

# **RECOMENDACIONES REALIZADAS EN PREVENCIÓN DE LOS RIESGOS DETECTADOS A RAÍZ DE INFRACCIONES DE LA NORMATIVA REGULADORA DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO**

---

## ***I. PRÁCTICA DE LA NOTIFICACIÓN ADMINISTRATIVA***

---

---

### ***I.I. PROCEDIMIENTOS INICIADOS DE OFICIO***

---

En el BEBG se recibió una comunicación en que la persona comunicante exponía su disconformidad con un expediente sancionador de tráfico, ya que no tuvo conocimiento de su contenido, ni de su tramitación, hasta que se inició la vía ejecutiva. También informó que había interpuesto un recurso contra la providencia de apremio, habiéndose practicado el embargo, sin haber recibido respuesta del recurso.

Efectuadas las actuaciones de investigación correspondientes, examinada la documentación requerida al órgano gestor afectado, así como el demás información facilitada y analizada la normativa de aplicación, se trasladaron las siguientes:

#### **CONSIDERACIONES**

I. En los procedimientos iniciados de oficio está prevista la notificación en el domicilio del interesado como mínimo a efectos de su inicio. La regulación de la práctica de la notificación en el domicilio reconoce la indefensión del interesado al que no se le ha notificado la resolución administrativa en su domicilio por ser desconocido, y obliga, con carácter previo a ordenar la publicación del acto, a investigar el domicilio del interesado mediante consulta de los datos que consten en el Padrón Municipal de Habitantes. En supuestos similares, el Tribunal Constitucional otorgó amparo a los interesados, por todas: SSTC 135/2005 i 161/2006, entre otras.

Les referidas sentencias del Tribunal Constitucional exigen:

- a) Cualquier Administración Pública que disponga de información, accesibilidad o disponibilidad en sus archivos del domicilio de un ciudadano (censo electoral, domiciliación de tributos, entre otros) puede y debe consultar sus archivos antes de la publicación en los boletines oficiales. Con ello, el Tribunal Constitucional rompe con los compartimentos estancos de la Administración y señala que si la administración utiliza el domicilio para unos asuntos también lo ha de hacer para otros.
- b) El deber de investigación de la Administración cesa cuando para la Administración suponga un esfuerzo irracional o desproporcionado, por lo que el Tribunal Constitucional debería fijar el contenido del concepto genérico esgrimido para establecer el alcance del deber de investigación municipal que no comporte un esfuerzo irracional o desproporcionado.

Al margen de lo expuesto, en la actualidad teniendo en cuenta el tratamiento de datos automatizados, las consultas de datos del domicilio son relativamente sencillas por lo que no sería una buena práctica no llevarlas a cabo.

II.- En la regulación actual prevista en el artículo 41.4 de la Ley 39 /2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, se prevé, en los procedimientos iniciados de oficio, la notificación en el domicilio del interesado, al menos a efectos de su inicio, es decir, que con posterioridad la Administración podrá seguir el procedimiento utilizado para las notificaciones electrónicas siempre que con ello no se provoque indefensión a los interesados. La regulación de la práctica de la notificación en el domicilio recoge la numerosa jurisprudencia que reconoce la indefensión del interesado al que no se le notificó la resolución administrativa en su domicilio por ser desconocido y obliga, con carácter previo a ordenar la publicación del acto, que se proceda a averiguar el domicilio del interesado mediante consulta de los datos que consten en el Padrón Municipal (apartado cuarto del artículo 41).

Este artículo trata de ofrecer una solución al problema que muchas veces se plantea en la práctica en este tipo de procedimiento cuando la Administración no dispone de los datos de una dirección donde realizar las notificaciones al interesado y recoge el extenso abanico jurisprudencial existente sobre la materia ya que la notificación es un trámite esencial en la gestión administrativa, y de la práctica de este trámite, depende la eficacia de los actos que afectan derechos e intereses legítimos de los ciudadanos. Además, en materia sancionadora el rigor formal de las notificaciones ha de ser aún más cuidadoso y cumpliendo las garantías del artículo 24 de la CE que son de aplicación al procedimiento administrativo sancionador están los derechos de defensa y de ser informado de la acusación que implica que el interesado sea notificado debidamente de la incoación del procedimiento.

III.- En el caso de la persona comunicante se podría considerar que no había ninguna vulneración del derecho de defensa ya que según el informe emitido por parte del órgano afectado el cambio de empadronamiento del comunicante tuvo lugar cuando el trámite de la publicación en el TESTRA (Tablón edictal de sanciones de tráfico) ya estaba iniciado y aquel tampoco había informado directamente al órgano afectado el cambio de domicilio.

IV.- No se indica, por parte del órgano afectado, si se hacía o se hace la comprobación en el Padrón de Habitantes del domicilio del interesado, esta comprobación indicada está prevista en la vigente ley del Procedimiento Administrativo Común de les Administraciones Públicas y estaba incorporada en el artículo 59 de la derogada ley de régimen Jurídico de las Administraciones Públicas del procedimiento administrativo común.

## **RECOMENDACIÓN**

**El órgano gestor del BEBG recuerda la necesidad del cumplimiento estricto de los instrumentos jurídicos con el fin de que las notificaciones efectuadas a los ciudadanos se hagan con todas las garantías necesarias para que no se produzca ninguna situación o circunstancia que comporte una vulneración del derecho de defensa ni indefensión a los interesados en un expediente sancionador, como es el caso que nos ocupa en estas actuaciones.**

---

## **I.II NOTIFICACIONES ADMINISTRATIVAS INFRUCTUOSAS**

---

En el BEBG se recibió una comunicación relativa a la presunta irregularidad en la gestión de una transmisión de una licencia de actividad (TLA).

Efectuadas las actuaciones de investigación correspondientes, examinada la documentación obrante en el expediente y analizada la normativa de aplicación, se trasladaron las siguientes:

### **CONSIDERACIONES**

Revisado el expediente administrativo consta como dirección de notificaciones la dirección del establecimiento y en el programa informático de licencias de actividades, dentro del apartado de datos del titular, una dirección diferente. Por tanto, la Administración estaba en disposición de tener conocimiento de otra dirección de notificaciones. A tal efecto, la doctrina constitucional vinculada al derecho de defensa del administrado, ha considerado que se exige una cierta diligencia por parte de la Administración en la localización del verdadero domicilio del administrado. Como ejemplo se citan las siguientes sentencias:

- Sentencia del Tribunal constitucional, 32/2008 (BOE 28 de marzo de 2008), de 25 de febrero 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 domicili que figuraba en la Direcció General de Tràfic... podí haber sido más diligente en la averiguación del domicili 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 domicili, vulnera el ordenamiento jurídico en los términos establecidos por la citada Jurisprudencia Constitucional".*

En la misma línea se pronunció la sentencia del Tribunal Constitucional 54/2003 de 24 de marzo, o la del Tribunal Supremo (sección 2ª), de 16 de diciembre de 2015 (CAS 1304/2014), y la 30 de enero de 2017, de la Sección 5ª (RCA 581/2015).

- Sentencia nº 459/2017, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJ de Madrid, de 20 de julio de 2017, Sección octava, Recurso 23/2017, que en su fundamento jurídico segundo dispone lo siguiente:

*"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 podí 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".*

- Sentencia del Tribunal Supremo, de 22 de setiembre de 2014, nº de Recurso 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 domicili 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..."*

Debe tenerse en cuenta, que los tribunales han anulado actuaciones de la Administración notificadas edictalmente cuando se había acreditado que la Administración disponía de otros domicilios donde efectuar la notificación o una simple averiguación hubiera permitido que la notificación no resultara infructuosa, lo anterior en la línea del derecho de defensa de los administrados y frente a la ausencia de una mínima averiguación por parte de la Administración. Se cita a título de ejemplo la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo 5 de Zaragoza<sup>125</sup>:

*"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 Española, 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*

---

<sup>125</sup> También recogido en la Sentencia 35/2015 de 30 de enero del TSJ ASTURIAS.

*excepcionales tendentes a averiguar el domicilio de la interesada como sería indagar cuál 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. En la exposición de motivos de la ley 16/2015, de 21 de julio, de simplificación de la actividad administrativa de la Administración de la Generalitat y de los gobiernos locales de Cataluña y de impulso de la actividad económica se hace referencia a que *"La simplificación de la actividad administrativa debe servir para mejorar los procedimientos regulados por las normativas local y sectorial de los ámbitos competenciales de la Generalidad, de forma que, sin renunciar a la protección del interés general, la reducción de plazos y el aumento de la eficiencia de recursos en los procedimientos de autorización y control de las actividades económicas repercute de forma directa en la reducción de costes para las empresas para reactivar la actividad económica y el empleo”.*

Con este espíritu de la ley, y **más aún en el contexto social de crisis económica que se está padeciendo por parte de la ciudadanía dada la pandemia del Coronavirus<sup>126</sup>**, los principios de celeridad y de impulso de oficio que han de regir la actividad administrativa son actuaciones necesarias per evitar perjuicios económicos para todos los agentes que intervienen en la actividad económica.

III. En el caso concreto, se evidencia, tal como se reconoce por el propio órgano gestor en la información proporcionada, una dilación en la tramitación de la transmisión de la licencia de actividad.

## RECOMENDACIÓN

**Desde este órgano gestor del Buzón Ético se alerta que la dirección que consta para notificaciones en este expediente es la dirección del establecimiento, si bien la dirección para notificaciones que consta en el expediente de licencias es diferente. Por tanto, recomienda que en caso de notificaciones infructuosas en la dirección correspondiente al domicilio social, se revisen los expedientes por si constan otras direcciones donde se puedan practicar las notificaciones, en todo caso se realicen actuaciones de averiguación de la dirección de notificaciones como la búsqueda en los aplicativos informáticos municipales o en el Registro mercantil, de acuerdo con la jurisprudencia expuesta anteriormente.**

---

<sup>126</sup> En el momento de elaborarse la Recomendación ahora extractada existía una declaración formal de estado de alarma.



---

## **II. DERECHO A NO APORTAR DOCUMENTOS QUE YA ESTÉN EN PODER DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS O QUE HAYAN SIDO ELABORADOS POR ESTAS**

---

En el BEBG se recibió una comunicación relativa al derecho a no aportar documentos elaborados por cualquier administración.

Realizadas las actuaciones de investigación correspondientes, examinada la documentación requerida al órgano gestor afectado, así como el resto de información facilitada y analizada la normativa de aplicación, se trasladaron las siguientes:

### **CONSIDERACIONES**

I. El art. 35 f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC) regulaba el derecho de los ciudadanos, en sus relaciones con las Administraciones Públicas: *"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"*.

Con la entrada en vigor de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), que deroga la LRJPAC, este derecho del ciudadano se amplía a cualquier documento que haya sido **elaborado por cualquier Administración**. (Art. 28.2 LPACAP).

Este derecho también fue recogido en el art. 6 de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos con el siguiente 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. El art. 28.2 de la Ley 39/2015, de Procedimiento Administrativo, ha ampliado las medidas de reducción de la carga administrativa al ciudadano porque ahorra presentar documentos que hayan sido realizados por cualquier administración.

En el caso concreto, la comunicación se refiere a documentos elaborados por el Ayuntamiento de Barcelona, que el ciudadano no está obligado a presentar. En los informes evacuados por los órganos afectados se especifica que *"los profesionales XXX acceden telemáticamente a los datos y a los documentos necesarios para la tramitación de los recursos solicitados por sus usuarios para hacer efectivo el derecho de los ciudadanos a no aportar los datos y los documentos que están en poder de las administraciones públicas"* y *"no debería solicitarse ningún documento acreditativo que ya dispone la Administración, asegurando la protección de datos de carácter personal"*.

En atención a estas consideraciones y la información proporcionada por el órgano gestor, no se han detectado conductas contrarias al derecho, a los principios o reglas éticas y de buen gobierno y administración.

---

### **III. OBLIGACIÓN DE DAR RESPUESTA A LAS PETICIONES QUE SE LE FORMULEN**

---

En el Buzón Ético se recibió una comunicación donde la persona comunicante solicitaba la intervención del órgano gestor del Buzón Ético, entre otros extremos, Dada la falta de respuesta por parte del Ayuntamiento de Barcelona de dos instancias en las que solicitaba la remisión íntegra de dos expedientes administrativos a fin de poder completar la demanda interpuesta ante la jurisdicción contencioso-administrativa por los hechos expuestos en la comunicación.

Efectuadas las actuaciones de investigación correspondientes, examinada la documentación requerida al órgano gestor afectado, así como el resto de información facilitada, y analizada la normativa de aplicación, se trasladaron las siguientes:

#### **CONSIDERACIONES**

- La persona comunicante solicita al órgano gestor del buzón ético que requiera al Departamento correspondiente de la Gerencia XXX a fin de que impulse la tramitación de sus peticiones, donde solicitaba copia íntegra de dos expedientes para que pueda ejercitar las acciones i/o recursos que considere pertinentes e informaba de que no poder disponer de esta documentación puede ocasionar indefensión y graves perjuicios.
- El órgano gestor requirió a la Gerencia XXX que diera impulso a la respuesta por la petición hecha, ya que el comunicante tiene la consideración de interesado y de acuerdo con lo que prevén los artículos 4 i 71.1 de la Ley 39/2015, de 1 octubre, del procedimiento administrativo común, la tramitación de cualquier procedimiento administrativo ha de garantizar la efectividad del derecho de defensa y de tutela judicial efectiva, con la advertencia que en el caso que no se haya facilitado respuesta a esta petición, se informe de los motivos por los cuales no se ha tramitado la misma; todo ello por cuanto las personas que tengan derechos o intereses legítimos que puedan resultar afectados por resoluciones administrativas si ejercitan el derecho de acceso a cualquier procedimiento administrativo han de poder disponer de la documentación que conforma el expediente administrativo que las sustenta.

La Gerencia informó que a la semana siguiente de haber realizado este requerimiento llamarían a la persona comunicante para facilitarle la documentación que es propia del Ayuntamiento y que volverían a ponerse en contacto con el departamento correspondiente del órgano de adscripción para obtener la parte de información que les corresponde a ellos para completar la documentación solicitada en la petición.

### **RECOMENDACIÓN**

**Recordar la necesidad de dar respuesta a cualquier petición con el fin de que la persona interesada disponga de los mecanismos necesarios para desplegar sus derechos, y así garantizar su derecho de defensa y la tutela judicial efectiva que les pueda corresponder.**

## **IV. DISFUNCIONES EN LA ACTUACIÓN DE UN ÓRGANO MUNICIPAL SOBRE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD ADOPTADAS EN UNAS OBRAS DE CONSTRUCCIÓN CON POSIBLE RIESGO PARA LAS PERSONAS**

En el BEBG se recibió una comunicación relativa a la falta de respuesta sobre una alerta relativa a la actuación de un órgano municipal sobre las medidas de seguridad adoptadas en unas obras de construcción en un edificio colindante a un colegio.

Realizadas las actuaciones de investigación correspondientes, examinada la documentación requerida al órgano gestor afectado, así como el resto de información facilitada, y analizada la normativa de aplicación, se trasladaron las siguientes:

### **CONSIDERACIONES**

Una vez examinados los hechos expuestos en la comunicación y la información facilitada, y practicadas las comprobaciones correspondientes, no se han apreciado irregularidades en la actuación del Departamento de Obras competente.

No obstante, se ha formulado la siguiente Recomendación de mejora:

### **RECOMENDACIÓN**

**Valorar la posibilidad de instar un protocolo como propuesta de mejora en la gestión pública en el sentido que en los procedimientos administrativos que se otorguen licencias de obras y que tengan edificios colindantes que sean equipamientos municipales o privados se activen mecanismos de prevención para que se causen las menores molestias posibles a sus usuarios y que se vele para que las actividades de estos usuarios se minimicen al mínimo adoptando días y horarios en que resulten lo menos afectadas posible. Este protocolo se deberá establecer en cada obra, como documento complementario en cada expediente de concesión de la correspondiente licencia de obra mayor, interviniendo de forma transversal todos los departamentos implicados de esta Administración para valorar las posibles afectaciones que puedan preverse inicialmente en edificios o equipamientos colindantes o próximos y que puedan suponer limitaciones en actividades ordinarias a nivel de accesibilidad y de riesgos (caídas de elementos constructivos, proyección de elementos de basuras, ruido, colapso de medios y maquinaria; riesgos que afecten al tráfico y a los peatones).**

---

## **V. DISFUNCIONES EN LOS PROTOCOLOS ESTABLECIDOS PARA LA TRAMITACIÓN DE LAS QUEJAS**

---

En el BEBG se recibió una comunicación en que la persona comunicante manifestaba la falta de resolución de una comunicación.

Realizadas las actuaciones de investigación, examinada la documentación e información obrante en el aplicativo informático corporativo correspondiente, y analizada la normativa de aplicación, se trasladaron las siguientes:

### **CONSIDERACIONES**

I. La normativa de aplicación en la gestión del sistema IRIS es el Texto Consolidado del Decreto de Alcaldía S1/D/2017-2348 por el cual se regula el sistema informático para la gestión de comunicaciones de los ciudadanos de, incidencias, reclamaciones, quejas, sugerencias, peticiones de servicio, consultas web y agradecimientos (IRIS) publicado, en fecha 17 de julio de 2018, en la Gaceta Municipal del Ayuntamiento de Barcelona.

II. El sistema IRIS tiene por finalidad la gestión por medios electrónicos de las incidencias, reclamaciones, quejas, sugerencias, peticiones de servicio, consultas web y agradecimientos que se comuniquen al Ayuntamiento de Barcelona por diferentes canales municipales.

Las comunicaciones de incidencias, reclamaciones, quejas y sugerencias se pueden presentar por cualquiera de los canales de atención siguientes:

- a) Telefónico. 900 226 226, 010 o cualquier otro teléfono que el Ayuntamiento establezca. Las comunicaciones que se presenten por este canal se registrarán en el sistema IRIS por los operadores de la plataforma telefónica.
- b) Canal web. Desde la página Web del Ayuntamiento de Barcelona se grabarán de forma automática en IRIS las peticiones efectuadas por la ciudadanía.
- c) Canal web/Intranet. Desde la intranet municipal se grabarán de forma automática en IRIS las comunicaciones efectuadas por los trabajadores y trabajadoras municipales.

- d) Aplicación móvil. Desde la aplicación móvil que el Ayuntamiento pone a disposición de la ciudadanía se registrarán las peticiones directamente en IRIS.
- e) Quiosco de autoservicio. Desde los quioscos municipales de trámites y consultas, se introducirán al sistema IRIS las diferentes peticiones.
- f) Escritos entrados por Registro Municipal y que tendrán que mecanizarse en el sistema IRIS en los cinco días siguientes a su recepción.
- g) Hojas de incidencias, quejas, sugerencias y agradecimientos: tendrán que mecanizarse en el sistema IRIS en los cinco días siguientes a su recepción.
- h) Audiencias públicas/Consejo de barrio: las demandas recibidas por los vecinos y vecinas tendrán que mecanizarse en el sistema IRIS en los cinco días siguientes a la celebración de la audiencia pública/Consejo de barrio por el órgano que las gestiona.
- i) Instancias electrónicas

Los principios generales en los cuales se fundamentan las comunicaciones son los siguientes:

- a) Simplificar el acceso de la ciudadanía en la presentación de incidencias, reclamaciones, quejas sugerencias, peticiones de servicio y consultas Web mediante la ampliación de los canales de atención.
- b) Agilizar la tramitación de incidencias, reclamaciones, quejas, sugerencias, peticiones de servicio y consultas Web.
- c) Facilitar el derecho de la ciudadanía a recibir respuesta de les sus comunicaciones al Ayuntamiento.
- d) Promover los medios técnicos, electrónicos y telemáticos en las relaciones con la ciudadanía.
- e) Facilitar la participación ciudadana.
- f) Garantizar la trazabilidad de la gestión efectuada a las peticiones ciudadanas.

Respecto al plazo de respuesta de las comunicaciones, el art. 8 del citado texto legal dispone que: *"Las comunicaciones deben ser respondidas lo más pronto posible y, como máximo, en el plazo de 30 días desde la entrada de la comunicación en el sistema IRIS. Este plazo se puede ampliar en 15 días más siempre que concurren circunstancias excepcionales y*

*justificadas, pero se deberá hacer una comunicación intermedia a la persona solicitante explicando el retraso”.*

En relación a los hechos que constan en la comunicación presentada, y atendiendo a que la ficha fue dada de alta cuando **solo habían transcurrido nueve días, no se evidencia ninguna irregularidad**, ya que no se había cumplido el plazo máximo de respuesta de acuerdo con la normativa que regula el sistema IRIS.

III. En el marco de seguimiento de las comunicaciones recibidas por el órgano gestor del Buzón ético, dentro del proceso de mejora del servicio público y analizado el iter temporal de la ficha objeto de la comunicación se ha constatado que:

- La ficha no fue resuelta en el plazo máximo previsto por la normativa de aplicación de 30 días, sino que se resolvió en el plazo de 3 meses.
- No consta en la ficha IRIS comunicación intermedia a la persona solicitante informando de su retraso.
- La ficha IRIS fue enviada tres veces, y la tercera vez fue devuelta al segundo órgano que dio respuesta.
- Consta en el traspaso de la ficha IRIS el siguiente literal “*Reasignación no argumentada*”, sin motivar su retorno como exige la normativa de aplicación.

## RECOMENDACIÓN

**Habida cuenta las disfunciones detectadas, el órgano gestor del Buzón Ético, a efectos meramente preventivos, realiza las siguientes recomendaciones de mejora:**

- **Revisar los procedimientos de gestión interna en la XXX para evitar dilaciones evitables en la respuesta a las personas comunicantes a los efectos de poder cumplir los plazos normativamente establecidos y conseguir ofrecer así un mejor servicio a la ciudadanía.**
- **En el caso que el plazo de 30 días, normativamente establecido, para proceder a la respuesta de las comunicaciones se tenga que ampliar, se haga en los términos establecidos en el citado artículo 8 del Texto Consolidado del Decreto de Alcaldía S1/D/2017-2348 y especialmente en lo referente a la “... comunicación intermedia a la persona solicitante explicando el retraso”.**

---

## **VI. DETECCIÓN DE FALTA DE AJUSTE A LAS PLANTILLAS QUE CONSTAN EN EL APLICATIVO INFORMÁTICO DE TRAMITACIÓN DE LOS EXPEDIENTES DE INSPECCIÓN A LOS REQUISITOS LEGALES ESTABLECIDOS EN LA NORMATIVA DE APLICACIÓN, CON POSIBLE AFECTACIÓN EN EL ÁMBITO DEL DERECHO DE DEFENSA**

---

En el Buzón Ético se recibió una comunicación donde la persona comunicante trasladaba una presunta irregularidad en la tramitación de un expediente administrativo de inspección.

Realizadas las actuaciones de investigación, examinada la documentación y la información obrante en el aplicativo informático corporativo correspondiente, y analizada la normativa de aplicación, se trasladaron las siguientes:

### **CONSIDERACIONES**

I. El art. 205.1 del Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto, por el cual se aprueba el texto refundido de la ley de Urbanismo dispone que:

*"Si los actos de edificación o de uso del suelo y el subsuelo que especifica el artículo 187 se efectúan sin licencia o sin orden de ejecución o no se ajustan a las condiciones que se señalan, el alcalde o alcaldesa, una vez incoado el expediente de protección de la legalidad urbanística, debe dictar una primera resolución de suspensión provisional e inmediata de estos actos, y debe ratificar o modificar la resolución de suspensión provisional dentro de los quince días posteriores al vencimiento del plazo de audiencia de quince días que se otorga a las personas afectadas al notificarles la primera resolución".*

Por su parte, el art. 205.3 del DL 1/2010 recoge la consecuencia jurídica de no ratificarse en el plazo de quince días:

*"La suspensión provisional, en el supuesto de que no se ratifique en el plazo de quince días, resta automáticamente sin efecto, sin perjuicio que la administración pueda posteriormente dictar una nueva resolución de suspensión".*

En la misma línea, encontramos el art. 118 del Decreto 64/2014, de 13 de mayo, por el cual se aprueba el Reglamento sobre protección de la legalidad urbanística:

*"Artículo 118. Suspensión provisional de obras en curso de ejecución.*

*118.1 Cuando la resolución de iniciación del procedimiento haga referencia a obras en curso de ejecución, el órgano competente debe ordenar la suspensión inmediata de las obras como*



*medida provisional mientras no finalice el procedimiento o, si procede, no se legalice el acto de que se trate.*

*118.2 El órgano competente debe ratificar, modificar o revocar la suspensión de las obras en curso de ejecución que haya ordenado en el plazo de quince días siguientes a la finalización del trámite de audiencia de la resolución de iniciación. Si no la ratifica o modifica en este plazo, la orden de suspensión de obras se convierte en ineficaz, pero ello no impide que pueda ordenarla de nuevo, supuesto en que no es preciso reiterar la audiencia ya practicada ni ratificar la orden dictada de nuevo.*

*118.3 Conjuntamente con la ratificación o modificación de la suspensión provisional de obras, se debe efectuar, cuando sea pertinente, el requerimiento para su legalización en los términos que establece el artículo 116.1.c)“.*

En el caso concreto, puesto que la resolución de suspensión provisional e inmediata de las obras se dictó en fecha XXX de diciembre de XXX, notificándose a la parte denunciante en fecha XX de enero de XXX, y atendiendo a que la resolución de ratificación de la suspensión de obras se dictó en fecha XX de julio de XXX, se ha incumplido con creces el plazo de quince días que prevé la normativa aplicación.

Por tanto, dada la normativa de aplicación, la orden de suspensión inmediata y provisional del expediente de inspección resultó ineficaz, con la consecuencia práctica que las obras ilegales se ejecutaron, según el Certificado final de obras.

II. El art. 115.1 del Decreto 64/2014, de 13 de mayo, por el cual se aprueba el Reglamento sobre protección de la legalidad 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."*

El art. 119 del citado Decreto, en relación con la resolución del procedimiento, recoge 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 de que, si no lo hace, el órgano competente puede ordenar la ejecución forzosa”.*

En el expediente de inspección no consta resolución expresa que ponga fin al procedimiento. A tal efecto, debe atenderse al fundamento jurídico cuarto de la Sentencia del Tribunal Constitucional 112/2019, de 3 de octubre, que dispone:

*"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 bien en el expediente de inspección consta diligencia de archivo, **esta no puede sustituir el acto administrativo expreso que además ha de estar firmado por el órgano competente correspondiente.**

Además, es necesario tener en cuenta que la diligencia de archivo se encuentra **vacía de la más mínima motivación**, sin referir las causas que motivan el archivo ni la remisión a la incoación de un expediente de legalización de obras finalizadas. **Tampoco consta pie de recurso**, ni en el expediente se ha documentado su recepción por parte del/la destinatario/aria.

Cabe decir que la motivación de los actos administrativos, exigida en el artículo 35 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, está intrínsecamente ligada al derecho de defensa. A tal efecto, respecto a la motivación de los actos administrativos, citamos la Sentencia 2414/2012 de 4 de abril, de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, que en su fundamento jurídico segundo recoge los fundamentos de derecho tercero y cuarto de la sentencia recurrida:

*"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”.*

Así también se pronunció la Sentencia 3661/2012, de 31 de mayo, Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, que establece en su fundamento jurídico cuarto:

*“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)”.*

Finalmente se recuerda, respecto a la **diligencia de archivo que no incluía pie de recurso**, que el art. 40 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas especifica que las notificaciones habrán de contener *“el texto íntegro de la resolución, con indicación de si pone fin o no a la vía administrativa, la expresión de los recursos que procedan, en su caso, en vía administrativa y judicial, el órgano ante el que hubieran de presentarse y el plazo para interponerlos”.*

Así mismo, **falta la incorporación** en el expediente de inspección del acuse de recibo, por parte de la persona denunciante, de la comunicación del archivo por estimación de las alegaciones presentadas por la parte denunciada.

## RECOMENDACIÓN

**- Dar traslado al Departamento de Servicios Jurídicos y Servicios Técnicos del Distrito de la tramitación de este expediente de inspección para su análisis y revisión.**

**- Dar traslado a la Dirección de Servicios de Inspección y Licencias del Ayuntamiento de Barcelona:**

**O para la inclusión en los modelos del aplicativo informático correspondiente de la resolución expresa del procedimiento, incluyendo respecto a las notificaciones todos los requisitos exigidos por el artículo 40 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas "el texto íntegro de la resolución, con indicación de si pone fin o no a la vía administrativa, la expresión de los recursos que procedan, en su caso, en vía administrativa y judicial, el órgano ante el que hubieran de presentarse y el plazo para interponerlos".**

**O elaboración de un Protocolo de actuación/circular/comunicación o aviso en el programa informático corporativo de expedientes de inspección respecto al transcurso del plazo establecido en la normativa para emitir la resolución de ratificación de la suspensión de obras. Y en caso de haber transcurrido el plazo señalado, que se dicte una nueva, supuesto en el cual no hay que reiterar la audiencia ya practicada, ni ratificar la orden dictada de nuevo de conformidad con el art. 118.2 del Decreto 64/2014, de 13 de mayo.**

---

## **VII. PRESUNTA IRREGULARIDAD EN LA GESTIÓN CÍVICA DE UN EQUIPAMIENTO MUNICIPAL**

---

En el Buzón Ético se recibió una comunicación relativa a una posible irregularidad en la gestión cívica de un equipamiento municipal.

Realizadas las actuaciones de investigación correspondientes, examinada la documentación requerida al órgano gestor afectado, así como el resto de información facilitada y analizada la normativa de aplicación, se trasladaron las siguientes:

### **CONSIDERACIONES**

I. La fórmula de gestión cívica se caracteriza por:

- Un acuerdo explícito de colaboración entre la Administración titular del equipamiento y la entidad gestora.
- Una entidad gestora sin ánimo de lucro, totalmente ligada al territorio.
- Entidad singular y exclusiva en sus características, dada su configuración por las entidades sociales y culturales del territorio, que hace que sea la entidad idónea para gestionar este equipamiento singular y, por tanto, la única entidad susceptible de poder hacer una gestión cívica en este equipamiento.
- La existencia de un proyecto de gestión compartido en los valores y consensuados en su aplicación tanto por parte de la administración municipal como de la entidad gestora.
- La voluntad de promover canales de participación abiertos y transparentes en la toma de decisiones y en la realización de actividades.
- Los valores básicos que han de regir la Gestión Cívica son: la participación, la autonomía, la transparencia, la responsabilidad, la eficiencia, la voluntad de mejora del entorno social, y el fomento de la cohesión social del territorio donde se desarrollan estos proyectos.

II. Analizada la normativa de aplicación, así como los hechos descritos en la comunicación y los indicios objetivos para poder efectuar la actividad probatoria y la documentación obtenida por el órgano gestor del Buzón Ético no se aprecia que los hechos expuestos determinen la vulneración del ordenamiento jurídico o de los principios y reglas éticas y de buen gobierno.

No obstante, entendiendo que la Junta Gestora que gestionaba este centro no dispuso de los mecanismos para poder visualizar y trasladar que el modelo de gestión del equipamiento tenía unos parámetros diferentes a los propios de la asociación, estas circunstancias han podido provocar situaciones de confrontación en las propias asociaciones que han

conformado la Junta y que haya habido posibles situaciones de conflictos de intereses sobre aspectos de la contratación de personal laboral para la gestión del equipamiento, y que a pesar de no ser competencia del Ayuntamiento, de acuerdo con lo que indicaba el convenio de gestión cívica firmado entre el Ayuntamiento de Barcelona y la Asociación, sería conveniente y por ello se sugiere que se prevea un soporte técnico en las labores de gestión de personal y otras situaciones con el fin de evitar posibles conflictos de intereses, a pesar de que estos sean aparentes.

Este soporte técnico con la gestión se podría encuadrar en el momento que se propone, por parte de la asociación correspondiente, la propuesta de implementación del plan, y en concreto de la estructura de recursos humanos que proponen para la gestión del equipamiento.

### **RECOMENDACIÓN**

**En atención a estas consideraciones, se sugiere introducir esta cláusula en futuros convenios de gestión cívica en los que se establezca que el Ayuntamiento de Barcelona coadyuve, mediante los mecanismos que se consideren adecuados, para gestionar el personal necesario para el funcionamiento del equipamiento pese a ser la Asociación correspondiente la responsable única de todas las obligaciones en relación a este personal, quedando excluida cualquier obligación por parte de esta administración municipal.**

**Esta sugerencia se impulsará por el órgano gestor del Buzón Ético a fin de implementar las propuestas para garantizar unos estándares de transparencia óptimos con los que visualizar la gestión del equipamiento correspondiente y determinar actuaciones concretas en su gestión ordinaria con mecanismos que eviten cualquier tipo de conflictos de intereses.**

---

## **VIII. PRESUNTA IRREGULARIDAD EN RELACIÓN CON UN CONVENIO DE COLABORACIÓN: INCUMPLIMIENTO DEL PLAZO DEL CONVENIO Y RETRASO EN SU PUBLICACIÓN EN LA GACETA MUNICIPAL**

---

En el Buzón Ético se recibió una comunicación relativa a una presunta irregularidad en relación a un convenio de colaboración y autorización paisajística: incumplimiento del plazo del convenio y retraso en su publicación en la gaceta municipal.

Efectuadas las actuaciones de investigación correspondientes, examinada la documentación requerida al órgano gestor afectado, así como el resto de información facilitada, y analizada la normativa de aplicación, se trasladaron las siguientes:

### **CONSIDERACIONES**

#### **I. Normativa de aplicación para el uso excepcional del paisaje urbano**

En el apartado octavo de la exposición de motivos de la Ordenanza municipal de los usos del paisaje urbano de la ciudad de Barcelona recoge que:

8. El uso excepcional está sometido a las siguientes limitaciones: a) Sólo podrá tener lugar en caso de rehabilitación de fachadas y en los casos en que se dicten actos administrativos generales de apertura a este tipo de uso. b) Duración temporal del uso. c. Obligación de la reparación del impacto ambiental sobre el derecho colectivo de los ciudadanos a disfrutar del paisaje urbano como patrimonio común en proporción a dicho impacto y al rendimiento de que sea susceptible el uso excepcional; d) Existencia de un margen de apreciación municipal en el otorgamiento de la autorización correspondiente en función del interés público manifestado con carácter previo mediante el acto administrativo general y en función del impacto temporalmente sostenible y su reparación. e) Canalización de la autorización ambiental a través de la técnica convencional, si bien tendrá un carácter potestativo. La Administración municipal autolimita, a través del convenio, su potestad de apreciación en beneficio de la persona que reúna los requisitos reglamentarios o resulte elegida en caso de licitación. Al mismo tiempo, ambas partes cuantifican el alea de la reparación ambiental evitando los conflictos que podrían surgir por esta causa.

Así mismo, dentro de su articulado, en el art. 5 se dispone que:

**Artículo 5.** Uso excepcional del paisaje urbano

1. El uso excepcional del paisaje urbano es aquel en virtud del cual las personas intervienen, en su provecho (funcional, estético, económico, etc.) interfiriendo o alterando, aunque sea temporalmente, el derecho colectivo a disfrutar de un paisaje urbano armónico.
2. Constituyen, por tanto, uso excepcional del paisaje urbano las actividades, en principio prohibidas, que ejerzan los ciudadanos, en los casos tasados en el capítulo II del título III de esta Ordenanza, en las construcciones, espacios libres y dominio público fuera de los supuestos regulados en el capítulo I del mismo título.
3. El uso excepcional incluye siempre el compromiso de recuperar adecuadamente en mejoras de la ciudad el impacto ocasionado. La autorización ponderará el impacto paisajístico, la proporcionalidad de la reparación y las unidades de uso del paisaje en espacio y tiempo.

Visualizada la página web de Paisaje Urbano del Ayuntamiento de Barcelona consta una explicación en relación al uso excepcional del paisaje urbano, concretamente se señala que *"El uso excepcional del paisaje urbano, definido en el art. 5 de esta Ordenanza, en especial para actividades publicitarias, requiere autorización municipal expresa a fin de controlar el impacto paisajístico, sin perjuicio de la licencia de obras o de la licencia demanial que sean legalmente procedentes.*

*La publicidad de cualquier tipo, en las lonas o paramentos de protección de los edificios en construcción o rehabilitación integral, sólo podrá ser autorizada como uso excepcional, de acuerdo con el capítulo II del título III de esta Ordenanza. Esta misma norma será de aplicación a la realización de actividades publicitarias en vallas y lonas de protección de obras de reforma o rehabilitación de edificios que estén ocupados total o parcialmente.*

*Este uso siempre será limitado en el tiempo y llevará asociada una compensación por el impacto paisajístico que genera, que será destinada directamente a la mejora de un elemento concreto del paisaje urbano.*

*La autorización paisajística se considera implícita en el convenio de colaboración y tiene la consideración, en cualquier caso, de licencia municipal de publicidad, y se exigirá en todos los supuestos de uso excepcional del paisaje urbano mediante publicidad, tanto si esta encuentra el apoyo en una propiedad privada como en el dominio público".* Nos remitimos aquí a lo que disponen, al efecto, los artículos 12 y 13 de la Ordenanza de usos del paisaje urbano de la ciudad de Barcelona y un apartado de ARCHIVOS RELACIONADOS, en el cual se destaca el documento "Usos excepcionales publicitarios sobre andamios de obra". Donde se informa que *"El documento que se presenta quiere ser la hoja de ruta que facilite a las empresas publicitarias u otros peticionarios la tramitación de este uso y, a la vez, ser el compendio de todas las medidas y criterios que tienen que garantizar una gestión de la publicidad transparente, equilibrada y ajustada a las reglas de convivencia, transformando esta actividad comercial temporal en un verdadero instrumento para lograr la excelencia en la rehabilitaciones y recuperaciones patrimoniales que generan estos usos publicitarios excepcionales sobre andamios de obra".*

**II. Regulación de los convenios**

La definición de convenio se encuentra en los artículos siguientes:



- Artículo 47 de la Ley 40/2015, de 3 octubre, de régimen jurídico del sector público: *"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"*.
- Artículo 108 de la Ley 26/2010, de 3 de agosto, de régimen jurídico y de procedimiento de las administraciones publicas de Cataluña (LRJPACat): *"Se entiende por convenio de colaboración todo acuerdo sujeto al derecho público, del cual se derivan obligaciones jurídicas directas para las partes, con independencia de la denominación del instrumento que lo contenga"*.

Por tanto, el convenio es un acuerdo obligacional, sujeto al derecho público, del cual se derivan obligaciones jurídicas directas para las partes, con independencia de la denominación del instrumento que lo contenga.

De acuerdo con la doctrina jurídica, y en aplicación de los artículos 108 de la Ley 26/2010, art. 47 de la Ley 40/2015 y art. 304 del ROAS, las características de los convenios se pueden sintetizar en:

- Tienen naturaleza de actos administrativos, diferenciándolos por lo tanto, de las disposiciones de carácter general.
- Declaración de voluntad bilateral (acuerdo) o sinalagmático.
- Sometido al derecho público
- Obligaciones jurídicas recíprocas.
- Principio antiformalista de la denominación (podemos hablar de convenio, de acuerdo, pacto...)
- Igualdad entre las partes.
- Inaplicación de las prerrogativas de la legislación de contratos –art. 210 TRLCSP: interpretación, resolución unilateral de dudas, modificación por razones de interés público y resolución entre otros-.

Así mismo, los límites de los convenios, en aplicación de los artículos 47 y 48 Ley 40/2015 y art. 108.3 de la Ley 26/2010:

- Disponer la Administración de competencia sobre el objeto del convenio.
- Disponer de capacidad las partes del convenio para financiar los asumidos durante la vigencia del convenio.
- La finalidad del convenio es la consecución del interés común.

- El objeto del convenio no puede comprender las prestaciones propias de los contratos.
- Mejorar la eficiencia de la gestión pública.
- Facilitar la utilización conjunta de medios y servicios públicos.
- Contribuir al ejercicio de actividades de utilidad pública.
- Cumplir la legislación de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera.
- La gestión, justificación y resto de actuaciones relacionadas con los gastos derivados de los convenios se tienen que ajustar a lo que dispone la legislación presupuestaria.
- Financieramente sostenibles.
- Las aportaciones financieras que se comprometan a efectuar los firmantes no pueden ser superiores a los gastos derivados de la ejecución del convenio.
- Limitaciones en relación a la duración.

De acuerdo con el artículo 49 de la Ley 40/2015, de 3 de octubre, los convenios tienen que especificar los puntos siguientes:

- 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 contenido mínimo de los convenios también está regulado en el artículo 110 de la Ley 26/2010, de 3 de agosto, de régimen jurídico y de procedimiento de las Administraciones públicas de Cataluña, y en el artículo 5 del Decreto 52/2005, de 5 de abril, de creación y regulación del Registro de convenios de colaboración y cooperación, de manera similar a lo previsto en el artículo 49 de la Ley 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público.

Hay que tener en cuenta que, en virtud de su artículo 3, la Ley 26/2010, de 3 de agosto es aplicable a las entidades que integran la Administración local. Asimismo, su art. 109.2 respecto al régimen jurídico de los Convenios de colaboración dispone que *"los convenios se rigen por sus cláusulas, por esta ley, por la legislación de régimen local o por la legislación sectorial correspondiente"*.

Por otro lado, hay que alinear el articulado anterior con el art. 111 de la Ley 26/2010 que determina que *"Cada administración, organismo o entidad pública suscribiente de un convenio o un protocolo tiene que seguir previamente el procedimiento establecido por la normativa que les sea aplicable"*.

El Ayuntamiento de Barcelona se ha dotado de la Normativa reguladora de los expedientes de autorización para el otorgamiento de convenios administrativos con otras administraciones públicas e instituciones, aprobada en fecha 27 de abril de 2011. Concretamente en la cláusula quinta se regula que:

*"1. El expediente se integrará, inicialmente, con los documentos siguientes: Informe justificativo del interés municipal y de evaluación del coste asociado, con el contenido siguiente:*

*a) Objeto y finalidad del convenio b) Otorgantes c) Motivos que fundamentan el interés municipal en su otorgamiento. d) Evaluación económica, detallada por concepto y en el tiempo, y tendrá en cuenta: d1) Aportaciones económicas monetarias directas. d2) Cuantificación en términos económicos otras aportaciones. d3) Cuantificación de los tributos y precios públicos municipales que se puedan ver afectados porque se acuerde que su pago se tenga que efectuar con cargo al presupuesto de gastos municipales o de los órganos que hayan incoado el expediente. El informe será firmado por el Gerente correspondiente.*

*2. En el texto propuesto para la formalización del convenio habrá los apartados siguientes –Otorgantes. –Objeto y finalidad. –Duración. –Obligaciones y compromisos del Ayuntamiento o sus organismos –Contraprestaciones de la otra u otras partes. –Efectos del incumplimiento. –Causas y consecuencias de la extinción del convenio.*

*3. Informe de los Servicios Jurídicos Centrales de acuerdo con lo establecido en el apartado 7º.*

4. Informe del Instituto Municipal de Hacienda o del órgano que ejerza las mismas funciones cuando resulten comprometidos los tributos y precios públicos municipales.

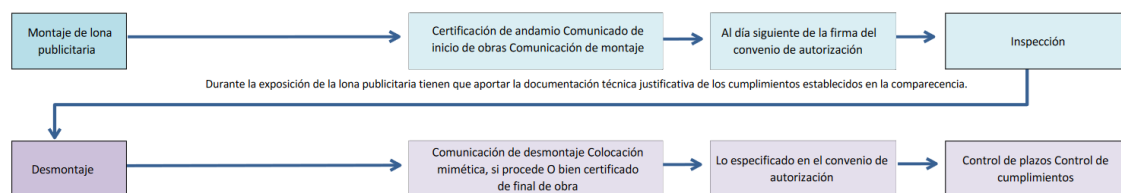
5. Informes de los sectores directamente afectados por el otorgamiento del convenio, ya sea en relación a sus competencias o por el tipo de recursos que resulten comprometidos en el otorgamiento. Los informes pueden adoptar la forma de un simple enterado y conforme o contener aquellas consideraciones, debidamente sustentadas, que se considere oportuno poner de manifiesto. Los informes serán visados por los gerentes.

6. Propuesta de resolución Autorización del otorgamiento y, si es el caso, persona que se faculta para el acto de otorgamiento”.

### III. Plazo de vigencia del convenio

Respecto al plazo de vigencia de la licencia de publicidad, dispone el artículo 7.3 de la Ordenanza Municipal de Paisaje Urbano, que “... siempre es por un plazo limitado” y en igual sentido lo hace el artículo 12.1 del mencionado texto normativo. En el caso concreto, en la cláusula tercera del Convenio de Colaboración y Autorización Paisajística consta que “El plazo máximo de la presente autorización paisajística es cuatro (4) meses, de **XX de febrero al XX de mayo de 20XX**. Este plazo, que es **improrrogable**, no excederá en ningún caso la duración de las obras del edificio ubicado en XXX,...””. Así mismo consta en esta cláusula in fine que “el incumplimiento de la colocación de la lona mimética en los términos y situaciones especificadas **imposibilitará la continuidad de la presencia publicitaria** en el período de sus obras en curso”.

Así mismo, a pesar de que el esquema de tramitación del uso excepcional de exhibición de lonas publicitarias en los andamios de obra, publicado en la web del Ayuntamiento de Barcelona, a efectos de transparencia, en su actuación distingue las diferentes fases de montaje y desmontaje:



En el expediente del Convenio no consta ningún registro respecto a la inspección, las tareas de desmontaje y control de plazos y control de cumplimientos entre otros. Debe recordarse aquí que la cláusula octava del referido Convenio relativa a les "*Facultades municipales de*

*inspección y control” especificaba que **“El Instituto del Paisaje Urbano hará las inspecciones necesarias para comprobar y valorar la adecuación a las condiciones establecidas en este convenio y en sus anexos.”** Y que **“El uso excepcional del paisaje urbano no autorizado o que no se ajuste a las condiciones impuestas en la autorización se considera **falta muy grave y dará lugar a una orden de cese y de desmontaje a realizar dentro de las 24 horas siguientes** al requerimiento, en caso contrario, el Instituto del Paisaje Urbano, procederá a la ejecución subsidiaria”.***

Tampoco consta la comunicación de la finalización de la recuperación del paisaje por parte del titular de la autorización paisajística en los términos del artículo 107 de la citada ordenanza: **“Obligaciones del titular de la autorización paisajística al vencimiento del plazo: El vencimiento del plazo previsto en la autorización comporta la finalización del derecho al uso excepcional, y el titular ha de restaurar a su cargo, sin necesidad de ser requerido al efecto, la realidad física alterada, restituyendo el paisaje a su anterior condición y comunicar al Ayuntamiento la finalización de la recuperación en el plazo de siete días”.**

Abundando en les deficiencias detectadas en relación al cumplimiento del citado Convenio en relación a la ausencia de cualquier tipo reflejo documental relativo a la finalización de la actividad publicitaria autorizada y per tanto de la ausencia del más mínimo elemento objetivo que permita el control de si el uso excepcional de exhibición de lonas publicitarias se ajustó efectivamente al límite temporal e improrrogable de cuatro meses autorizado (del 1 de febrero al 31 de mayo de 2017), les diligencias de investigación practicadas per el órgano gestor del Buzón Ético, a raíz de la denuncia formulada per la persona comunicante, evidencian la existencia de indicios suficientes en relación al incumplimiento de este plazo.

#### IV. Publicación del convenio

En el apartado once del Convenio de colaboración y autorización paisajística recoge que *“el presente convenio de colaboración se publicará a la Gaceta Municipal y se comunicará al Distrito territorialmente competente”.*

Habida cuenta que la copia de la publicación en la Gaceta Municipal no consta en el expediente del Convenio de colaboración, el órgano gestor del Buzón Ético realizó una búsqueda en la Gaceta, resultando que este fue publicado en fecha xx de febrero del XXX, es decir más de un año después de la su firma y nueve meses después de que finalizara el plazo máximo e improrrogable de la autorización paisajística para la colocación de la lona a que nos estamos refiriendo.

Cabe decir que juntamente con el Convenio de colaboración y autorización paisajística, objeto de la comunicación que da lugar a esta Recomendación se publicaron en la misma Gaceta de xx de febrero del XXX siete Convenios de colaboración y autorización paisajística más, firmados el año anterior.

El retraso de casi un año en la publicación en la Gaceta Municipal del Convenio de Colaboración tiene implicaciones en el ámbito de la transparencia como se desarrollará en el apartado siguiente. Por otro lado, cabe recordar que el artículo 112 de la Ley 26/2010 establece que, los convenios obligan desde el momento de su firma, si no se dispone de otra cosa. Si bien, según el apartado 2 del artículo 112 de la Ley 26/2010: *"Los convenios que afecten a terceras personas, los que comporten una alteración del ejercicio de las competencias de las administraciones, organismos o entidades públicas, o de los órganos administrativos, y los demás convenios en que así se establezca por ley o por reglamento sólo son eficaces si, una vez firmados, son publicados íntegramente en los correspondientes diarios o boletines oficiales de las administraciones implicadas"*.

A tal efecto es necesario traer a colación la exposición de motivos de la Ordenanza de los usos del **paisaje urbano** de la ciudad de Barcelona, cuando establece:

a) en el punto 1 que: *"El **paisaje urbano** es uno de los elementos del medio ambiente **urbano** necesitado de protección **para garantizar a todos los habitantes** de la ciudad una adecuada calidad de vida. Por ello, **el paisaje urbano** constituye un **interés colectivo** cuya satisfacción es atribuida por el ordenamiento jurídico al municipio, en función del alcance local de este interés.*

b) en el punto 5: *"El derecho colectivo a disfrutar del **paisaje urbano** constituye un límite, incluso constitucional, para cualquiera de las formas de los posibles derechos individuales que en un segundo y tercer nivel regula la Ordenanza. El disfrute del **paisaje urbano** que deriva de un derecho preexistente a la intervención municipal se califica como uso natural, compatible por definición con el **derecho colectivo** antes mencionado"*.

En la misma línea se pronuncia el artículo 2 de la mencionada Ordenanza al regular la finalidad y el objeto: *"Esta Ordenanza regula el **derecho colectivo de los ciudadanos** a disfrutar de un paisaje urbano armónico, así como también el derecho individual a utilizarlo en su interés siempre que la intensidad de esta utilización no rompa la armonía o desfigure las perspectivas de los conjuntos urbanos que integran la ciudad, sobre todo en sus aspectos histórico-artísticos típicos y tradicionales"*. Así como, por una parte, su artículo 3 al **definir el paisaje urbano como derecho colectivo** y el artículo 5,1 al **definir el uso excepcional del paisaje urbano como** *"... aquel en virtud del cual las personas intervienen, en su provecho (funcional, estético, económico, etc.) **interfiriendo o alterando**, aunque sea temporalmente, **el derecho colectivo a disfrutar de un paisaje urbano armónico"**.*

Por tanto, dada la naturaleza de derecho colectivo de los ciudadanos a disfrutar del paisaje urbano y la definición del **uso excepcional del paisaje urbano como una interferencia o alteración ni que sea temporalmente, del referido derecho colectivo** el órgano gestor debía haber tomado las máximas cautelas respecto a la publicación no solamente del

Convenio de colaboración y autorización paisajística que nos ocupa sino de todos los de similares características.

#### V. Publicación del convenio en el portal de transparencia

El artículo 2.i) de la Ley 19/2014 de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, define la publicidad activa como el deber de los sujetos obligados a hacer públicos, de oficio, los contenidos de información pública que determina el capítulo II del título II de la LTC.

Concretamente el art. 8 de la Ley 19/2014 impone una actitud proactiva por parte de la Administración, de ofrecer información pública relativa a las materias a que hace referencia el apartado 1 que *"ha de comprender todos los datos y los documentos con el alcance y la precisión que determinen los artículos 9 a 15. La información ha de ser congruente con la finalidad de conocimiento prevista en cada caso y ha de ser adecuada y completa en relación al contenido informativo que determina la Ley"*.

Respecto a los convenios, según la Ley 19/2014 de Transparencia, es objeto de publicidad activa:

*"Artículo 9. Transparencia en la organización institucional y la estructura administrativa*

*i) Los convenios, acuerdos y pactos de naturaleza funcionarial, laboral y sindical.*

*Artículo 14. Transparencia en los convenios de colaboración.*

*1. La transparencia en el ámbito de los convenios de colaboración es aplicable a todos los convenios y encargos de gestión suscritos entre los sujetos obligados y las personas privadas y públicas.*

*2. La información pública relativa a los convenios de colaboración debe incluir, como mínimo:*  
*a) La relación de los convenios vigentes, con la indicación de la fecha, las partes que los firman, el objeto, los derechos y las obligaciones de cualquier tipo que generen y el período de vigencia.*

*b) Las eventuales modificaciones de cualquiera de los parámetros a los que se refiere la letra a, y la fecha y la forma en que se hayan producido.*

*c) La información relativa al cumplimiento y la ejecución de los convenios.*

*3. Las obligaciones de publicidad establecidas por el presente artículo deben hacerse efectivas mediante el Registro de convenios de colaboración y cooperación de la Generalitat, que debe integrarse en el Portal de la Transparencia"*.

Hay que referirse también a la Disposición Adicional Novena de la Ley 19/2014 relativa a la Transparencia en los convenios, que recoge que *"La Generalitat y las administraciones locales*

*tienen que informar al Registro de Convenios de la Generalitat de todos los convenios que suscriban con personas públicas y privadas. El Portal de la Transparencia tiene que facilitar la consulta directa y dinámica de este registro”.*

En el Portal de Transparencia del Ayuntamiento de Barcelona, dentro del ámbito GESTIÓN ECONÓMICA Y ADMINISTRATIVA, consta en el apartado de CONVENIOS una definición de este instituto jurídico en los siguientes términos *“Un convenio es un acuerdo en el cual dos entidades públicas, o una pública y otra privada, acuerdan colaborar mutuamente para satisfacer el interés público. El objeto del convenio es un conjunto de actuaciones que las partes se comprometen a llevar a cabo, actuaciones que pueden incluir, o no, compromisos de aportaciones financieras”.*

Pero revisados los apartados correspondientes, no hay constancia en el listado de datos abiertos del registro de Convenios, del Convenio de Colaboración y autorización paisajística ni ningún otro Convenio de Colaboración y autorización paisajística en todo el año 2018, 2019 o 2020.

#### **RECOMENDACIÓN.**

**La potestad de la Administración Pública de suscribir convenios administrativos deriva del principio de autonomía, entendido como aquel poder general garantizado por el ordenamiento jurídico a las Administraciones Públicas para la gestión de sus respectivos intereses, según criterios de legalidad y oportunidad. El convenio se configura así, como una técnica jurídica más al servicio de las finalidades públicas, y que puede ser utilizada por la Administración para el ejercicio de sus competencias y potestades.**

**El convenio objeto de esta recomendación es un Convenio de colaboración y Autorización Paisajística. A tal efecto, hace falta recordar el citado protocolo “USOS EXCEPCIONALES PUBLICITARIOS SOBRE ANDAMIOS DE OBRA” emitido por el Ayuntamiento de Barcelona, y en concreto su Preámbulo: *“La ordenanza establece esta actividad como uso excepcional publicitario, y por tanto sometido a su idoneidad, motivado, temporal y sometido a un convenio de autorización paisajística, donde se establecen los plazos y contenidos de la publicidad y cuantificación del retorno paisajístico. La actividad se autoriza condicionada a la obligatoriedad de lograr los niveles de orden y de calidad establecidos en el mismo convenio por los técnicos municipales (IMPUQV) competentes”.***

**Hay que decir que al final del Preámbulo concluye que “El documento que se presenta quiere ser una hoja de ruta que facilite a las empresas publicitarias u otros peticionarios la tramitación de este uso y, a la vez, ser el compendio de todas las medidas y criterios que tienen que garantizar una gestión de la publicidad transparente, equilibrada y ajustada a las reglas de convivencia, transformando esta actividad comercial temporal en un verdadero instrumento para lograr la excelencia en las**



rehabilitaciones y recuperaciones patrimoniales que generen estos usos publicitarios excepcionales sobre andamios de obra”.

Con el espíritu de este Preámbulo alineado con los principios de transparencia, motivación, y temporalidad de los usos excepcionales publicitarios sobre andamios de obra, y para fomentar y mejorar las buenas prácticas en la gestión pública, priorizando la prevención por encima de las conductas reactivas, el órgano gestor del Buzón Ético emite las siguientes recomendaciones:

- Atendiendo a los indicios expuestos que llevan a presuponer que se produjo la prolongación del Convenio de Colaboración i Autorización Paisajística más allá del plazo improrrogable de cuatro meses, se recomienda la revisión del expediente administrativo correspondiente en tal sentido, es decir, en cuanto a la falta de cobertura jurídica de la prórroga, y adopción de los mecanismos legales previstos para su subsanación. Incluyendo, en el caso de que se confirmara que efectivamente las lonas publicitarias superaron el periodo de tiempo permitido, el reembolso de los importes que en concepto de reparación del impacto paisajístico del uso excepcional del paisaje autorizado se hayan podido meritarse a partir del mes de xxx de 2017, y no se hayan ingresado sin perjuicio de las limitaciones que al efecto puedan derivar del instituto jurídico de la prescripción.
- Protocolizar que la publicación de los Convenios de colaboración y Autorización Paisajística en la Gaceta Municipal se realice en el momento de su suscripción.
- Publicar en el Portal de Transparencia del Ayuntamiento de Barcelona los Convenios de colaboración y Autorización Paisajística, ya suscritos y por suscribirse.
- Incorporar a los expedientes administrativos de los Convenios de colaboración y Autorización Paisajística las actas de visita a obra realizada por los servicios técnicos del IMPU.
- Incorporar a los expedientes administrativos los informes correspondientes que incluyan la motivación en relación a los cambios en las condiciones establecidas en las licencias.