



## **INFORME DE RESOLUCION DE DISCREPANCIA**

Se ha recibido en el Servicio de Intervención General escrito de discrepancia formulado por la Directora del Servicio de Ordenación Local el 12 de junio de 2019 conforme a lo dispuesto en los arts. 102 de la Ley Foral 13/2007, de 4 de abril, de la Hacienda Pública de Navarra, y 22 del Decreto Foral 31/2010, de 17 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de Control Interno, frente a informe de fiscalización emitido por la Interventora Delegada en el Departamento de Desarrollo Rural, Medio Ambiente y Administración Local el 21 de mayo de 2019 en relación con 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.

### **ANTECEDENTES**

Presentada a fiscalización 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, la Interventora Delegada en el Departamento de Desarrollo Rural, Medio Ambiente y Administración Local formula reparo suspensivo “*por no haberse aplicado el régimen de penalidades previsto en el artículo 22.4 de la LF 18/2016, de 13 de diciembre*”.

Por su parte, la Directora del Servicio de Ordenación Local formula el correspondiente informe de discrepancia en el que señala que la redacción del art. 22.4 de la Ley Foral 18/2016, de 13 de diciembre, es muy clara en el sentido de permitir que el órgano competente imponga o no las correspondientes penalidades en función de las circunstancias que concurran en cada caso; que, por tanto, a través de la dicción literal del citado precepto se habría configurado una potestad discrecional con el único límite de la interdicción de la arbitrariedad, de modo que cuando se observen fundamentos y razones suficientes que respalden la decisión de no imponer penalidades, ello sería perfectamente posible; que tal conclusión se ve respaldada por la naturaleza del Plan de Inversiones Locales y del Fondo de Participación por transferencias corrientes, que, según ha señalado el Consejo de Navarra constituyen una concreción del principio de

suficiencia financiera contenido en la Constitución; que la imposición automática de penalidades por el mero incumplimiento del plazo sin atender a las circunstancias que hayan podido motivar tal incumplimiento y sin realizar ningún tipo de valoración sobre la actuación de las entidades locales supondría una clara vulneración del principio de autonomía local (art. 140 CE); que al constituir las aportaciones del Plan de Inversiones una manifestación de la participación de las entidades locales en los tributos de Navarra y no una subvención, está plenamente justificado el carácter potestativo de la imposición de penalidades; que, por ello, del precepto objeto de controversia se deduce que ha de seguirse un criterio restrictivo en orden a la imposición de penalidades, de modo que sólo podrán aplicarse, en su caso y con carácter excepcional, cuando la entidad local no acredite una causa justificada que haya motivado el retraso en el inicio de las obras o no acredite la realización de las actuaciones precisas tendentes a ejecutar la inversión o cuando se produzca una paralización de los procedimientos de adjudicación sin causa justificada; que en el caso concurren circunstancias (que se describen detalladamente) que justifican de manera cumplida la decisión de no imponer penalidades.

A la vista del reparo y del escrito de discrepancia presentado por el órgano gestor frente al mismo esta Intervención General formula las siguientes

### **CONSIDERACIONES**

1. La controversia se centra en determinar si el sistema de imposición de penalidades establecido en el art. 22.4 de la Ley Foral 18/2016, de 13 de diciembre, reguladora del Plan de Inversiones Locales 2017-2019, tiene carácter potestativo o no, para, posteriormente, en el caso de que se concluya que es de naturaleza potestativa, concluir si concurren en el caso razones suficientes para no imponer tal penalidad.

Ha de comenzar por transcribirse, por tanto, el precepto en cuestión, que dice lo siguiente:

*“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 radica en determinar si cuando la norma dice que “*el inicio de las obras fuera de los plazos establecidos (...) podrá conllevar la imposición de las penalidades que se establecen en la siguiente escala (...)*”, ese término “*podrá*” significa simplemente habilitar a los órganos competentes de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra para imponer las citadas penalidades (de modo que una vez acaecidas las circunstancias que se describen a continuación en el citado precepto, la Administración está habilitada para imponer las penalidades, pero debiendo hacerlo en todo caso) o bien otorgarles una potestad discrecional en tal sentido (con lo que es posible imponer las penalidades o no imponerlas, en función de las circunstancias que concurran en cada caso).

2. La utilización del verbo “*poder*” en las normas jurídicas suele ser habitual fuente de conflictos, pues, como sucede en el presente caso, surgen dudas en muchas ocasiones acerca del alcance que haya de atribuirse al término, colocándose frente a frente el significado de *habilitación* para que alguien pueda desarrollar una tarea o llevar a cabo una actuación, ya sea de forma originaria o levantando una prohibición

existente hasta ese momento (con lo que diríamos que es un “*podrá*” habilitante) con el de atribución de una facultad o de una potestad susceptible de ser utilizada discrecionalmente.

Esa es la cuestión a la que nos enfrentamos y que, como en tantas otras ocasiones ante situaciones de este género, exige contextualizar el precepto atendiendo a todas las perspectivas posibles.

3. La primera cuestión a la que ha de atenderse es a la de cómo se inserta el vigente el art. 22.4 de la Ley Foral 18/2016 en el contexto histórico-legislativo en el que fue dictada.

Hasta la entrada en vigor de la actual redacción del mencionado art. 22.4, dicho precepto decía textualmente lo siguiente: *“El inicio de las obras fuera de los plazos establecidos en los números anteriores conllevará la tramitación del oportuno expediente de exclusión del Plan de Inversiones Locales con arreglo a lo dispuesto en el artículo 27, 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”*.

Con aquella redacción, cualquier mínima demora en el inicio de las obras respecto de los plazos establecidos daba lugar, dejando a salvo los supuestos expresamente contemplados en el precepto que se acaba de transcribir, a que se tramitase el correspondiente expediente de exclusión del Plan de Inversiones Locales, sin que existiese una solución intermedia que aliviase el tránsito entre dos situaciones con consecuencias tan extremas como la de inicio en plazo de las obras (en la que se percibían –y se perciben– íntegramente los importes previamente aprobados) y la de comienzo fuera de plazo (que determinaba la exclusión del Plan, previo expediente formado al efecto).

Con la reforma operada en la Ley Foral 18/2016 por la Ley Foral 18/2018, de 10 de octubre, se permite lo que antes no estaba permitido: imponer penalidades por demoras no muy acusadas en el inicio de las obras, de modo que sólo las demoras de especial gravedad desde el punto de vista temporal habrían de dar lugar a la formación

de expediente de exclusión del Plan. Ese es, a nuestro juicio, el sentido del “*podrán*”: habilitar a los órganos competentes de la Administración de la Comunidad Foral para imponer penalidades en momentos en los que antes no era posible, permitiendo así un tránsito suave entre las situaciones de inicio en plazo de las obras y las de importante incumplimiento temporal, intercalando entre ellas las de demora no muy grave.

4. Otro argumento favorable con respecto al carácter habilitante y no potestativo de la imposición de penalidades por los órganos competentes se halla en la propia coherencia interna del precepto en cuestión. En efecto, obsérvese cómo para la imposición de penalidades se utiliza la expresión “*podrá conllevar*”, mientras que en los supuestos de exclusión total de la obra del Plan se habla de que el transcurso del plazo “*conllevará la exclusión total de la obra*”.

Con el fin de determinar el alcance interpretativo de la expresión “*podrá conllevar*” merece la pena formular la presente hipótesis: una entidad local acogida al Plan de Inversiones Locales inicia la obra faltando un día para el cumplimiento del plazo de dos meses al que alude el art. 22.4 de la Ley Foral 18/2016 y otra lo hace pasado un día después de los dos meses. De admitirse la tesis de que la expresión “*podrá conllevar*” revela la naturaleza potestativa de la facultad de imposición de penalidades sucedería que, concurriendo las mismas circunstancias que pudieran justificar la no imposición de penalidades, su apreciación solo sería posible en el primer caso, pero no en el segundo, simplemente por el hecho de que mientras que en el primer caso aparece el verbo *poder* como moderador de la posibilidad de imponer penalidades, en el segundo la utilización del futuro como tiempo verbal del verbo *conllevar* impediría esa discrecionalidad a la hora de la exclusión del Plan. No parece que la intención de la reforma haya sido la generar una diferencia tan importante entre una situación y otra (obsérvese que podríamos pasar desde la no imposición de penalidades en virtud de esa pretendida facultad discrecional hasta la exclusión del Plan por el mero transcurso de un día, al no existir en este caso facultad discrecional en tal sentido), cuando la pretensión ha sido precisamente la de crear una situación intermedia entre dos extremas, tal y como se ha expuesto en la consideración anterior.

5. En la misma línea de apreciación de la coherencia interna del precepto debe analizarse gramaticalmente el párrafo primero del art. 22.4 de la Ley Foral 18/2016,

que ha sido objeto de transcripción en la consideración número 1. Debe observarse, en concreto, la relación entre la expresión “*podrá conllevar*” y el término “*salvo*”, que aparecen el mismo párrafo. Nos encontramos así con dos situaciones opuestas, de modo que únicamente 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 el inicio de las obras fuera de los plazos establecidos no podrá conllevar la imposición de sanciones, mientras que los demás supuestos de inicio de las obras más allá de los citados plazos sí podrán conllevar la imposición de sanciones. En ese contexto debe interpretarse que ese “*podrá*” es únicamente habilitante para imponer penalidades, y nunca atributivo de una facultad discrecional, porque expresa la oposición entre los supuestos en los que no se pueden imponer penalidades y aquellos otros en los que sí se puede.

Además, si se admitiera la discrecionalidad en la imposición de penalidades con carácter general, ya no estaríamos contemplando sólo como supuesto de no imposición de sanciones uno “*excepcional*” (el del otorgamiento de la autorización especial a la que alude el precepto) sino que existirían otros que privarían a este último por ese mismo hecho de esa característica de excepcionalidad.

Es por ello que la exposición de motivos de la Ley Foral 18/2018, de 10 de octubre, se limita a indicar que se ha establecido un nuevo régimen de penalidades como sustitutivo de la exclusión total para los casos de retraso en el inicio de las obras hasta dos meses, salvo en el supuesto de una autorización especial, y de exclusión parcial para los de presentación de la justificación documental de la finalización de la inversión fuera del plazo establecido para ello, pero sin indicar nada acerca de la discrecionalidad o no de la medida, pues si hasta este momento las citadas exclusiones carecían de ese carácter discrecional tampoco ahora lo ha de tener el régimen de penalizaciones que sustituye al anterior.

6. Conviene aclarar, por otro lado, que no es que con lo dicho hasta aquí se esté afirmando que la aplicación del régimen de penalidades diseñado en la Ley Foral 18/2016 a partir de la entrada en vigor de la Ley Foral 18/2018 revista caracteres de absoluta automaticidad. Ello no puede ser así en modo alguno, pues este régimen de

penalizaciones tiene tintes cuasisancionadores, lo que implica que para que pueda imponerse la correspondiente penalidad es imprescindible que la demora en el inicio de las obras sea imputable a la entidad local, de modo que no cabría su imposición en 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). Ello significa que la imposición de penalidades está justificada no sólo cuando la demora en el inicio de las obras es deliberada sino también cuando se observe alguna falta de diligencia en la entidad local afectada en orden al inicio de las obras en debido plazo.

Con respecto a esta cuestión se observa que en escrito firmado por el Jefe de Recogida de Residuos de la Mancomunidad de la Comarca de Pamplona el 15 de febrero de 2019 (que es objeto de transcripción prácticamente literal en el informe de discrepancia obrante en el expediente) se hace un relato de lo acontecido en el seno de este expediente haciendo hincapié en los problemas que la Mancomunidad tiene a la hora de conseguir adjudicar el contrato en el que se materializa su proyecto incluido en el Plan de Infraestructuras Locales. En un momento dado, y en vista de las dificultades relatadas, señala en el citado escrito que *“el 5 de octubre de 2018, Mancomunidad de la Comarca de Pamplona solicita una autorización especial para el inicio de las obras fuera de plazo, hasta el 31 de diciembre de 2018.*

*El día 19 de octubre tiene entrada en el registro de la Mancomunidad de la Comarca de Pamplona la resolución 798/2018 de 17 de octubre en la cual se resuelve conceder la autorización especial contemplada en el artículo 22.4 de la Ley Foral 18/2016 y en la que se fija como último día del plazo para iniciar las obras de la inversión “Suministro de Puntos Móviles” el 17 de diciembre de 2018.*

*Dicha resolución se registra en Mancomunidad, se distribuye al Departamento de Residuos y por error, sin que la vean los técnicos responsables de esta inversión, se archiva en un expediente erróneo. Por este motivo, en todo momento se da por hecho en Mancomunidad que el plazo para el inicio de la inversión finalizaba el 31 de diciembre. A este hecho se suman las conversaciones con el Técnico Servicio de Infraestructuras Locales en las que se menciona esta fecha.*

*La nueva licitación finalmente se convoca el 16 de octubre, y finaliza el plazo de presentación de ofertas el 31 de octubre, sin que se presente ninguna oferta para el lote 1.*

*Por este motivo, el 21 de noviembre se vuelve a licitar el lote 1, y se continúa el procedimiento para la adjudicación del lote 2.*

*Viendo que no va a ser posible efectuar la firma del contrato para el día 31 de diciembre, y estando en mente de los técnicos de la Mancomunidad la fecha del 31 de diciembre, se solicita una nueva ampliación del plazo el día 19 de diciembre, en concreto se solicita el aplazamiento hasta el 28 de febrero de 2019.*

*Sin embargo, al ser la fecha real concedida en la resolución 798/2018 el día 17 de diciembre, la nueva solicitud llega con retraso, sin cumplir el plazo establecido en el artículo 22.5 de la Ley Foral 18/2016.*

*Y por tanto la resolución 1493/2018 de 31 de diciembre del Director General de Administración Local inadmite esta solicitud de una nueva ampliación de plazo de inicio de las obras (...)*”.

Como puede apreciarse, la situación descrita no es susceptible de calificación como fuerza mayor o caso fortuito, puesto que hay responsabilidad de la Mancomunidad de la Comarca de Pamplona en lo acontecido, al archivar en un expediente erróneo la resolución de concesión de la autorización especial para iniciar las obras fuera del plazo legalmente establecido a tal efecto y no comprobar que el último día del plazo para iniciar la ejecución del proyecto era la del 17 de diciembre de 2018, de lo cual derivó que la posterior solicitud de nueva ampliación del plazo se presentase más allá de la fecha habilitada al efecto.

Téngase en cuenta que, precisamente, los supuestos en que los órganos competentes de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra no pueden imponer penalidad alguna son aquellos en los que se obtenga la autorización especial a la que se viene aludiendo, siendo así que en el caso que se somete a nuestra consideración lo que sucede precisamente es que la última solicitud de autorización especial se remite por la entidad local fuera del plazo establecido, lo que provoca su inadmisión. De admitirse en un caso como el presente que la Administración dispone

una potestad discrecional para no imponer penalidades cuando la entidad local no ha sido suficientemente diligente a la hora de solicitar en plazo la autorización especial para iniciar la ejecución del proyecto más allá del plazo legalmente establecido, ello supondría un vaciamiento (si no total, sí al menos parcial) del sistema de penalidades establecido a partir de la entrada en vigor de la reforma operada en la Ley Foral 18/2016 por la Ley Foral 18/2018, con lo que ha de confirmarse la suspensión de la tramitación del expediente resultante del reparo formulado por la Interventora Delegada.

7. Merece la pena, no obstante, hacer una reflexión final sobre la posible afectación de los principios de suficiencia financiera (art. 142 CE) y autonomía local a que pudiera dar lugar la conclusión aquí alcanzada. Por mucho que los proyectos incluidos en el Plan de Inversiones Locales carezcan de la naturaleza jurídica propia de las subvenciones, identificándose más bien con una materialización en especie de la participación de las Entidades Locales en los tributos de Navarra, lo cierto es que el legislador foral ha establecido un sistema de penalidades por demora en el inicio de las obras incluidas en el Plan de Inversiones Locales más allá del plazo legalmente establecido y ese sistema debe ser observado en los términos que han venido a indicarse en el presente informe de resolución de discrepancia. Una argumentación en el sentido de que algunas demoras no deliberadas imputables a las entidades locales podrían justificar la no imposición de las penalidades previstas en la actual redacción de la Ley Foral 18/2016 con fundamento en una eventual violación de los principios de suficiencia financiera y autonomía local contravendría la filosofía del sistema de penalidades legalmente establecido y podría llegar a dar lugar a su vaciamiento parcial o incluso al planteamiento de situaciones discriminatorias en función de la distinta trascendencia que pudiera atribuirse en cada caso a las actuaciones llevadas a cabo por las entidades locales afectadas por las demoras en el inicio de las obras. Entendemos, por todo ello, que al considerar que las únicas circunstancias que pueden impedir la imposición de penalidades, aparte de la expresamente prevista en la Ley Foral 18/2016, son las relacionadas con situaciones de fuerza mayor o caso fortuito, se atiende de forma correcta a la filosofía del sistema sin vulnerar los principios de suficiencia financiera y de autonomía local, pues la apreciación de manera incondicionada de estos

dos principios, esto es, sin atender a otro tipo de consideraciones, podría haber llegado a justificar incluso que no se pudiesen excluir del Plan de Inversiones Locales proyectos con importantes demoras temporales en su inicio (más allá de los dos meses), consecuencia que en ningún momento ha venido a prever el legislador foral para tales casos, sin que por ello pueda achacársele contravención alguna de los principios indicados.

### CONCLUSION

Se resuelve la discrepancia a favor del criterio mantenido por la Interventora Delegada en el Departamento de Desarrollo Rural, Medio Ambiente y Administración Local en relación con 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, pudiendo el órgano gestor, en caso de disconformidad con el criterio de esta Intervención General, remitir el expediente al Departamento de Hacienda y Política Financiera para que lo someta a la consideración del Gobierno de Navarra en orden a la adopción de una resolución definitiva.

Pamplona, 25 de junio de 2019.

EL JEFE DE LA SECCIÓN DE CONTROL JURÍDICO

(P.D., artículo 23 bis.2 del Decreto Foral 134/2015, de 28 de agosto)

AMATRIAIN CIA  
IGNACIO -

Firmado digitalmente por  
AMATRIAIN CIA IGNACIO -

Fecha: 2019.06.25 14:26:03  
+02'00'

Ignacio Amatriain Cía