



**Nafarroako Gobernua**

**Gobierno de Navarra**

Landa Garapeneko, Ingurumeneko  
eta Toki Administrazioiko Departamentua  
Departamento de Desarrollo Rural,  
Medio Ambiente y Administración Local

Toki Administrazioiko Zuzendaritza Nagusia  
Dirección General de Administración Local  
**Toki Antolamendurako Zerbitzua**  
**Servicio de Ordenación Local**  
Arrieta, 12-3. sol. • Arrieta, 12-3.ª pl.  
31002 PAMPLONA/IRUÑA  
Tel. 848 42 77 22 • adlocal@navarra.es

**Expte. núm.:**12018-3-18

**Entidad Local:** Mancomunidad de la Comarca de Pamplona

**Inversiones:** “Suministro de puntos móviles”

**Asunto:** Disconformidad con el informe de Intervención General de 4 de julio de 2019 sobre la discrepancia mantenida por la Intervención Delegada en el Departamento de Desarrollo Rural, Medio Ambiente y Administración Local en relación con la propuesta de abono de 54.954,24 euros a la Mancomunidad de la Comarca de Pamplona correspondientes al abono de inicio de la actuación denominada “Suministro de Puntos Móviles” incluida en el Plan de Inversiones Locales 2017-2019.

### INFORME JURÍDICO

El punto 4º del artículo 22 de la Ley Foral 18/2016, tras la modificación operada por la Ley Foral 18/2018, ha quedado redactado como sigue:

“El inicio de las obras fuera de los plazos establecidos en los números anteriores, salvo en el supuesto excepcional de otorgamiento de una autorización especial por concurrir causas acreditadas por la entidad local que obliguen a retrasar las obras en bien del interés público, o por conllevar afecciones a particulares salvaguardando siempre el destino y finalidad de la inversión, **podrá conllevar** la imposición de las penalidades que se establecen en la siguiente escala:

- Demora en el inicio del plazo de hasta 15 días: 10% de la aportación económica máxima.
- Demora en el inicio del plazo de hasta un mes: 20% de la aportación económica máxima.
- Demora en el inicio del plazo de hasta dos meses: 50% de la aportación económica máxima.

La demora en el inicio de las obras superior a dos meses, **conllevará** la exclusión total de la obra del plan de inversiones en los términos señalados en el artículo 27 de la ley foral.

La disminución de la aportación económica máxima conforme a lo dispuesto en este artículo, se realizará mediante resolución de la Dirección General de Administración

Local, previa la tramitación del oportuno expediente en el que se dará audiencia a la entidad local interesada por un plazo de 10 días hábiles”.

**La controversia surgida entre Intervención General y el Centro Gestor se centra en si es o no obligado aplicar el régimen de penalidades que la ley recoge en el supuesto de demora en el inicio de la obra inferior a dos meses.**

La Intervención General en su informe de fecha 4 de julio de 2019 realiza una interpretación gramatical en el contexto histórico-legislativo en el que la norma fue dictada concluyendo:

- Que donde la ley dice “podrá conllevar” hay que entender una “habilitación para imponer penalidades y nunca atributivo de una facultad discrecional”.
- Que la aplicación del régimen de penalidades introducido a partir de la entrada en vigor de la Ley Foral 18/2018 no reviste caracteres de automaticidad. No cabría en los supuestos de “fuerza mayor o caso fortuito ( o, dicho de otro modo, en todas aquellas situaciones en que la entidad local haya obrado con la debida diligencia)”.
- Que en este expediente concreto considera la actuación de Mancomunidad de la Comarca de Pamplona poco diligente por lo que es obligado aplicar la penalidad que corresponda legalmente.

Esta interpretación, respetable en todo caso, no puede ser acogida por los siguientes motivos:

1º.- La interpretación del Derecho es utilizada cuando el texto legal registra oscuridad, silencio o insuficiencia en relación con el supuesto que se somete a la decisión de un juez.

Ésta debe realizarse aplicando las reglas correspondientes a la interpretación de las normas jurídicas, donde el artículo 3 del Código Civil determina que “las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas”.

Es necesario defender una “hermenéutica (arte de interpretar textos) sensata” que respete tanto el texto legal como la necesidad de encontrar argumentos que ofrezcan una solución razonable para los problemas interpretativos.

La interpretación literal prima en diferentes ámbitos normativos.

En la Sentencia del Tribunal Constitucional 146/2015, de 25 de junio, al valorar la aplicación del artículo 201.1 de la Ley General Tributaria, estima correcta la aplicación basada en “el tenor literal del enunciado normativo” y “desde el punto de vista metodológico conforme a modelos de argumentación aceptados por la propia comunidad jurídica”; el resultado se desprende tanto de la interpretación literal como de la interpretación sistemática de las normas tributarias (FJ 3).

De igual manera la STC 129/2008 indica que en el examen de razonabilidad de la subsunción de los hechos en la norma el primer criterio es el respeto al tenor de la norma, porque el legislador expresa el mensaje normativo con palabras y con palabras es conocido por sus destinatarios. La seguridad jurídica y el respeto a las opciones legislativas de sanción de conductas exigen que la aplicación de las normas sancionadoras se base en el principio de legalidad y “en el respeto al tenor literal del enunciado normativo, que marca en todo caso una zona indudable de exclusión de comportamientos”.

El Tribunal Constitucional defiende la primacía de la interpretación literal al resolver recursos de amparo por vulneración del principio de legalidad penal del artículo 25.1 de la CE (STS 219/2016, de 19 de diciembre).

En la STC 150/2015, de 6 de julio, el Tribunal entiende correcto el uso de la interpretación literal, combinada con la sistemática y la teleológica (FJ 3).

El aforismo “in claris non fit interpretatio” (en las cosas claras no se necesita interpretación”) es empleado en abundante jurisprudencia en relación con las penalidades contractuales.

La Real Academia de la Lengua Española define “poder” como “tener expedita la facultad o potencia de hacer algo”.

Éste es el significado del verbo poder. En nuestro caso, el legislador le otorga esta facultad o poder a un órgano concreto, la Dirección General de Administración Local. Indudablemente que le confiere una habilitación. De ninguna de las maneras puede imponer una penalidad si la ley no le habilita. Se infringiría el principio de legalidad, “nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento” (art. 25. CE).

El criterio gramatical de interpretación hace atender al sentido de las palabras que componen la norma y persigue que nunca se fuerce el tono literal de las norma con interpretaciones que excedan de los límites de aquello que sea razonablemente comprensible.

No puede ni debe hacerse un giro semántico para donde la norma dice “poder”, hablar del “carácter habilitante y no potestativo”, es decir, contrario al significado del verbo empleado por el legislador.

Existe claridad en la norma: cuando la demora en el inicio de la obra es superior a dos meses “conllevará” la exclusión total de la inversión del Plan siendo que cuando ésta sea menor “podrá conllevar” la imposición de penalidades. Si el legislador hubiera querido obligar a su imposición habría utilizado el mismo giro “conllevará” o análogos (impondrá, penalizará..).

Una vez comprobada la concurrencia del supuesto de hecho normativo (la demora en el inicio

de la obra inferior a dos meses), el órgano competente decide si actúa o no actúa (discrecionalidad de actuación). Permite al órgano competente la elección entre diversas opciones, todas admisibles en lo jurídico, siempre que no se incurra en arbitrariedad y el bien entendido de que el ejercicio de la discrecionalidad administrativa ha de ir dirigido al cumplimiento del fin perseguido en la norma en que aquélla se fundamenta (STS 7/5/92). La discrecionalidad no es arbitrariedad (STS 8/5/98).

El límite jurídico que el ordenamiento impone al ejercicio de esta potestad es el deber de observancia de los principios constitucionales y principios generales del Derecho a los que se hallan sometidos en su actuación todos los poderes públicos, entre otros, el principio de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE), el principio de igualdad (art.14 CE), el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) y el principio de proporcionalidad.

La base fundamental para la configuración de la naturaleza del régimen de penalidades que se introdujo con la reforma operada en la Ley Foral 18/2016 por la Ley Foral 18/2018, de 10 de octubre, parte de la naturaleza del Plan de Inversiones Locales (se configura como instrumento de cooperación económica) y del Fondo de Participación por transferencias corrientes (que constituye una concreción del principio de suficiencia financiera contenido en la Constitución), por eso la aplicación de un acto de gravamen o desfavorable debe aplicarse de forma excepcional y restrictiva.

2º.- Resulta sorprendente que Intervención interprete como obligado y luego considere “no automático” la imposición de penalidades. Considera posible la concurrencia de situaciones de “fuerza mayor” “caso fortuito” o “diligencia debida”, en cuyo caso no cabría su imposición.

Estos son conceptos jurídicos indeterminados que la Ley no recoge y que, si bien pueden concurrir, deben ser tenidos en cuenta junto con otros como pueda ser la acreditación de justa causa que motive el retraso o la paralización de las obras. No olvidemos que las incidencias en la ejecución de inversiones públicas son muy dispares y no todas pueden ser reconducidas a los supuestos señalados por Intervención.

En lo que aquí interesa, es que existe un reconocimiento expreso de que pueden concurrir circunstancias que es necesario valorar y que una vez valoradas pueden conllevar la no imposición de penalidades.

Si es posible que estas circunstancias concurren, la valoración y en su caso la imposición de penalidades correspondientes no puede ser siempre obligatoria sino facultativa del órgano competente para resolver.

3º.- Excede de la finalidad de este informe realizar un análisis de la naturaleza jurídica de las penalidades recogidas en el mencionado artículo. Intervención califica el mismo como “cuasisancionador”.

Le asiste razón. Al igual que los recargos tributarios, multas coercitivas, procedimientos de revocación de subvenciones por desaparición de los requisitos de concesión, las penalidades en contratos públicos, etc, son actos de contenido desfavorable o que encierran un gravamen y que sin embargo no son técnicamente sanciones.

No estamos frente a un procedimiento sancionador en sentido estricto. No se aplican todas las garantías legales propias del mismo (trámites necesarios, nombramiento de instructor, propuesta de resolución, etc...). De igual manera, no puede aplicarse con el mismo rigor los principios que lo informan, entre ellos, el de oficialidad.

4º.- Intervención General interpone el reparo suspensivo sobre base jurídica los artículos 101.2 d) de la Ley Foral 13/2007, de 4 de abril, de Hacienda Pública de Navarra y 21.2.d) del Decreto Foral 31/2010, de 17 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de Control Interno que dicen “Cuando se hayan omitido requisitos o trámites que pudieran dar lugar a la nulidad del acto, o cuando la continuación de la gestión administrativa pudiera causar quebrantos económicos a la Hacienda Pública de Navarra o a un tercero”.

No estamos ante ninguno de los dos supuestos.

La no imposición de penalidades en aquellos expedientes que se acredite justa causa no supone ninguno de los supuestos de nulidad recogidos en el artículo 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Tampoco supone un perjuicio para la Hacienda Foral porque la inclusión de la inversión en el Plan se ha realizado mediante resolución en la que ya se fijó la aportación económica máxima.

En el expediente que es objeto de reparo se ha considerado motivado la no imposición de penalidades por las dificultades para la adjudicación del contrato que la entidad local acredita, así como por el error administrativo al que hace referencia en su escrito y las conversaciones mantenidas con el Servicio de Infraestructuras Locales, instructor del expediente, y que indujeron a confusión.

Esta resolución es susceptible de control jurisdiccional tanto de la concurrencia del supuesto de hecho normativo que habilita a la Administración a actuar, como de aspectos formales como pueda ser la observancia de la competencia, procedimiento, motivación o desviación de poder así como sobre su uso proporcional y racional (STS 20/05/98).

Como conclusión, el legislador ha introducido el régimen de penalidades otorgando una facultad discrecional para su imposición. El ejercicio de la esta facultad se otorga a la Dirección General de Administración Local, órgano competente para resolver motivadamente el expediente incidental previa valoración de las circunstancias concurrentes de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 22.4 de la Ley Foral 18/2016.

Intervención puede realizar las consideraciones que estime oportunas pero no puede suplir la facultad que el legislador ha otorgado al órgano competente, la Dirección General de Administración Local.

Pamplona, 25 de julio de 2019

LA DIRECTORA DEL SERVICIO DE ORDENACIÓN LOCAL



Miren Itziar Sanz de Galdeano Martínez de Eulate.