



SE/0000

AYUNTAMIENTO DE CASTRO URDIALES

SECRETARÍA

ASUNTO: Incompatibilidad de vocal de la Junta Vecinal de Sámamo.

D. JOSÉ MANUEL BALLESTERO PERNIL, VICESECRETARIO DEL AYUNTAMIENTO DE CASTRO, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 92.3 LBRL, 54 del TRRL, 92 y 173 del ROF, y 3 del RD 1174/1987, procede a emitir el siguiente:

INFORME DE SECRETARÍA

- I. LEGISLACIÓN APLICABLE
- II. ANTECEDENTES DE HECHO
- III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS
- IV. CONCLUSIONES

I. LEGISLACIÓN APLICABLE:

La legislación aplicable al caso que nos ocupa se concreta fundamentalmente en las siguientes disposiciones generales y sectoriales:

- Ley de Bases del Régimen Local 7/1985, de 2 de Abril, modificada por Ley 57/2003 de medidas para la Modernización del gobierno local, (en adelante LBRL), art.45;

- Ley 6/1994, de 19 de mayo, de regulación de las entidades locales menores de Cantabria (Publicada en el Boletín Oficial de Cantabria de 3 de junio de 1994; BOE de 8 de julio de 1994), art.13;

- RD Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (TRLHL); art.156;

- RD Legislativo 781/1986, de 18 de Abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en materia de Régimen Local (TRRL), arts. 38 a 45;

- RD 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (ROF), arts. 142 a 145;

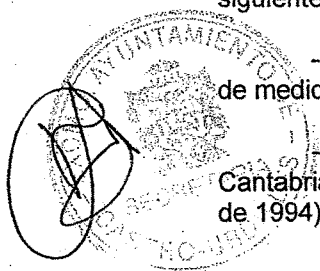
- Ley 12/1995, de 11 de mayo, de Incompatibilidades de los miembros del Gobierno de la Nación y de los altos cargos de la Administración General del Estado;

- Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas;

- Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, arts.177, 178, 199;

- Real Decreto Legislativo 2/2000 por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante TRLCAP), arts. 20, 61 y 62;

- Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RLCAP), arts.17 a 20;





AYUNTAMIENTO DE CASTRO URDIALES

SECRETARÍA

- Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJAP-PAC), arts 62 y 102;

- Código Penal.

II. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 14 de junio de 2006 tiene entrada en este Ayuntamiento escrito de fecha 29 de mayo de 2006 firmado por Doña Michelle Meulemans Pérez, Vocal de la Junta Vecinal de Sámano, en el que manifiesta que el cargo de vocal de la Junta vecinal de Sámano que ejerce D. Fermín Urquijo es incompatible con su actividad laboral, y que por lo tanto está presumiblemente cometiendo un delito de prevaricación. En el referido escrito se propone someter a votación la situación de incompatibilidad del Sr. Fermín Urquijo por los miembros de la entidad menor, donde se dictamine que el vocal debe posicionarse sobre cual es la actividad que piensa seguir desarrollando, si la de llevar a cabo obras para el Municipio de Castro Urdiales (financiado por cualquier administración pública, tanto municipal como regional), o la de vocal de la Junta Vecinal de Sámano, pero nunca los dos de forma simultánea.

Segundo.- Se desconoce por esta Secretaría a que actividad laboral nos estamos refiriendo, es decir, si es meramente un trabajador de las empresas que contratan con la administración o si es titular propietario de las mismas. Se desconoce, asimismo, si ha sido o no adjudicatario en algún proceso de contratación. Estas circunstancias deberían ser aclaradas para poder realizar un análisis más detallado de la situación.

Tercero.- Se solicita verbalmente por el Sr. Alcalde de Castro informe sobre la existencia o no de incompatibilidad del vocal en cuestión y, en general, de los vocales de las Juntas Vecinales.

Cuarto.- Se realiza el presente Informe con el objeto de analizar la existencia de causa de incompatibilidad y, por consiguiente, la prohibición para contratar de aquellos contratistas cuya financiación total o parcial corra a cargo de la Junta Vecinal de Sámano o del Ayuntamiento de Castro.

III. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- SOBRE LA PROHIBICIÓN DE CONTRATAR ESTABLECIDA EN EL ART.20 DEL TRLCAP:

El art.20 del TRLCAP en su párrafo e) establece efectivamente que en ningún caso podrán contratar con las Administraciones Públicas las personas que estén incursas en alguno de los supuestos de la ley 12/1995, de 11 de mayo, de Incompatibilidades de los miembros del Gobierno de la Nación y de los altos cargos de la Administración General del Estado, de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas, o tratarse de cualquiera de los cargos electivos regulados en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General. La prohibición alcanza igualmente a los cónyuges, personas vinculadas con análoga relación de convivencia afectiva y descendientes de las personas referidas anteriormente, siempre que, respecto de estas últimas dichas personas ostenten su representación legal.



El art. 20 TRLCAP prohíbe, pues, contratar a aquellas personas incursas en causa de incompatibilidad.

La apreciación de esta circunstancia, de conformidad con lo establecido en el art.17 del RLCAP, debe realizarse de forma automática por los órganos de contratación y subsistirá mientras concurren las circunstancias que la determinan.

Debemos pues analizar qué es y en qué consiste la incompatibilidad como circunstancia determinante de prohibición para contratar. Al respecto, el art.178.2.d) de la LOREG establece claramente que es causa de incompatibilidad con la condición de concejal ser "contratista o subcontratista de contratos", cuya financiación total o parcial corra a cargo de la Corporación municipal o de establecimientos de ella dependientes. El art. 178.4 indica que cuando se produzca la causa de incompatibilidad los afectados deberán optar entre la renuncia a la condición de concejal o el abandono de la situación que de origen a la incompatibilidad.

SEGUNDA.- SOBRE LA APLICABILIDAD DE LAS PROHIBICIONES DE CONTRATAR DEL ART.20 TRLCAP A LOS VOCALES DE LAS JUNTAS VECINALES:

Debemos preguntarnos a qué sujetos resultan aplicables las prohibiciones de contratar del art.20 TRLCAP. La LOREG en su art. 177, apartado 1º, no parece dejar lugar a dudas: "Todos los ciudadanos que sean elegibles, están sujetos a las causas de incompatibilidad a que se refiere el art.178 LOREG".

No existe pues objeción alguna a que los vocales de una Junta vecinal estén también sujetos a dicho régimen de incompatibilidades. No obstante, por si no estuviera suficientemente claro, existen referencias legales que así lo señalan expresamente:

- Conforme al art. 13 de la Ley 6/1994, de 19 de mayo, de regulación de las entidades locales menores de Cantabria, para ser elegido Presidente de la Junta Vecinal o Vocal se requerirá: a) No estar incurso en ninguna de las causas de inelegibilidad e incompatibilidad señaladas para ser Concejal; b) Tener la condición de elector dentro de la Junta Vecinal.

- Conforme al art. 75.7 de la LBRL todos los miembros de las Corporaciones Locales (incluidos por supuesto los vocales de la Juntas Vecinales pues estas son entidades locales) formularán declaración sobre causas de posible incompatibilidad y sobre cualquier actividad que les proporcione o pueda proporcionar ingresos económicos, declaración que se llevará a cabo antes de la toma de posesión, con ocasión del cese y "cuando se modifiquen las circunstancias de hecho". Recordemos también que, de conformidad con el art.108.8 LOREG, en el momento de tomar posesión y para adquirir plena condición de su cargos los candidatos deben entre otros requisitos cumplir aquellos exigibles en materia de incompatibilidad.

TERCERA.- SOBRE LA APLICABILIDAD DEL RÉGIMEN DE INCOMPATIBILIDADES Y LAS PROHIBICIONES DE CONTRATAR DEL ART.20 EN SUS RELACIONES CON LA JUNTA VECINAL Y CON EL PROPIO AYUNTAMIENTO:

Las previsiones legales señaladas en la consideración jurídica anterior (art.20 TRLCAP, 17 RLCAP y 178 LOREG, son plenamente aplicables a los vocales de las entidades locales menores, tanto en sus relaciones con la Junta Vecinal como con el propio Ayuntamiento de Castro.

Es evidente que existe una relación entre las Juntas vecinales y los Municipios a que pertenecen y por lo tanto es causa de incompatibilidad con la condición de vocal ser contratista



AYUNTAMIENTO DE CASTRO URDIALES

SECRETARÍA

o subcontratista de contratos, cuya financiación corra a cargo de la Corporación de Castro o de la propia Junta Vecinal de Sámano. No podemos olvidar que las Juntas Vecinales son entidades dependientes de los Municipios a los que pertenecen:

- La LBRL en su art.45 las define como Entidades de ámbito territorial inferior al municipio, para la **administración descentralizada** de núcleos de población separados. Cuentan con un órgano unipersonal ejecutivo de elección directa y un órgano colegiado de control, **cuyos miembros serán designados de conformidad con los resultados de las elecciones para el Ayuntamiento en la Sección o Secciones constitutivas de la circunscripción para la elección del órgano unipersonal.**

- No podemos tampoco olvidar que **los acuerdos de las Juntas Vecinales sobre disposición de bienes, operaciones de crédito y expropiación forzosa, de conformidad con lo establecido en el art. 45.2.c) LBRL, deben ser ratificados por el Ayuntamiento.** Este hecho demuestra claramente la relación que existe entre las Juntas y el Municipio.

- Además, el art. 156.2 del TRLHL establece que las leyes de las Comunidades Autónomas sobre regímenes local que regulen las entidades de ámbito territorial inferior al municipio **no podrán tener impuestos propios ni participación en los tributos del Estado, pero sí en los del municipio a que pertenezcan.**



CUARTA.- SOBRE LA INVALIDEZ DE LOS CONTRATOS EN QUE INTERVENGA PERSONA CON PROHIBICIÓN DE CONTRATAR:

El art.61 del TRLCAP establece claramente que son inválidos los contratos regulados en dicha ley cuando concurren en los mismos alguna de las causas de derecho administrativo o de derecho civil a que se refiere la propia ley. Y el art.62 dice expresamente al respecto que es causa de nulidad de derecho administrativo el estar incurso el adjudicatario en alguna de las prohibiciones o incompatibilidades señaladas en el art.20 del TRLCAP.

De concurrir efectivamente alguna de las causas señaladas en este Informe, por la presunta existencia de incompatibilidad de D. Fermín Urquijo y de haber sido el mismo adjudicatario, el contrato celebrado, en su caso, sería nulo de pleno derecho, y por lo tanto inválido.

QUINTA.- SOBRE LA PRESUNTA RESPONSABILIDAD PENAL EN LAS ACTUACIONES REFERIDAS:

El art.441 del Código Penal establece claramente que:

*"la autoridad o funcionario público que, fuera de los casos admitidos en las leyes o reglamentos, realizare por sí o por persona interpuesta, una actividad profesional o de actividad permanente o accidental, bajo la dependencia o al servicio de de entidades privadas o de particulares, en asunto en que deba intervenir o haya intervenido por razón de su cargo, o en los que se tramiten , informen o resuelvan en la oficina o centro directivo en que estuviere destinado o del que **dependa**, incurrirá en las penas de multa de seis a doce meses, y suspensión de empleo o cargo público por tiempo de uno a tres años".*

Es decir, que no se puede realizar o tener una actividad profesional con un centro del que se dependa. Es evidente que de una u otra forma las Juntas vecinales dependen del



AYUNTAMIENTO DE CASTRO URDIALES

SECRETARÍA

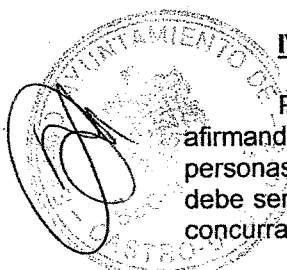
municipio por lo que los vocales de las mismas deberán evitar intervenir en el futuro en los procesos de contratación que tanto éstas como el propio Municipio celebren.

Asimismo el art.404 indica expresamente que: "A la autoridad o funcionario público que, a sabiendas de su injusticia, dictare una resolución arbitraria en un asunto administrativo se le castigará con la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de siete a diez años.

Es decir, que no se puede, a sabiendas de la existencia de causa de incompatibilidad y consecuentemente de prohibición de contratar, proceder a adjudicar un contrato sin incurrir en la conducta tipificada en el citado art. 404.

Estos preceptos legales deben ser tenidos en cuenta a fin de evitar incurrir en futuras ocasiones en responsabilidades de naturaleza penal, máxime cuando a la luz del presente Informe ya no quedaría lugar a dudar de que se estaría obrando intencionadamente al margen de la legalidad.

IV. CONCLUSIONES:



PRIMERA.- Respecto a la primera cuestión jurídica planteada podemos concluir afirmando que: En ningún caso podrán contratar con las Administraciones Públicas las personas que estén incurso en alguna causa de incompatibilidad, y que dicha circunstancia debe ser apreciada de forma automática por los órganos de contratación y subsistirá mientras concurren las circunstancias que la determinan;

SEGUNDA.- Respecto a la segunda cuestión jurídica planteada podemos concluir afirmando que: Las previsiones legales sobre incompatibilidad y prohibición de contratar son plenamente aplicables a los vocales de la Junta Vecinal de Sámamo.

TERCERA.- Respecto a la tercera cuestión jurídica planteada podemos concluir afirmando que: el régimen de incompatibilidades y las prohibiciones de contratar del art.20 TRLCAP es aplicable a los vocales de las Juntas Vecinales tanto en sus relaciones con la junta vecinal como en sus relaciones con el propio ayuntamiento.

CUARTA.- Respecto a la cuarta cuestión jurídica planteada podemos concluir afirmando que: Serán nulos de pleno derecho y por lo tanto inválidos todos aquellos contratos de los que sea adjudicatario persona incurso en causa de incompatibilidad y consecuentemente prohibición de contratar.

QUINTA.- Respecto a la quinta cuestión jurídica planteada podemos concluir afirmando que: a la luz de este informe la futura adjudicación de contratos a favor de personas incurso en causa de incompatibilidad y, consecuentemente, en prohibición de contratar es a todas luces contrario a la legalidad por lo que de llevarse a cabo pudiera conllevar presuntamente responsabilidades de naturaleza penal, tanto de los adjudicatarios como del órgano de contratación.

Es cuanto procede informar, salvo mejor opinión fundada en derecho, en Castro Urdiales a 14 de junio de 2006.

EL VICESECRETARIO

Fdo.: D. JOSÉ MANUEL BALLESTERO PERNIL