, les diligències d'investigació practicades per l'òrgan gestor de la Bústia ètica, arran de la denúncia formulada per la persona comunicant, evidencien l'existència d'indisidències suficients vers l'incompliment d'aquest termini.

IV. Publicació del conveni

A l'apartat onzè del Conveni de col·laboració i autorització paisatgística recull que "el present conveni de col·laboració es publicarà a la Gasetta Municipal i es comunicarà al Districte territorialment competent".

Atès que la còpia de la publicació a la Gasetta Municipal no consta a l'expedient del Conveni de col·laboració, l'òrgan gestor de la bústia ètica va realitzar una cerca a la Gasetta, resultant que

aquest va ser publicat en data xx de febrer del XXX, és a dir més d'un any després de la seva signatura i nou mesos després de què finalitzés el termini màxim i improrrogable de l'autorització paisatgística per a la col·locació de la lona que ens ocupa.

Cal dir que juntament amb el Conveni de col·laboració i autorització paisatgística, objecte de la comunicació que dona lloc a aquesta Recomanació es van publicar a la mateixa Gaseta de xx de febrer del XXX set Convenis de col·laboració i autorització paisatgística més, signats a l'any anterior.

El retard de gairebé un any en la publicació en la Gaseta Municipal del Conveni de Col·laboració té implicacions en l'àmbit de la transparència com es desenvoluparà a l'apartat següent. D'altra banda, cal recordar que l'article 112 de la Llei 26/2010 estableix que, els convenis obliguen des del moment de la signatura, si no s'hi disposa una altra cosa. Si bé, segons l'apartat 2 de l'article 112 de la Llei 26/2010: *"Els convenis que afectin terceres persones, els que comportin una alteració de l'exercici de les competències de les administracions, els organismes o les entitats públiques, o dels òrgans administratius, i els altres en què així s'estableixi per llei o per reglament, només són eficaços si, un cop signats, són publicats íntegrament en els diaris o butlletins oficials corresponents de les administracions implicades."*

A tal efecte es fa necessari portar a col·locació aquí l'exposició de motius de l'Ordenança dels usos del **paisatge urbà** de la ciutat de Barcelona, quan estableix:

"a) en el punt 1 que: *"El **paisatge urbà** és un dels elements del medi ambient **urbà** necessitat de protecció **per a garantir a tots els habitants** de la ciutat una adequada qualitat de vida. Per això, el **paisatge urbà** constitueix un **interès col·lectiu** la satisfacció del qual és atribuïda per l'ordenament jurídic al municipi, en funció de l'abast local d'aquest interès.*

b) en els seu punt 5: *"El dret col·lectiu a gaudir del **paisatge urbà** constitueix un límit, fins i tot constitucional, per a qualsevol de les formes dels possibles drets individuals que en un segon i tercer nivell regula l'Ordenança. El gaudiment del **paisatge urbà** que deriva d'un dret preexistent a la intervenció municipal es qualifica com a ús natural, compatible per definició amb el **dret col·lectiu** abans esmentat";*

En la mateixa línia es pronuncia l'article 2 de la mencionada Ordenança al regular la finalitat i l'objecte: *"Aquesta Ordenança regula el **dret col·lectiu dels ciutadans** a gaudir d'un paisatge urbà harmònic, així com també el dret individual a utilitzar-lo en el seu interès sempre que la intensitat d'aquesta utilització no trenqui l'harmonia o desfiguri les perspectives dels conjunts urbans que integren la ciutat, sobretot en els seus aspectes historicoartístics típics i tradicionals".* Així com, per una part, el seu article 3 al **definir el paisatge urbà com a dret col·lectiu** i per l'altra, l'article 5,1 al **definir l'ús excepcional del paisatge urbà com** *"... aquell en virtut del qual les persones hi intervenen, en el seu profit (funcional, estètic, econòmic, etc.) **interferint o alterant**, ni que sigui temporalment, el dret col·lectiu a gaudir d'un paisatge urbà harmònic."*

Per tant, donada la naturalesa de dret col·lectiu dels ciutadans a gaudir del paisatge urbà i la definició de **l'ús excepcional del paisatge urbà com una interferència o alteració ni que sigui temporalment, del referit dret col·lectiu** l'òrgan gestor hauria d'haver pres les cauteles màximes

respecte a la publicació no solament del Conveni de col·laboració i autorització paisatgística que ens ocupa sinó de tots els de similars característiques.

V. Publicació del conveni al portal de transparència

L'article 2.i) de la Llei 19/2014 de transparència, accés a la informació pública i bon govern, defineix la publicitat activa com el deure dels subjectes obligats de fer públics, d'ofici, els continguts d'informació pública que determina el capítol II del títol II de la LTC.

Concretament l'art. 8 de la Llei 19/2014 imposa una actitud proactiva per part de l'Administració, d'oferir informació pública relativa a les matèries a què fa referència l'apartat 1 que *"ha de comprendre totes les dades i els documents amb l'abast i la precisió que determinen els articles 9 a 15. La informació ha d'ésser congruent amb la finalitat de coneixement prevista en cada cas i ha d'ésser adequada i completa pel que fa al contingut informatiu que determina la Llei."*

Respecte als convenis, segons la Llei 19/2014 de Transparència, és objecte de publicitat activa:

"Article 9. Transparència en l'organització institucional i l'estructura administrativa

i) Els convenis, els acords i els pactes de naturalesa funcional, laboral i sindical.

Article 14. Transparència en els convenis de col·laboració

1. La transparència en l'àmbit dels convenis de col·laboració és aplicable a tots els convenis i encàrrecs de gestió subscrits entre els subjectes obligats i les persones privades i públiques.

2. La informació pública relativa als convenis de col·laboració ha d'incloure, com a mínim:

- a) La relació dels convenis vigents, amb la indicació de la data, les parts que els signen, l'objecte, els drets i les obligacions de qualsevol mena que generin i el període de vigència.*
- b) Les eventuais modificacions de qualsevol dels paràmetres a què fa referència la lletra a, i la data i la forma en què s'hagin produït.*
- c) La informació relativa al compliment i l'execució dels convenis.*

3. Les obligacions de publicitat establertes per aquest article s'han de fer efectives per mitjà del Registre de convenis de col·laboració i cooperació de la Generalitat, que s'ha d'integrar en el Portal de la Transparència."

Cal referir-se també a la Disposició Addicional Novena de la Llei 19/2014 relativa a la Transparència en els convenis, que recull que *"La Generalitat i les administracions locals han d'informar el Registre de Convenis de la Generalitat de tots els convenis que subscriguin amb persones públiques i privades. El Portal de la Transparència ha de facilitar la consulta directa i dinàmica d'aquest registre."*

Al Portal de Transparència de l'Ajuntament de Barcelona, dins de l'àmbit GESTIÓ ECONÒMICA I ADMINISTRATIVA, consta a l'apartat de CONVENIS una definició del mateix *"Un conveni és un acord*

en el qual dues entitats públiques, o una pública i una altra privada, acorden col·laborar mútuament per satisfer l'interès públic. L'objecte del conveni és un conjunt d'actuacions que les parts es comprometen a portar a terme, actuacions que poden incloure, o no, compromisos d'aportacions financeres."

Però revisat els apartats corresponents, no hi ha constància en el llistat de dades obertes del Registre de Convenis, del Conveni de Col·laboració i autorització paisatgística, ni cap altra Conveni de Col·laboració i autorització paisatgística en tot l'any 2018, 2019 o 2020.

RECOMANACIÓ

La potestat de l'Administració Pública de subscriure convenis administratius deriva del principi d'autonomia, entès aquest com aquell poder general garantit per l'ordenament jurídic a les Administracions Públiques per a la gestió dels seus respectius interessos, segons criteris de legalitat i oportunitat. El conveni es configura així, com una tècnica jurídica més al servei de les finalitats públiques, i que pot ser emprada per l'Administració per a l'exercici de les seves competències i potestats.

El conveni objecte d'aquesta recomanació és un Conveni de col·laboració i Autorització Paisatgística. A tal efecte, cal recordar el citat protocol "*USOS EXCEPCIONALS PUBLICITARIS SOBRE BASTIDES D'OBRA*" emès per l'Ajuntament de Barcelona, i en concret el seu Preàmbul: "*L'ordenança estableix aquesta activitat com a ús excepcional publicitari, i per tant sotmès a la seva idoneïtat, motivat, temporal i sotmès a un conveni d'autorització paisatgística, on s'estableixen els terminis i continguts de la publicitat i quantificació del retorn paisatgístic. L'activitat s'autoritza condicionada a l'obligatorietat d'assolir els nivells d'endreçament i de qualitat establerts en el mateix conveni pels tècnics municipals (IMPUQV) competents*".

Cal dir que al final del Preàmbul conclou que "El document que es presenta vol ser un full de ruta que faciliti a les empreses publicitàries o altres peticionaris la tramitació d'aquest ús i, alhora, ser el compendi de totes les mesures i criteris que han de garantir una gestió de la publicitat transparent, equilibrada i ajustada a les regles de convivència, transformant aquesta activitat comercial temporal en un veritable instrument per a assolir l'excel·lència en les rehabilitacions i recuperacions patrimonials que generen aquests usos publicitaris excepcionals sobre bastides d'obra."

Amb l'esperit d'aquest Preàmbul alineat amb els principis de transparència, motivació, i temporalitat dels usos excepcionals publicitaris sobre bastides d'obra, i per tal de fomentar i millorar les bones pràctiques en la gestió pública, prioritant la prevenció per sobre de les conductes reactives, l'òrgan gestor de la Bústia Ètica emet les següents recomanacions:

- Atesos els indicis exposats que desprenen la prolongació del Conveni de Col·laboració i Autorització Paisatgística més enllà del termini improrrogable de quatre mesos, es recomana la revisió de l'expedient administratiu corresponent en tal sentit, és a dir,

quant a la manca d'emparament jurídic de la pròrroga, i adopció dels mecanismes legals previstos per a la seva esmena. Incloent, en el cas de què es confirmés que efectivament les lones publicitàries van superar el període de temps permès, el reemborsament dels imports que en concepte de reparació de l'impacte paisatgístic de l'ús excepcional del paisatge autoritzat s'hagin pogut meritjar a partir del mes de XX de 2017, i no s'hagin ingressat sense perjudici de les limitacions que a l'efecte puguin derivar de l'institut jurídic de la prescripció.

- Protocol·litzar que la publicació dels Convenis de col·laboració i Autorització Paisatgística a la Gasetta Municipal es realitzi en el moment de la seva subscripció.
- Publicar al Portal de Transparència de l'Ajuntament de Barcelona els Convenis de col·laboració i Autorització Paisatgística, ja subscrits i per subscriure.
- Incorporar als expedients administratius dels Convenis de col·laboració i Autorització Paisatgística les actes de visita a obra realitzada pels serveis tècnics de l'IMPU.
- Incorporar als expedients administratius els informes corresponents que incloguin la motivació en relació als canvis en les condicions establertes en les llicències.