

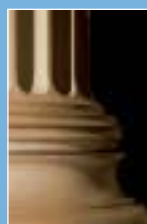
diario

LA LLEY

Año XXXI • Número 7454 • Martes, 27 de julio de 2010

www.diariolaley.es

WOLTERS KLUWER ESPAÑA, S.A. no se identifica necesariamente con las opiniones y criterios vertidos en los trabajos publicados.



Columna

¿Es imprescindible aprobar cada año el módulo del valor «M»?

9



Corresponsalías autonómicas

Cataluña

12

sumario

■ Doctrina

Problemas de constitucionalidad del delito contra el derecho a la seguridad y salud en el trabajo en el sector de la construcción

Francisco GARCÍA FIGUEROA

1

■ Columna

Impuesto sobre Bienes Inmuebles (IBI)

Jaime ROUANET MOSCARDÓ

9

■ Corresponsalías autonómicas

Cataluña

12

■ Jurisprudencia

Indebida exclusión en proceso selectivo para la escala de agentes forestales de opositor por tener un índice de masa corporal superior al fijado por el tribunal calificador con posterioridad a efectuarse el examen médico

14

El Tribunal Supremo anula varios puntos del Plan Nacional sobre emisión de gases de efecto invernadero 2008-2012

15

■ Rincón de Lectura

Los derechos de los extranjeros en España

16

DOCTRINA

LA LEY 4326/2010

Problemas de constitucionalidad del delito contra el derecho a la seguridad y salud en el trabajo en el sector de la construcción. Análisis a la luz de los derechos fundamentales de ciertas disposiciones reglamentarias que completan los artículos 316 y 317 del Código Penal en dicho sector

Francisco GARCÍA FIGUEROA

Abogado. Doctorando en Derecho

El delito contra el derecho a la seguridad y salud en el trabajo es un ejemplo claro de norma penal en blanco. Este trabajo aborda la insuficiente taxatividad de la principal disposición que completa a este delito en el sector de la construcción: el RD 1627/1997. Asimismo, trata sobre los problemas de constitucionalidad que plantea la aplicación como complemento a dicho delito de los Decretos que, en 1971, regularon las competencias de Arquitectos e Ingenieros Técnicos.

I. INTRODUCCIÓN

De conformidad con la previsión constitucional por la que se incluye entre los principios rectores de la política social y económica la obligación de los poderes públicos de velar por la seguridad e higiene en el trabajo (art. 40.2 CE), el legislador ha otorgado protección penal al consiguiente derecho de los trabajadores a disponer de un trabajo seguro y salubre. En concreto, el CP mediante los arts. 316 —para la modalidad dolosa— y 317 —para la imprudente—, sanciona aquellas conductas que, con infrac-

ción de las normas de prevención de riesgos laborales, pongan en peligro grave la vida, la salud o la integridad física de los trabajadores.

Los tipos recogidos en los citados arts. 316 y 317 CP (1) son ejemplos claros de normas penales en blanco, al remitir parte del supuesto de hecho, objeto de reproche penal, a la normativa extrapenal de prevención de riesgos laborales. Es bien sabido que el empleo de esta técnica legislativa suscita un amplio debate entre la doctrina, por suponer una restricción al derecho fundamental, a la legalidad penal (art. 25.1 CE). Cabe recordar que, tanto la doctrina (2) como el Tribunal Constitucional (3) (en adelante TC) han señalado como fundamento de este derecho: a) la salvaguarda del principio de división de poderes propio del Estado Democrático de Derecho; b) la libertad de las personas ante un posible ejercicio arbitrario e indiscriminado del *ius puniendi* por el Estado; y c) la seguridad jurídica, a fin de que los ciudadanos puedan conocer de antemano el ámbito de lo prohibido y prever, así, las consecuencias de sus acciones.

Sin embargo, la mayor parte de la dogmática (4) acepta la utilización de las normas penales en blanco en aquellos casos en que esté justificado, y siempre y cuando se efectúe de forma compatible con el referido principio de legalidad. Coincidiendo con esta opinión mayoritaria de la doctrina, el TC ha



Tribunal Supremo

la sentencia del día

Doctrina jurisprudencial sobre la indemnización correspondiente en caso de fallecimiento de ambos padres en el accidente de circulación cuando uno de ellos es el causante del mismo

Ponente: Xiol Ríos, Juan Antonio

10



3652K13705

OPINIÓN

Es bien sabido que el principio de legalidad penal constituye uno de los pilares del Derecho Penal desde los ya lejanos tiempos de la Ilustración. La compatibilidad entre este principio y el empleo de normas penales en blanco ha motivado abundantes páginas entre la doctrina científica y la jurisprudencia. El TC, a través de una ya consolidada doctrina, ha sentado que su uso es conforme con el derecho fundamental a la legalidad penal, consagrado en el art. 25.1 CE, siempre y cuando se cumplan determinados presupuestos.

El cumplimiento de estos requisitos por el art. 316 CP, que recoge el tipo básico del delito contra el derecho a la seguridad y salud en el trabajo, es objeto de debate doctrinal. Sin embargo, considero que más cuestionable aún resulta que algunas de las normas extrapenales que complementan a este delito, en el ámbito de la construcción, sean conciliables con el derecho fundamental a la legalidad penal.

En primer lugar, el trabajo aborda los problemas de taxatividad, elemento esencial del principio de legalidad, que aquejan al RD 1627/1997 por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción y, muy especialmente, en lo que respecta a su regulación del coordinador de seguridad y salud durante la ejecución de la obra.

Y, en segundo lugar, se trata sobre la tácita derogación de las alusiones contenidas a las obligaciones en materia de seguridad y salud laboral en algunos de los Decretos que, en 1971, regularon las competencias de Arquitectos e Ingenieros Técnicos. Con el objeto de ilustrar sobre cómo su aplicación actual, como disposiciones de complemento del art. 316 CP, vulnera no solo el derecho fundamental a la legalidad penal, sino también a la igualdad.

Urge, por consiguiente, la actuación de los poderes públicos para dar solución a estas gravísimas situaciones.

admitido, a través de una ya consolidada jurisprudencia (5), la constitucionalidad de las normas penales en blanco, si se cumplen los siguientes requisitos: 1.º) que su uso esté justificado por dificultades de regulación del bien jurídico protegido; 2.º) que en la Ley penal se contenga tanto la remisión expresa a las normas extrapenales como el núcleo básico del supuesto de hecho prohibido; 3.º) que la pena esté completamente prevista en Ley penal.

Por lo que respecta a los tipos de los arts. 316 y 317 CP, me alinee con los autores (6) que han expresado dudas acerca de su constitucionalidad por no satisfacer adecuadamente las exigencias del principio de legalidad penal. No falta, sin embargo, quienes consideran que estos preceptos son conformes al principio de legalidad (7).

Pero, a mi juicio, los mayores problemas de constitucionalidad se plantean, más que por los tipos penales en sí, pese a ser manifiestamente mejorables, por la excesiva profusión, dispersión y heterogeneidad de las disposiciones que integran estos preceptos penales en blanco. La primera norma a tener en cuenta a estos efectos es la L 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL) y después sus reglamentos de desarrollo; pero existen también numerosísimas disposiciones reglamentarias: desde Reales Decretos marco que regulan diferentes sectores —en el de la construcción, el RD 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción—, hasta múltiples normas jurídico-técnicas que regulan condiciones de trabajo y medidas de seguridad a adoptar. También hay que incluir en este amplio corpus normativo los distintos convenios colectivos en cada caso de aplicación. Aunque no constituye el objeto del presente trabajo, considero que sería deseable una menor dispersión de esta normativa; amén del uso de técnicas beneficiosas para el principio de legalidad como las cláusulas de remisión inversa (8), de modo que las normas extrapenales indicasen su carácter de norma penal de complemento.

No obstante, en mi opinión y en lo que concierne a las normas que complementan estos tipos penales en blanco en el sector de la construcción, el mayor reto para el derecho fundamental a la legalidad penal proviene de la escasa taxatividad del citado RD 1627/1997, y muy especialmente de su art. 9, en el que se regula la figura del coordinador de seguridad y salud durante la ejecución de la obra. Pretende este trabajo, en su primera parte, tratar estos problemas de certeza del Decreto aludido,

argumentando por qué se estima inconciliable con el art. 25.1 CE.

En segundo término, analizaré otra cuestión que tampoco ha sido abordada, hasta donde yo conozco, por los tratadistas: los problemas suscitados por la falta de derogación expresa de los Decretos que, en 1971, regularon las competencias de Arquitectos Técnicos e Ingenieros Técnicos, incluyendo entre éstas, en muchos casos, obligaciones en materia de seguridad y salud laboral. Se tratará por qué la aplicación de estos Decretos preconstitucionales, cuya vigencia es más que cuestionable, resulta para quien suscribe, contraria a los derechos fundamentales a la legalidad penal y a la igualdad.

II. EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA LEGALIDAD PENAL Y EL REAL DECRETO 1627/1997 POR EL QUE SE ESTABLECEN DISPOSICIONES MÍNIMAS DE SEGURIDAD Y SALUD EN LAS OBRAS DE CONSTRUCCIÓN

1. El principio de taxatividad

El TC ha sentado en reiterada jurisprudencia (9) que el derecho fundamental a la legalidad penal comprende una doble garantía: una primera de carácter formal, que se refiere a su reserva de Ley, y una segunda de orden material, que atañe fundamentalmente a la exigencia de taxatividad.

El principio de taxatividad (10) supone que los textos en los que se recogen las normas sancionadoras deban describir con suficiente precisión y claridad qué conductas están prohibidas y qué sanciones se impondrán a quienes incurran en ellas, a fin de proteger la certeza jurídica y la imparcialidad en la aplicación del derecho.

Según el TC, en virtud del principio de taxatividad «han de configurarse las Leyes sancionadoras llevando a cabo el máximo esfuerzo posible para garantizar la seguridad jurídica» (STC 62/1982, de 15 de octubre). Afirma también el Alto Tribunal que «el principio de legalidad en el ámbito sancionador estatal implica que (...) la Ley describa un supuesto de hecho estrictamente determinado (*lex certa*)» (STC 133/1987, de 21 de julio). Y que la Ley debe definir «con la mayor precisión la acción prohibida» (STC 196/1991, de 17 de octubre). Añadiendo que las normas penales «deben ser concretas y precisas, claras e inteligibles, sin proclividad alguna a la incertidumbre» (STC 34/1996, de 11 de marzo); de modo que «la norma punitiva aplicable ha de permitir prede-

cir con suficiente grado de certeza las conductas que constituyen infracción» (STC 25/2002, de 11 de febrero).

Especial interés para el objeto del presente trabajo presenta la STC 122/1987, de 14 de julio, por cuanto mantiene que, para que las Leyes penales en blanco respeten el principio de legalidad, «es necesario que las normas integradoras del tipo determinado por la Ley tengan a su vez suficiente concreción para que la conducta calificada de delictiva quede suficientemente precisada». Igualmente relevante para la cuestión aquí estudiada resulta la STC 142/1999, de 22 de julio, cuando dice: «El principio de legalidad penal es conciliable tanto con la incorporación al tipo de elementos normativos (SSTC 127/1990, 111/1993, 53/1994 y 24/1996), como con la utilización legislativa y aplicación judicial de las llamadas Leyes penales en blanco (SSTC 122/1987, 127/1990, 111/1993 y 24/1996). En uno y otro caso, para completar exhaustivamente el tipo penal, es preciso acudir a normas extrapenales, que —como recuerda la STC 120/1998— se integran de ese modo en la definición del delito o falta. Pues bien, respecto a la norma remitida, y en cuanto forma parte de la norma penal remitente, hemos afirmado que también rige la exigencia de certeza y de delimitación precisa (STC 341/1993, FJ 10.º A), de modo que el Juez del orden penal tampoco pueda interpretar extensivamente ni aplicar analógicamente los elementos típicos que se contengan en las normas extrapenales remitidas, pues si lo hiciera incurriría en una infracción del art. 25.1 CE».

Admite, sin embargo, el TC, el uso de elementos normativos o valorativos o de conceptos jurídicos indeterminados por la Ley penal, y que ésta deje un cierto margen de apreciación al Juez; «siempre y cuando su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia y puedan, por consiguiente, preverse con la suficiente seguridad las características esenciales de la infracción tipificada» (STC 69/1989, de 20 de abril), y siempre que la aplicación o inaplicación de estos tipos no «dependa de una decisión prácticamente libre y arbitraria en el estricto sentido de la palabra de los Jueces y Tribunales» (STC 127/1990, de 5 de julio) (11). También desde la doctrina (12), no obstante propugnarse la máxima taxatividad posible del derecho sancionador, se advierte de los peligros de infrainclusión y anquilosamiento del derecho que se pueden derivar de una precisión excesiva.

El mandato de taxatividad rige asimismo en el contexto del Convenio de Roma de 1950 de Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades

Fundamentales, según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (13) (en adelante TEDH), que ha determinado que forma parte de su art. 7 la exigencia de precisión de las normas sancionadoras, a fin de que los ciudadanos puedan prever —con asesoramiento jurídico, si es necesario— las consecuencias que pueden derivarse de sus acciones.

2. Contraste entre el Real Decreto 1627/1997 y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia de taxatividad

A) Análisis general

El RD 1627/1997 utiliza no pocos términos vagos y genéricos a lo largo de su articulado. Por ejemplo, en los diferentes artículos en que se regulan las obligaciones de los agentes intervinientes en las obras de construcción se incluye una expresa mención a su deber de tomar en consideración los principios generales de prevención en materia de seguridad y de salud previstos en el art. 15 LPRL, cuya mera lectura evidencia su imprecisión y excesiva extensión para ser aplicado como una norma penal. Estos artículos son el 8 (que regula al proyectista de obra), el 9 (sobre el coordinador de seguridad y salud durante la ejecución de la obra), el 10 (en el que se relacionan las actividades durante la ejecución de la obra en que habrán de tenerse en cuenta los principios generales del art. 15 LPRL), el 11 (en relación con los contratistas y subcontratistas) y el 12 (sobre los trabajadores autónomos). Por otra parte, del resto de apartados en los que supuestamente se especifican las obligaciones de estos agentes, varios de ellos se limitan a indicar su obvio deber de cumplir con la normativa en materia de prevención de riesgos laborales (14).

También el Anexo IV del RD 1627/1997, en el que se prevén *Disposiciones mínimas de seguridad y de salud que deberán aplicarse en las obras*, contiene un largo rosario de términos indeterminados y en exceso genéricos para ser aplicados como normas penales. A título de ejemplo, transcribo el ap. 2, «Estabilidad y solidez», de la Parte A de dicho Anexo «Disposiciones mínimas generales relativas a los lugares de trabajo en las obras»:

«a) Deberá procurarse, de modo apropiado y seguro, la estabilidad de los materiales y equipos y, en general, de cualquier elemento que en cualquier desplazamiento pudiera afectar a la seguridad y la salud de los trabajadores. b) El acceso a cualquier superficie que conste de materiales que no ofrezcan una resistencia suficiente solo se autorizará en caso de que se proporcionen

equipos o medios apropiados para que el trabajo se realice de manera segura».

Teniendo en cuenta que el RD 1627/1997 tiene su origen en la Directiva 92/57/CEE, de 24 de junio, en mi opinión la causa de esta deficiente técnica regulatoria no es otra que el vicio, lamentablemente bastante frecuente, de transponer Directivas comunitarias mediante el fácil recurso de realizar poco más que su traducción literal a nuestro idioma, en vez de proceder a la adaptación y desarrollo del texto para procurar su apropiado encaje en nuestro ordenamiento jurídico y a las peculiaridades propias de nuestro país, sin dejar por ello de cumplir con los objetivos fijados por la norma comunitaria.

El empleo de vocablos o conceptos de amplio y difuso significado no constituiría un grave problema si no fuera por el hecho de que esta disposición reglamentaria, como hemos visto, es la principal norma en el sector de la construcción para integrar los tipos penales en blanco contenidos en los arts. 316 y 317 CP, poniendo en evidencia una de las circunstancias más habitualmente utilizadas por los autores más críticos con esta figura (15): la difícil compatibilidad de las Leyes penales con las normas extrapenales, por gozar el Derecho Penal de principios y fines propios.

B) Especial estudio de las disposiciones que regulan las obligaciones del coordinador de seguridad y salud durante la ejecución de la obra

No obstante existir también otros agentes, según lo previamente expuesto, cuya regulación es difícilmente compatible con el principio constitucional de taxatividad, voy a centrar mi análisis en el coordinador en materia de seguridad y salud durante la ejecución de la obra, por ser a quien más responsabilidad se le exige por el Juez penal, así como por considerar especialmente notoria que su regulación vulnera el derecho fundamental a la legalidad penal.

El RD 1627/1997 define a este agente, en su art. 2.1 f), como «el técnico competente integrado en la dirección facultativa, designado por el promotor para llevar a cabo las tareas que se mencionan en el art. 9». Y el art. 9 de este Decreto establece como:

«Obligaciones del coordinador en materia de seguridad y de salud durante la ejecución de la obra» las siguientes: «El coordinador en materia de seguridad y salud durante la ejecución de la obra deberá desarrollar las siguientes funciones: a) Coordinar la aplicación de los principios generales de prevención y de

seguridad: 1.— Al tomar las decisiones técnicas y de organización con el fin de planificar los distintos trabajos o fases de trabajo que vayan a desarrollarse simultánea o sucesivamente. 2.— Al estimar la duración requerida para la ejecución de estos distintos trabajos o fases de trabajo. b) Coordinar las actividades de la obra para garantizar que los contratistas y, en su caso, los subcontratistas y los trabajadores autónomos apliquen de manera coherente y responsable los principios de la acción preventiva que se recogen en el art. 15 LPRL durante la ejecución de la obra y, en particular, en las tareas o actividades a que se refiere el art. 10 de este RD. c) Aprobar el plan de seguridad y salud elaborado por el contratista y, en su caso, las modificaciones introducidas en el mismo. Conforme a lo dispuesto en el último párrafo del ap. 2 del art. 7, la dirección facultativa asumirá esta función cuando no fuera necesaria la designación de coordinador. d) Organizar la coordinación de actividades empresariales prevista en el art. 24 LPRL. e) Coordinar las acciones y funciones de control de la aplicación correcta de los métodos de trabajo. f) Adoptar las medidas necesarias para que solo las personas autorizadas puedan acceder a la obra. La dirección facultativa asumirá esta función cuando no fuera necesaria la designación de coordinador».

Es preciso reseñar, igualmente, el art. 14 RD 1627/1997, por cuanto contiene dos obligaciones más de la máxima relevancia: el deber de los coordinadores de seguridad y salud de advertir del incumplimiento de medidas de seguridad cuando las haya detectado y su facultad de paralizar la obra o alguno de sus tajos si apreciase la concurrencia de riesgo grave e inminente para la seguridad y salud de los trabajadores.

El tenor literal de estos preceptos es de por sí bastante ilustrativo de su dudosa taxatividad, impresión que he visto probada en el ejercicio de mi profesión de letrado al observar los muy distintos significados que a estas mismas palabras les atribuían técnicos del sector de la construcción, empresarios, trabajadores, abogados, inspectores de trabajo, fiscales y Jueces. Me fijaré, por razones obvias, en estos últimos. Coexisten en las resoluciones judiciales interpretaciones radicalmente opuestas de los preceptos transcritos, dando lugar a concepciones absolutamente contradictorias sobre las funciones y responsabilidades de los coordinadores de seguridad y salud (16).

Por un lado, se puede apreciar una línea jurisprudencial que atribuye a este agente una labor de supervisión y vigilancia, cual principal delegado del empresario, llegando a exigirle una presencia cuasi-continua y activa en la obra.

Entre las resoluciones que se expresan en estos términos podemos señalar la SAP de Barcelona de 28 de octubre de 2005 al señalar que: «Como se desprende, entre otros, de los art. 9, 10, 11 y 14 del RD 1627/1997, y del art. 1.A.3 del D 265/1971, corresponde al coordinador de seguridad el deber de vigilar que se proporcionen y se utilicen correctamente las medidas de protección individual y colectiva de los trabajadores. Es evidente que el coordinador de seguridad no puede vigilar a cada uno de los trabajadores, pero es igualmente evidente que el hecho de que el coordinador de seguridad no impida que se realicen labores de encofrado en la tercera planta del edificio sin las oportunas medidas de protección colectiva, comporta la infracción de una norma esencial de cuidado (...) porque la figura del coordinador de seguridad comporta una disminución de la diligencia que se exige a otros sujetos para controlar los riesgos que amenazan a los trabajadores».

También la SAP de Madrid (7.^a) de 8 de marzo de 2006, la cual asevera que:

«Como dicen las SAP Sec. 2.^a Castellón 28 de enero de 2003, y SAP Sección 1.^a Guadalajara de 17 de enero de 2003, es responsable legalmente de velar por la seguridad en la obra, cuyo nivel de cumplimiento en materia de seguridad laboral está obligado por Ley a conocer y, en este sentido, a facilitar hasta el punto de estar facultado a paralizar los trabajos tan pronto detecte el incumplimiento.»

Y, finalmente (17), cito la SAP de Tarragona (2.^a) de 6 de marzo de 2009, en la que se afirma que:

«En efecto y como coordinador de seguridad, la tarea de dicho profesional no era únicamente la de redactar el estudio de seguridad y coordinar las distintas actividades concurrentes y dar las órdenes e instrucciones oportunas como él mismo sostiene, sino que debía velar por su correcta aplicación, teniendo incluso facultades para detener los trabajos si observaba que las medidas de seguridad correspondientes no se habían adoptado, pues debe controlar y verificar que los trabajos se desempeñan en condiciones de seguridad adecuadas. El acusado, que según admitió visitaba frecuentemente la obra aun cuando no lo hiciera el día del accidente, sino tres o cuatro días antes, debió percatarse de la ausencia de medidas de seguridad individuales y concretamente comprobar si en efecto se habían colado los arneses de seguridad junto a la zona destinada a carga y descarga, así como si el aparato elevador reunía las condiciones adecuadas, lo que evidentemente no hizo, pues como él mismo reconoció en el acto del plenario, ni siquiera sabía si la marca del elevador utilizado estaba dotado de li-

mitador de capacidad de carga, siendo por tanto evidente su responsabilidad, pues solo mediante su control y comprobaciones se pudo evitar la omisión del empresario desatendiendo su obligación de garante (...) su obligación no era simplemente redactar el estudio de seguridad y aprobar el plan, sino también la de comprobar, por lo que aquí interesa, si los elementos de fijación, anclaje y soporte de los aparatos elevadores que había en la obra eran de buen diseño y construcción y si tenían resistencia suficiente para el uso al que estaban destinados lo que, como hemos dicho, no consta que hiciera antes ni después de producirse el accidente.»

Por otro lado, en cambio, una línea jurisprudencial opuesta concibe al coordinador como un técnico llamado a efectuar estrictas funciones de enlace entre la pluralidad de agentes que concurre en una obra, a fin de disminuir los riesgos derivados de tal concurrencia, pero sin estar obligado a supervisar o vigilar el cumplimiento de la totalidad de las medidas de seguridad y salud de la obra.

Así se expresa la SAP de Madrid (17.ª bis) de 1 de febrero de 2006, cuando afirma con rotunda claridad que:

«Sus funciones son de estricta coordinación (...). Las tareas del coordinador no se refieren a la concreta ejecución y supervisión de las medidas de seguridad, sino, precisamente, a la coordinación (...) Se muestran así con claridad los distintos planos en los que se distribuyen las responsabilidades de los intervinientes en la obra: la del coordinador se centra en coordinar las distintas actividades concurrentes (además de distintos sujetos empresariales) y dar a éstos órdenes e instrucciones; la de los contratistas, a los que corresponde aplicar los principios de prevención, cumplir y hacer cumplir las medidas dispuestas en el plan de seguridad.»

En términos muy similares se pronuncia la SAP de Badajoz (3.ª) de 3 de junio de 2008, al declarar que:

«Tal atribución de responsabilidad al arquitecto técnico parte de la creencia, equivocada legalmente, de que, a tenor de los arts. 9 y siguientes del RD 1627/1997 (...), el "coordinador de seguridad y salud" (...) ha de responder de la aplicación, práctica y determinada, y constante, cabría añadir, de las medidas de seguridad que vengán establecidas para la obra de que se trate. Sin embargo, como la sentencia examinada pone de relieve, es el contratista quien ha de elaborar su plan de seguridad y salud en el trabajo (...) y el art. 11 (del citado RD) obliga al contratista, y no a otro, a cuidar del control periódico de las instalaciones y dispositivos de

prevención de los riesgos laborales, y a cumplir, y a hacer cumplir, a su personal lo establecido en el plan de seguridad y salud, todo ello ya directamente, ya con el concurso de empresas especializadas, como sucede en el caso. De donde que, teniendo en cuenta además la definición de tareas del coordinador de seguridad y salud contenida en el art. 9 RD, entre las que no aparece ninguna que dé pie a la atribución a dicho coordinador de responsabilidad por daños corporales derivados de accidente laboral, esta clase de responsabilidades haya de asignarse exclusivamente al contratista o a la empresa a quien haya encargado del control de la seguridad laboral (cfr., por ejemplo, SAP Baleares 4.ª de 29 de noviembre de 2006).»

Se debe hacer frente a la manifiesta ausencia de igualdad reinante en la aplicación de estos delitos pues, dependiendo de la autoridad juzgadora su comprensión de las normas extrapenales aplicables será una o la inversa, dando lugar en unos casos a sentencias condenatorias y en otros absolutorias

Por último (18), reseño la SAP de Valencia (4.ª) de 26 de marzo de 2009, que estimando el recurso de apelación interpuesto por la representación del Arquitecto Técnico, coordinador de seguridad y salud laboral y condenado en el procedimiento de instancia, le absuelve del delito de lesiones que se le imputaba, significando en cuanto al coordinador de seguridad que no le corresponde la vigilancia y el control diario de que los trabajadores utilicen las medidas de protección colectivas e individuales, no teniendo obligación de permanecer permanentemente en la obra.

De igual modo, en la doctrina se pueden observar entendimientos muy distintos, cuando no contradictorios, sobre las funciones y responsabilidades de los coordinadores de seguridad y salud durante la ejecución de la obra. Autores como Durán López ven a esta figura como el máximo responsable a pie de obra en materia de prevención de riesgos laborales (19); mientras que otros como Martín Lorenzo y Ortiz de Urbina, además de reconocer que «el alcance de sus obligaciones y su papel en el organigrama de la empresa no resulta especialmente concluyente (20)», opinan que se trata de un delegado del empresario, pero añaden que no se le puede hacer penalmente responsable con base en un eventual deber de vigilancia de las medidas de seguridad (21);

no faltando tampoco quienes aseguran, como Tolosa Tribiño (22), que no resultan responsables a título de autor, por no estar obligados a facilitar medios de protección a los trabajadores.

3. Conclusiones

Siendo así las cosas, a la vista de la insuficiente claridad del RD 1627/1997, dando pie a interpretaciones muy distintas e incluso contrapuestas de alguno de sus preceptos y, en especial, de los que regulan al coordinador de seguridad y salud durante la ejecución de la obra, ¿puede defenderse su adecuación al derecho fundamental a la legalidad penal consagrado en el art. 25.1 CE?

En mi opinión la respuesta ha de resultar negativa. Acudo para fundamentarla, además de a la jurisprudencia del TC antes aludida sobre el principio de taxatividad, a las siguientes SSTC: la 89/1983, de 2 de noviembre, señala que «impide considerar comprendidos dentro del citado precepto (el 25.1 CE) los tipos formulados en forma tan abierta que su aplicación o inaplicación dependa de una decisión prácticamente libre y arbitraria en el sentido estricto de la palabra de los Jueces y Tribunales» (23); también la 53/1994, de 24 de febrero, proscribió en defensa del art. 25.1 CE que la norma penal permita que el juzgador pueda llevar a cabo una interpretación tanto abiertamente extensiva como limitativa.

En palabras de Huerta Tocildo, no deben aceptarse sin más estas «normas de caucho», «cuyo elevado nivel de indeterminación puede conducir al dictado tanto de una resolución condenatoria como de su contraria». Se trata de evitar que el Juez se pueda convertir en legislador, en contra de la división de poderes propia de nuestro Estado Democrático de Derecho (art. 1.1 CE). También se debe hacer frente a la manifiesta ausencia de igualdad (art. 14 CE) reinante en la aplicación de estos delitos pues, dependiendo de la autoridad juzgadora su comprensión de las normas extrapenales aplicables, será una o la inversa, dando lugar en unos casos a sentencias condenatorias y en otros absolutorias. Y, finalmente, es innegable que está en juego la seguridad jurídica (art. 9.3 CE), ya que en la actualidad resulta francamente difícil predecir con un grado suficiente de certeza las consecuencias jurídicas que pueden deparar a los agentes del sector de la construcción por sus conductas.

Por consiguiente, urge poner solución a esta situación, procediéndose por el

legislador —en sentido amplio, ya sea el Parlamento, mediante normas con rango de Ley, ya el Gobierno, a través de disposiciones reglamentarias— a la reforma de las normas extrapenales que integran los arts. 316 y 317 CP, a fin de introducir una mayor claridad y precisión en su regulación. En su defecto, sería deseable la interposición de un recurso de amparo que permitiese al TC pronunciarse sobre la compatibilidad de las disposiciones comentadas con el derecho fundamental a la legalidad penal, dando lugar, en su caso, a la declaración de la nulidad de los preceptos que no resulten a su juicio lo bastante taxativos (24), o, cuando menos, declarando la inconstitucionalidad de las interpretaciones judiciales extensivas que atribuyen una mayor responsabilidad que la estrictamente derivada de la literalidad de los textos normativos aplicables a agentes como el coordinador, por atentar contra el art. 25.1 CE.

III. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A LA LEGALIDAD PENAL Y A LA IGUALDAD Y LA APLICACIÓN DE LOS DECRETOS DE 1971 POR LOS QUE REGULAN LAS COMPETENCIAS ARQUITECTOS TÉCNICOS E INGENIEROS TÉCNICOS

1. Introducción: los Decretos de 1971 por los que se regulan las competencias profesionales de Arquitectos Técnicos e Ingenieros Técnicos

Como consecuencia de la L 2/1969, de 29 de abril, sobre Reordenación de las Enseñanzas Técnicas, en 1971 el Gobierno, a propuesta de los Ministerios en cada caso competentes, promulgó varios Decretos —uno por profesión— estableciendo las facultades y competencias de los Arquitectos Técnicos e Ingenieros Técnicos.

La relación de Decretos es la siguiente: 1) D 265/1971, de 19 de febrero, por el que se regulan las facultades y competencias profesionales de los Arquitectos Técnicos (BOE 20 de febrero de 1971). 2) D 2076/1971, de 13 de agosto, por el que se regulan las facultades y competencias profesionales de los Ingenieros Técnicos en Topografía (BOE 18 de septiembre de 1971). 3) D 2094/1971, de 13 de agosto, por el que se regulan las facultades y competencias profesionales de los Ingenieros Técnicos de Especialidades Agrícolas. 4) D 2095/1971, de 13 de agosto, por el que se regulan las facultades y competencias profesionales de los Ingenieros Técnicos de Especialidades Forestales. 5) D 2097/1971, de 13 de agosto, por el que se regulan las

facultades y competencias profesionales de los Ingenieros Técnicos Aeronáuticos (BOE 20 de septiembre de 1971, como los dos anteriores). 6) D 2479/1971, de 13 de agosto, por el que se regulan las facultades y competencias profesionales de los Ingenieros Técnicos de Telecomunicación en sus distintas especialidades. 7) D 2480/1971, de 13 de agosto, por el que se regulan las facultades y competencias profesionales de los Ingenieros Técnicos titulados por las Escuelas de Ingeniería Técnica de Obras Públicas (BOE 18 de octubre de 1971, como el anterior). 8) D 2541/1971, de 13 de agosto, por el que se determinan las facultades de los Ingenieros Técnicos Industriales. 9) D 2542/1971, de 13 de agosto, por el que se determinan las facultades de los Ingenieros Técnicos de Minas (BOE 23 de octubre de 1971). 10) D 2543/1971, de 13 de agosto, por el que se determinan las facultades de los Ingenieros Técnicos Navales (BOE 23 de octubre de 1971, al igual que los dos anteriores).

Muchos de los Decretos, pero no todos, incluyen entre las facultades y competencias de estos profesionales la de controlar los sistemas de protección y exigir en obra «el cumplimiento de las disposiciones vigentes sobre la seguridad en el trabajo». Curiosamente, la inclusión o no depende del departamento del Gobierno impulsor de la norma: contienen este cometido los Decretos aprobados a propuesta de los Ministerios de Vivienda (Arquitectos Técnicos), Agricultura (Ingenieros Técnicos Agrícolas y Forestales), del Aire (Ingenieros Técnicos Aeronáuticos), Gobernación [Ingenieros Técnicos de Telecomunicación (25)] y Obras Públicas (Ingenieros Técnicos de Obras Públicas); mientras carecen de él los aprobados a propuesta de la Vicepresidencia (Ingenieros Técnicos en Topografía) y del Ministerio de Industria (Ingenieros Técnicos Industriales, de Minas y Navales).

2. Derogación tácita de los Decretos de 1971

A) Derogación por la promulgación de la Ley 12/1986

Los Decretos de 1971 por los que se regulan las facultades y competencias profesionales de los Arquitectos Técnicos e Ingenieros Técnicos se han visto afectados por la promulgación de la L 12/1986, de 1 de abril, sobre regulación de las atribuciones profesionales de los Arquitectos e Ingenieros Técnicos. Esta Ley, posterior y con mayor jerarquía normativa, tiene el mismo objeto que los Decretos previamente relacionados, resultando sin embargo netamente opuesta en su espíritu y finalidad a los mismos, razón por la que han de considerarse que han resultado tácitamente



derogados, salvo en aquellos aspectos que no fuesen discordantes.

En efecto, constituye un elemento caracterizador de todos los Decretos de 1971 la posición subordinada de los Arquitectos Técnicos e Ingenieros Técnicos respecto de los técnicos «superiores» de su correspondiente rama, siendo frecuentes las alusiones a su obligación de cumplir con las instrucciones que estos últimos les formulen. Mientras que, como revela expresamente el Preámbulo de la L 12/1986, el eje vertebrador y principal motivación de su promulgación es la supresión de tales sumisiones y restricciones de los Arquitectos Técnicos e Ingenieros Técnicos. Así se expresa el mencionado Preámbulo:

«La L 2/1964, de 29 de abril, estableció el criterio básico de reordenación de las Enseñanzas Técnicas en cuyo desarrollo se dictaron por el Gobierno diversas normas reguladoras de las denominaciones de los Arquitectos e Ingenieros Técnicos, de sus facultades y atribuciones profesionales y de los requisitos que habrían de cumplirse para la utilización de los nuevos títulos por los Aparejadores, Peritos, Facultativos y Ayudantes de Ingenieros. A través de la expresada normativa vinieron a introducirse una serie de restricciones y limitaciones en el ejercicio profesional de dichos titulados que se han ido modificando y corrigiendo por el Tribunal Supremo, sentándose como cuerpo de doctrina jurisprudencial el criterio de que las atribuciones profesionales de los Arquitectos e Ingenieros Técnicos serán plenas en el ámbito de su especialidad respectiva, sin otra limitación cualitativa que la que se derive de la formación y los conocimientos de la técnica de su propia titulación y sin que, por tanto, puedan válidamente imponerse limitaciones cuantitativas o establecerse situaciones de dependencia en su ejercicio profesional respecto de otros Técnicos universitarios (...) sus respecti-

vas especialidades (...) determinantes de los diferentes sectores de actividad dentro de los que ejercerán dichos titulados de modo pleno y en toda su extensión las competencias profesionales que les son propias.

(...) El espíritu de la presente Ley no es el otorgamiento de facultades ajenas a la formación universitaria de los titulados, sino el reconocimiento de las que les son propias, su consolidación y la potenciación de su ejercicio independiente, sin restricciones artificiosas o injustificadas y sin que con ello se introduzcan interferencias en el campo de las atribuciones que puedan ser propias de otros técnicos titulados y en el caso de la edificación de los Arquitectos.»

Este propósito liberador de limitaciones y subordinaciones se explicita en el art. 1.1 de la L 12/1986 cuando dispone que:

«Los Arquitectos e Ingenieros Técnicos, una vez cumplidos los requisitos establecidos por el ordenamiento jurídico, tendrán la plenitud de facultades y atribuciones en el ejercicio de su profesión dentro del ámbito de su respectiva especialidad técnica.»

B) Derogación por la profunda transformación de la normativa de seguridad y salud en el trabajo, en términos inconciliables con los Decretos de 1971

Por otra parte, la normativa en materia de prevención de riesgos laborales ha experimentado una transformación radical desde los tiempos en que fueron aprobados los Decretos de 1971.

Es de recordar que el entonces marco legal vigente en materia de seguridad en el trabajo en el sector de la construcción estaba constituido por la Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo, de 11 de marzo de

1971 (OGSHT), y por el Decreto, de 11 de marzo del mismo año, regulador de los Comités de Seguridad e Higiene en el Trabajo (DCSHT) y, específicamente, por la Ordenanza de Trabajo de la Construcción, Vidrio y Cerámica, de 28 de agosto de 1970 (OTCVC).

En virtud del RD 555/1986, de 21 de febrero, se procedió a una nueva regulación de la seguridad e higiene en el trabajo en los sectores de edificación y obras públicas, a través de la exigencia de documentaciones técnicas específicas: los Estudios de Seguridad e Higiene en el Trabajo y los Planes de Seguridad e Higiene. Este Decreto fue completado mediante el RD 84/1990, de 19 de enero.

Tal era la situación legal en esta materia hasta la promulgación de la LPRL, actual norma básica en la materia y a través de la cual se transpuso a nuestro Derecho interno la normativa jurídica europea sobre protección de la seguridad y salud de los trabajadores, compuesta fundamentalmente por las Directivas 89/391/CEE, 92/85/CEE, 94/33/CEE y 91/383/CEE. El nuevo marco legal supuso la derogación de los Títulos I y III de la OGSHT y del DCSHT, así como, en su práctica totalidad, de la OTCVC. Además, los arts. 14 y siguientes de la LPRL atribuyen expresamente al empresario el deber de protección del trabajador y de vigilancia de su seguridad y salud.

En desarrollo de las previsiones de la LPRL se promulgó el RD 1627/1997, de 24 de octubre, que estableció las disposiciones mínimas de seguridad y salud en obras de construcción, instaurándose un sistema nuevo y distinto del regulado por los RR. DD. 555/1986 y 84/1990, que expresamente deroga, creándose la figura de los denominados coordinadores de seguridad y salud laboral durante la elaboración del proyecto de obra y durante la ejecución de la obra. Materia que se completó, aclarando las dudas planteadas en cuanto a la habilitación legal necesaria para el ejercicio de estas funciones, por la Disp. Adic. 4.ª LOE, por la que se establece que podrán ser desempeñadas por «Arquitecto, Arquitecto Técnico, Ingeniero o Ingeniero Técnico, de acuerdo con sus competencias y especialidades». Este Decreto introduce dos documentos esenciales para orientar la prevención de riesgos laborales en las obras de construcción: el Estudio, o Estudio Básico de Seguridad y Salud, redactado por un técnico competente contratado por el promotor; y el Plan de Seguridad y Salud en el Trabajo, de elaboración preceptiva por cada empresa contratista en desarrollo del Estudio.

El RD 1627/1997 adjudica a la dirección facultativa única y exclusivamente las siguientes funciones: a) aprobar los planes

de seguridad y salud antes del inicio de las obras (arts. 7 y 9); b) adoptar medidas para controlar los accesos a la obra (art. 9); c) custodiar el libro de incidencias y comunicar las anotaciones efectuadas en él a los contratistas afectados y a los representantes de sus trabajadores (art. 13); d) advertir a los contratistas del incumplimiento de medidas de seguridad y salud, cuando las hubiese observado, dejando constancia en el libro de incidencias, quedando facultado para, en circunstancias de riesgo grave e inminente para la seguridad y la salud de los trabajadores, disponer la paralización de los tajos o, en su caso, de la totalidad de la obra (art. 14). De las tres primeras funciones resulta obvio que no puede predicarse el mantenimiento de la obligación de vigilancia y activo control contenida en los Decretos de 1971. En mi opinión tampoco de la última función, que no constituye un mandato de supervisión, sino que se limita a indicar que, si en el ejercicio de sus funciones, la dirección facultativa «*observase incumplimiento de las medidas de seguridad*» habrá de notificarlo al contratista y, si el riesgo fuese grave e inminente, ordenar como medida preventiva lógica la paralización de los trabajos afectados. La diferencia es notoria.

La necesidad de concretar cómo y por quién habría de llevarse a cabo la labor directa de vigilancia del cumplimiento y eficacia de las medidas previstas en el Plan de Seguridad y Salud y de garantizar el estricto cumplimiento de los métodos de trabajo, condujo a la incorporación, a través de la L 54/2003, de 12 de diciembre, de la figura de los recursos preventivos, a los que se encomiendan tales funciones en el seno de la empresa, según preceptúa el nuevo art. 32 bis LPRL. Posteriormente, el RD 604/2006 ha avanzado aún más en la regulación de las funciones y cometidos correspondientes a los recursos preventivos de las empresas intervinientes en el sector de la construcción y en las responsabilidades que son propias de los servicios de prevención de las empresas, con la consiguiente reforma de los RR. DD. 39/1997 y 1627/1997 y LISOS.

En virtud de la expuesta transformación absoluta del marco regulador de la prevención de riesgos en el trabajo, mantener la vigencia de las disposiciones sobre seguridad y salud laboral en las obras contenidas en algunos de los Decretos de 1971 por los que se regularon las facultades y competencias de Arquitectos Técnicos e Ingenieros Técnicos parece francamente complicado. Máxime cuando las funciones de control y exigencia del cumplimiento de las medidas de seguridad que estos Decretos asignaban a Arquitectos Técnicos e Ingenieros Técnicos, están hoy encomendadas por la LPRL y el RD 1627/1997 al empresario, con carácter

general y mediato, y a los recursos preventivos, de forma directa e inmediata. Y, asimismo, cuando el RD 1627/1997, al regular los cometidos de la dirección facultativa, no incorpora lo previamente dispuesto por los Decretos de 1971.

C) Derogación por la entrada en vigor de la LOE. El caso concreto de los Arquitectos Técnicos

Merece la pena abordar el caso singular de los Arquitectos Técnicos por cuanto, si bien por un lado, es la profesión en la que concurren circunstancias adicionales a las previamente desarrolladas que contribuyen a sostener con mayor solidez si cabe la derogación parcial de su Decreto de 1971, por otro, es la que más intensamente está sufriendo su aplicación por parte de los órganos judiciales penales como norma integradora de los arts. 316 y 317 CP.

Comenzaremos abordando las citadas circunstancias por las que en el caso de los Arquitectos Técnicos resulta, aún más claro que para los Ingenieros Técnicos, la derogación parcial de su Decreto de 1971. El D 265/1971, de 19 de febrero, por el que se regulan las facultades y competencias profesionales de los Arquitectos Técnicos, consigna entre éstas, en el núm. 3 del ap. A) de su art. 1, referido a las «*atribuciones en la dirección de las obras*», la de «*controlar las instalaciones provisionales, los medios auxiliares de la construcción y los sistemas de protección, exigiendo el cumplimiento de las disposiciones vigentes sobre la seguridad en el trabajo*».

También en los distintos Decretos reguladores de las atribuciones de los Ingenieros Técnicos se relaciona esta función en materia de seguridad laboral con el ejercicio de las funciones de dirección de las obras de sus correspondientes especialidades.

Es por todos conocido que el ámbito profesional de los Arquitectos Técnicos es el de la edificación, y que en este ámbito se ha promulgado una norma básica: la LOE. Pues bien, los arts. 12 y 13 LOE disponen de manera pormenorizada y tasada las funciones y obligaciones de la Dirección Facultativa en obras de edificación —el art. 13 regula la dirección de la ejecución de la obra, función más directamente vinculada a la Arquitectura Técnica—, y ninguno de los referidos preceptos aluden a los deberes de control y de exigencia del cumplimiento de las disposiciones vigentes sobre la seguridad en el trabajo, que figuraban en el D 265/1971.

Es decir, la totalidad del ap. A) del art. 1 del D 265/1971 —que incluye la referencia a la seguridad laboral— regula

la dirección de obras, ha de estimarse derogado por los arts. 12 y 13 LOE que abordan la misma cuestión, de forma en muchos casos contraria al Decreto preconstitucional y, en concreto, en lo relativo a la prevención de riesgos laborales.

Abunda, asimismo, en esta conclusión, la previsión de la Resolución de 17 de diciembre 2007 por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 14 de diciembre de 2007, por el que se establecen las condiciones a las que deberán adecuarse los planes de estudios conducentes a la obtención de títulos que habiliten para el ejercicio de la profesión regulada de Arquitecto Técnico, en cuya exposición de motivos se afirma de manera expresa la derogación parcial del D 265/1971. Si bien, es evidente que el Acuerdo contiene un error material, ya que declara la vigencia de dicho Decreto salvo lo dispuesto, precisamente, en los arts. 1, 2.B —salvo en el aps. 2 y 3—. Es sencillo comprobar, a la vista del Decreto, que la alusión a la «*letra B salvo su ap. 2*» debería de haberse incluido inmediatamente después del art. 1 y no del 2, ya que este último artículo, a diferencia del primero, no tiene letras ni apartados.

Cabe apuntar, en cuanto a los Ingenieros Técnicos se refiere, que, si bien la edificación no constituye el ámbito principal de sus actuaciones, la LOE les resulta asimismo de aplicación en la dirección de obras para usos previstos en los grupos b) y c) de su art. 2.1 que correspondan a su competencia y especialidad. ¿Qué sentido tendría que en estos casos, por no disponerlo así la LOE, no estuvieran los Ingenieros Técnicos sujetos a las obligaciones de inspección y requerimiento del cumplimiento de las medidas de prevención, y por el contrario sí lo estuvieran en la dirección de obras ajenas al ámbito de aplicación de la LOE en atención a lo supuestamente preceptuado por su respectivo Decreto de 1971?

Pero volviendo a los Arquitectos Técnicos y en lo que concierne a la existencia de condenas penales a estos titulados derivadas de accidentes de trabajo en obras de construcción, fundamentadas en el D 265/1971, se puede afirmar que son frecuentes. Entre otras, puedo citar las SSAP de Castellón (3.ª) de 3 de septiembre de 2002, de Santa Cruz de Tenerife (2.ª) de 5 de diciembre de 2006 y de Barcelona (9.ª) de 14 de diciembre de 2007. Esta última resolución dispone que:

«(...) lo argumentado en la impugnación tampoco despeja las relativas a la participación en el delito del ahora recurrente, Arquitecto Técnico que tenía a su cargo el plan de seguridad de la obra

y también su ejecución y la vigilancia de que se cumpliera. Las sucesivas visitas a la obra —con periodicidad semanal— y, precisamente, la reiteración con que aparecen sus órdenes en relación a las medidas de seguridad colectiva en los documentos aludidos en el recurso, ponen de manifiesto su conocimiento de que no se adoptaron —protección perimetral y cierre eficaz de acceso—, así como que omitió la exigencia de su efectiva adopción utilizando todos los medios que sus facultades de dirección permitían, a lo que estaba legalmente obligado, puesto que el art. 1 del D 265/1971 no solo se refiere a la facultad de exigir el cumplimiento de las disposiciones sobre seguridad en el trabajo, sino también el control de los sistemas de protección, además de ser el coordinador de seguridad según consta en el plan elaborado y, como tal, delegado del empresario y también obligado legalmente en los términos del art. 316 CP. Todo ello determina la apreciación de la participación del recurrente en la perpetración del delito en concepto de autor, como establece la sentencia apelada».

También el TS ha fundamentado condenas a Arquitectos Técnicos en el D 265/1971. A título de ejemplo, transcribo parte de la STS, Sala 2.ª, de 5 de septiembre de 2001:

«Veamos ahora quiénes de los cinco acusados han de considerarse responsables de ese delito de homicidio causado por imprudencia grave del art. 142.1 CP. Ninguna duda puede haber respecto del Arquitecto Técnico, a quien, por las normas antes referidas (D 265/71 y RR. DD. 555/86 y 84/90) le está específicamente encomendada la tarea de realizar el tan repetido Estudio de Seguridad e Higiene en el Trabajo, que efectivamente realizó y que concreta las medidas cuya omisión en el caso presente ocasionaron el referido fallecimiento del trabajador. Como ya hemos dicho la tarea de este profesional no es solo la realización del Estudio citado, sino evidentemente la de velar por su aplicación, teniendo incluso facultades para detener los trabajos si las medidas correspondientes no se hubieran adoptado (...) En este caso nos hallamos ante unas puntuales medidas de seguridad omitidas, respecto de las cuales, desde el punto de vista de la responsabilidad penal de la dirección facultativa de la obra, la consideramos agotada con la impuesta aquí al Arquitecto Técnico, con exclusión del Arquitecto Superior.»

Y, por último, menciono la STS, Sala 2.ª, de 28 de febrero de 1992 que aplica igualmente el D 265/1971:

«Referente a la segunda cuestión, no cabe duda que la normativa vigente respecto a las atribuciones profesionales de los Aparejadores o actualmente

Arquitectos Técnicos, Decretos de 1971 y 1935, imponen a aquéllos, en lo que aquí interesa las siguientes obligaciones: ordenar y dirigir la ejecución material de las obras e instalaciones, cuidando de su control práctico (...) con arreglo a la norma de la buena construcción y, asimismo, deberán controlar las instalaciones provisionales, las medidas auxiliares de construcción y los sistemas de protección exigiendo el cumplimiento de las disposiciones vigentes sobre la seguridad en el trabajo. Y si las mencionadas son sus atribuciones, también son sus obligaciones, cuyo incumplimiento deviene en responsabilidades en cualquiera de los órdenes. Y es que, de los profesionales que intervienen en la construcción, es el Arquitecto Técnico el que tiene mayor exigencia de estar a pie de obra para corregir cualquier anomalía, pues así se lo impone la normativa que regula y reglamenta su función.»

3. Vulneración de los derechos fundamentales a la legalidad penal y a la igualdad por la aplicación de los Decretos de 1971

Espero, cuando menos, haber introducido serias dudas sobre la vigencia de los Decretos que, en 1971, regularon las facultades y competencias profesionales de Arquitectos Técnicos y de algunas ramas de Ingeniería Técnica. Esta situación de incertidumbre objetiva sobre la derogación o no de una norma preconstitucional supone que la fundamentación de una condena penal en dichos Decretos constituiría una violación del los principios de seguridad jurídica e *in dubio pro reo*, integrados ambos en el derecho fundamental a la legalidad penal (26).

El actual marco legislativo (LOE y RD 1627/1997) asigna determinadas funciones del proceso constructivo a una serie de agentes técnicos —director de obra, director de ejecución de la obra, coordinador de seguridad y salud durante la elaboración del proyecto y durante la ejecución de la obra—, permitiendo el acceso a estas figuras a distintos titulados: Arquitecto, Arquitecto Técnico, Ingeniero e Ingeniero Técnico, de acuerdo con sus competencias y especialidades, y la mayor parte de las veces de forma concurrente a todos o a algunos de ellos. Sin embargo, los Decretos de 1971 regulan las funciones de los titulados. Como se puede apreciar son dos sistemas diferentes y su aplicación conjunta es incongruente, dando lugar a situaciones contrarias al principio de igualdad, como exigir a un mismo tipo de agente, por ejemplo el coordinador de seguridad y salud, distintas obligaciones en función de su titulación: si es Arquitecto Técnico o Ingeniero Téc-

nico se le demandan las obligaciones del RD 1627/1997 y las del Decreto de 1971 correspondiente, si lo tuvieran, y si es Arquitecto o Ingeniero tan solo las previstas en el primer Decreto.

No puede escudarse el legislador en la capacidad de los órganos judiciales de expulsar la norma del ordenamiento, pues en cuanto poder público, está igualmente sujeto a la obligación establecida en el art. 9 CE de velar por el cumplimiento de los principios de legalidad, seguridad jurídica e igualdad

Nótese, se insiste, el hecho objetivo de que no todas las Ingenierías Técnicas cuentan entre sus funciones las relativas al control y exigencia del cumplimiento de las medidas de seguridad en el trabajo, por lo que no habría siquiera argumentar que las distintas obligaciones corresponderían al distinto nivel académico entre Arquitectos e Ingenieros Técnicos, por un lado, y Arquitectos e Ingenieros, por el otro. Y, de sostenerse la vigencia de los Decretos de 1971 en lo que concierne a sus disposiciones sobre prevención de riesgos laborales, si la coordinación de seguridad y salud en fase de ejecución de una nave destinada a almacén, por poner un ejemplo, la desempeñase un Ingeniero Técnico de Obras Públicas, estaría obligado al control y vigilancia de las aludidas medidas y se les podría responsabilizar si no cumplieren adecuadamente con tal supuesto deber; pero, si fuese un Ingeniero Técnico Industrial el que ejerciese la coordinación se le eximiría de estos cometidos.

Estas situaciones, gravemente discriminatorias, se ponen de manifiesto en diversas sentencias. Señalo, a continuación, algunas de las más claras a este respecto (27).

La SAP de Barcelona (6.ª) de 28 de octubre de 2006, afirma que:

«Ni el D 265/1971, ni su art. 1.A.3 (el control de las instalaciones provisionales, los medios auxiliares de la construcción y los sistemas de protección, exigiendo el cumplimiento de las disposiciones vigentes sobre la seguridad en el trabajo) han sido expresamente derogados, pero sí es cierto que tanto las funciones y competencias de los Arquitectos Técnicos (incluidas las de dirección de la obra), como el deber de vigilancia del cumplimiento de las disposiciones vigentes sobre seguridad en el trabajo, han sido objeto de disposi-

ciones aprobadas con posterioridad, en las que genéricamente se declaraban derogadas las normas de igual o inferior rango que se opusieran a lo dispuesto en ellas. Junto con las ya mencionadas LPRL y el RD 1627/1997, entre las disposiciones que regulan las funciones y competencias de los Arquitectos Técnicos encontramos las siguientes: la LOE; y la L 12/1986 que regula las atribuciones profesionales de los Arquitectos Técnicos e Ingenieros Técnicos (...). A partir de una lectura sistemática de toda esta regulación, ha de concluirse que lo dispuesto en el art. 1.A.3 del D 265/1971 en relación con el control de los sistemas de protección y la exigencia del cumplimiento de las disposiciones vigentes sobre la seguridad en el trabajo, debe entenderse referido a las funciones que corresponden al Arquitecto Técnico en tanto que coordinador de seguridad (o miembro de la dirección facultativa de una obra encargado de velar por el cumplimiento de la normativa sobre seguridad en el trabajo, en los casos en los que la normativa no exige el nombramiento de un coordinador de seguridad).»

Esta resolución, como se puede apreciar, aborda la cuestión aquí planteada de si el D 265/1971 ha de estimarse tácitamente derogado. Pero, increíblemente, acaba concluyendo no solo que mantiene su vigencia, sino que debe interpretarse en el sentido de que la repetida función de control de los sistemas de protección y exigencia del cumplimiento de las medidas de seguridad perseguirá al Arquitecto Técnico cuando ejerza como coordinador de seguridad y salud o, en caso en que no fuese necesaria su designación, como componente de la dirección facultativa. Con arreglo a esta interpretación, como se ha indicado previamente, cuando la coordinación de seguridad y salud sea desempeñada por un Arquitecto, un Ingeniero o alguno de los Ingenieros Técnicos que en su correspondiente Decreto de 1971 no se le atribuyeran las aludidas funciones de control y exigencia del cumplimiento, no tendrán, en cambio, tales cometidos, y su responsabilidad se verá sensiblemente aminorada con respecto a Arquitectos Técnicos o a Ingenieros Técnicos a los que su Decreto de 1971 sí les haya introducido dichas funciones.

Más sorprendente resulta aún, si cabe, la SAP (2.ª) de Valladolid de 17 de abril de 2008, que conoce el caso de un accidente laboral en una obra en la que dos Arquitectos habían redactado el proyecto y el estudio de seguridad y salud y ejercían como directores de obra

y coordinadores de seguridad y salud; mientras que un Arquitecto Técnico desempeñaba la función de director de ejecución de la obra. La Sala condenó al Arquitecto Técnico, argumentando, ante el alegato de su defensa, entre otros empleados, de que correspondía en todo caso al encargado o jefe de obra o a los coordinadores de seguridad y salud, y no al director de ejecución de la obra, la vigilancia de la existencia de las medidas de seguridad precisas, así como la información a los trabajadores de las circunstancias de riesgo, que:

«En cuanto a la responsabilidad del acusado —Aparejador de la ejecución de la obra— tampoco cabe la menor duda al respecto pues, independientemente de la existencia de los coordinadores de seguridad y salud —encargados de la redacción del estudio y aprobación del plan de seguridad e higiene—, en su cometido de supervisión de los trabajos de ejecución de la obra están incluidos, además del control de la ejecución material, que ésta se lleve a cabo respetando las medidas de seguridad previstas en el mencionado plan (...) porque como técnico debió prever con antelación, en cuanto al hueco de ascensor se refiere, no solo que se ejecutara la obra según lo previsto en el proyecto de ejecución, sino también dando las órdenes e instrucciones convenientes para que se cumplieran todas las medidas de seguridad aprobadas y contenidas en el plan correspondiente.»

En mi opinión, resoluciones como las aquí tratadas son inaceptables, por resultar arbitrarias y palmariamente discriminatorias, y ponen de relieve el efecto pernicioso de la aplicación en la actualidad de los Decretos de competencias profesionales de los Arquitectos e Ingenieros Técnicos de 1971.

4. Conclusiones

De conformidad con lo expuesto, parece clara la derogación tácita de los Decretos de 1971 reguladores de la Arquitectura y la Ingeniería Técnica, en lo relativo a sus alusiones a la seguridad y salud laboral, debido a la ulterior aprobación de la L 12/1986, las reforma del marco legal de prevención de riesgos laborales y la LOE. No obstante, el legislador ordinario debería derogar expresamente estos Decretos, en aras a la seguridad jurídica y a la igualdad en la aplicación de la Ley. No puede escudarse el legislador en la capacidad de los órganos judiciales de expulsar la norma del ordenamiento, pues en cuanto poder público, está igualmente sujeto a la obligación establecida en el art. 9 CE de velar por el efectivo cumplimiento de los principios de legalidad, seguridad jurídica e igualdad (28).

En cuanto al poder judicial, los Jueces y Tribunales ordinarios de cualquier orden jurisdiccional distinto al contencioso-administrativo podrían inaplicarlas por entenderlas contrarias a la CE y al principio de jerarquía normativa (art. 6 LOPJ); y en el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa, cabrían dos vías para declarar su derogación, bien a través de la impugnación de actos de aplicación de los Decretos y la interposición, en su caso, de cuestión de ilegalidad ante el TS (arts. 26, 27 y 123 a 126 LJCA), bien mediante el procedimiento preferente y sumario de amparo por violación de derechos fundamentales previsto en la LJCA (arts. 114 a 122). También el TC podría conocer sobre la inconstitucionalidad de los tan repetidos Decretos de 1971 a través de un recurso de amparo contra alguna resolución judicial en que se aplicara alguno de ellos, lesionando los derechos fundamentales a la igualdad y a la legalidad penal (29), si se hubiese agotado la vía judicial ordinaria.

IV. BIBLIOGRAFÍA CITADA

AGUADO LÓPEZ, *El delito contra la seguridad en el trabajo*: arts. 316 y 317 CP, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, F., *El control de constitucionalidad de las disposiciones reglamentarias*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1994.

DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *Los delitos contra los derechos de los trabajadores*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.

DOVAL PAÍS, A., *Posibilidades y límites para la formulación de las normas penales. El caso de las Leyes en blanco*, Tirant lo Blanch y Univ. de València, Valencia, 1999.

DURÁN LÓPEZ, F., TUDELA CAMBRONERO, G. y VALDEOLIVAS GARCÍA, Y., *Informe sobre la situación de la prevención de riesgos laborales en el sector*

de la construcción en España, Edisofer, Madrid, 2007.

ESCAJEDO SAN EPIFANIO, L., «Art. 317 CP: un delito imprudente de peligro relativo a la vida, la integridad física o la salud de las personas», *Actualidad Penal*, núm. 38, 2000.

FERRERES COMELLA, V., *El principio de taxatividad en materia penal y el valor normativo de la jurisprudencia*, Civitas, Madrid, 2002.

GERPE LANDÍN, M., «Principio de legalidad y remisiones normativas en materia penal», *Revista Jurídica de Catalunya*, núm. 3, 1991.

HUERTA TOCILDO, S., «El derecho fundamental a la legalidad penal», *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 13, núm. 39, septiembrediciembre 1993.

HUERTA TOCILDO, S., «El contenido debilitado del principio europeo de le-

galidad penal» en *La Europa de los Derechos* (GARCÍA ROCA, J. y SANTOLAYA MACHETTI, P. dirs.), Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2.ª edic., 2009.

LASCURAÍN SÁNCHEZ, «Seis tesis sobre la autoría en el delito contra la seguridad de los trabajadores» en *Protección penal de los derechos de los trabajadores. Seguridad en el trabajo, tráfico ilegal de personas e inmigración clandestina* (MIR PUIG y CORCOY BIDASOLO dirs. y HORTAL IBARRA coord.), Edisofer y Euros Editores, Buenos Aires, 2009.

MARTÍN LORENZO, M. y ORTIZ DE URBINA GIMENO, I., «Los delitos contra la seguridad de los trabajadores en el ámbito de la construcción» en *Derecho Penal de la Construcción* (POZUELO PÉREZ, L. coord.), Comares, Granada, 2006.

TOLOSA TRIBIÑO, C., *Prontuario de Seguridad en la Edificación*, DAPP, Pamplona, 2007. ■

NOTAS

(1) El art. 316 CP establece que: «Los que con infracción de las normas de prevención de riesgos laborales y estando legalmente obligados, no faciliten los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, de forma que pongan así en peligro grave su vida, salud o integridad física, serán castigados con las penas de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses». Mientras el art. 317 CP dispone que: «Cuando el delito a que se refiere el artículo anterior se cometa por imprudencia grave, será castigado con la pena inferior en grado».

(2) En este sentido, por ejemplo, HUERTA TOCILDO, *El derecho fundamental a la legalidad penal*, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 13, núm. 39, septiembrediciembre 1993, págs. 83-85.

(3) Vid. SSTC 53/1994, de 24 de febrero, y 283/2006, de 9 de octubre, entre otras.

(4) Vid. DOVAL PAÍS, *Posibilidades y límites para la formulación de las normas penales. El caso de las Leyes en blanco*, Tirant lo Blanch y Universitat de València, Valencia, 1999, págs. 140-157. También, GERPE LANDÍN, «Principio de legalidad y remisiones normativas en materia penal», *Revista Jurídica de Catalunya*, núm. 3, 1991, págs. 695-696.

(5) Por todas, SSTC 122/1987, de 14 de julio, 127/1990, de 5 de julio, 62/1994, de 28 de febrero, y 34/2005, de 17 de febrero.

(6) Así, critica la remisión in totum a la normativa de prevención de riesgos ESCAJEDO SAN EPIFANIO, «Art. 317 CP: un delito imprudente de peligro relativo a la vida, la integridad física o la salud de las personas», *Actualidad Penal*, núm. 38, 2000, pág. 813; mientras que censuran la remisión en lo que concierne a la determinación del sujeto activo LASCURAÍN SÁNCHEZ, «Seis tesis sobre la autoría en el delito contra la seguridad de los trabajadores» en *Protección penal de los derechos de los trabajadores. Seguridad en el trabajo, tráfico ilegal de personas*

e inmigración clandestina (MIR PUIG y CORCOY BIDASOLO dirs. y HORTAL IBARRA coord.), Edisofer y Euros Editores, Buenos Aires, 2009, págs. 204-208; y AGUADO LÓPEZ, *El delito contra la seguridad en el trabajo*: arts. 316 y 317 CP, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, págs. 270-277.

(7) En este sentido, y entre otros, DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *Los delitos contra los derechos de los trabajadores*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pág. 140; o MARTÍN LORENZO y ORTIZ DE URBINA, «Los delitos contra la seguridad de los trabajadores en el ámbito de la construcción» en *Derecho Penal de la Construcción* (POZUELO PÉREZ coord.), Comares, Granada, 2006, págs. 347-348.

(8) Vid. DOVAL PAÍS, *Posibilidades y límites...*, op. cit., págs. 205-208.

(9) Entre otras, cabe citar las SSTC 42/1987, de 7 de abril, 3/1988, de 21 de enero, 127/1990, de 5 de julio, o 118/1992, de 16 de septiembre.

(10) Vid. FERRERES COMELLA, *El principio de taxatividad en materia penal y el valor normativo de la jurisprudencia*, Civitas, Madrid, 2002.

(11) A estos efectos véanse también las SSTC 62/1982, de 15 de octubre, 71/1982, de 30 de noviembre, 159/1986, de 16 de diciembre, 207/1990, de 17 de diciembre, 116/1993, de 29 de marzo, o 151/1997, de 29 de septiembre.

(12) FERRERES COMELLA, *El principio de taxatividad...*, op. cit., págs. 16 y ss.

(13) En este sentido, y entre otras, la STEDH caso Sunday Times, de 26 de abril de 1979. Vid. FERRERES COMELLA, *El principio de taxatividad...*, op. cit., págs. 23-24. Igualmente, HUERTA TOCILDO, «El contenido debilitado del principio europeo de legalidad penal» en *La Europa de los Derechos* (GARCÍA ROCA y SANTOLAYA MACHETTI dirs.), Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2.ª edic. 2009, ap. 6.º.

(14) Así, el art. 11 [ap. 1 letra C)] y el art. 12 [ap. 1 letras B), C), D), E) y F)].

(15) Entre otros, DOVAL PAÍS, *Posibilidades y límites para...*, op. cit., pág. 131.

(16) Así lo entiende también DE VICENTE MARTÍNEZ, *Los delitos contra...*, op. cit., pág. 679.

(17) En este mismo sentido, podemos mencionar además, y entre otras, las siguientes resoluciones: SSAP de Asturias (3.ª) de 7 de septiembre de 2005, de Madrid (2.ª) de 20 de julio de 2006, de Barcelona (8.ª) de 14 de diciembre de 2007, o de Salamanca de 23 de septiembre de 2008.

(18) Si bien, en este mismo sentido hay igualmente otras resoluciones, como las siguientes: SSAP de Cádiz (8.ª) de 20 de marzo de 2003 y de Tarragona de 11 de enero de 2007, y AAAP de Álava (2.ª) de 19 de noviembre de 2004, de 17 de julio de 2007 y de 23 de diciembre de 2008.

(19) DURÁN LÓPEZ, TUDELA CAMBRONERO y VALDEOLIVAS GARCÍA, *Informe sobre la situación de la prevención de riesgos laborales en el sector de la construcción en España*, Edisofer, Madrid, 2007, págs. 204 y 205.

(20) «Los delitos contra...», op. cit., pág. 447.

(21) *Idem*, op. cit., pág. 449.

(22) TOLOSA TRIBIÑO, *Prontuario de Seguridad en la Edificación*, DAPP, Pamplona, 2007, pág. 359.

(23) En estos mismos términos, se expresan las SSTC 105/1988, de 8 de junio, 89/1993, de 12 de marzo, y 34/1996, de 11 de marzo.

(24) Este fue el caso de las SSTC 7/1990, de 18 de enero, 32/1990, de 26 de febrero, y 61/1990, de 29 de marzo. Acerca del control de constitucionalidad de los reglamentos, ver CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, *El control de constitucionalidad de las disposiciones reglamentarias*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1994.

(25) No obstante, este Decreto emplea una fórmula distinta; en concreto el texto es el siguiente: «Verificar que la ejecución

de las obras e instalaciones se ajuste a las normas y legislación vigentes, en especial en cuanto se refiere a la seguridad de las personas y de las cosas» (art. quinto. Tres).

(26) Así lo entiende FERRERES COMELLA, *El principio de taxatividad...*, op. cit., págs. 88-89. Al analizar la STC 10/2002 en la que se planteaba la constitucionalidad del art. 557 LECrim. por el que se establecía que «las tabernas, casas de comida, posadas o fondas no se reputaran como domicilio de los que se encuentren o residan en ellas accidental o temporalmente», eximiendo así de autorización judicial para la entrada y registro en estos lugares. Aunque el TC finalmente declaró la inconstitucionalidad de dicho precepto, por ser contrario al derecho a la inviolabilidad del domicilio, este autor critica la situación anterior, en la que los Tribunales se habían pronunciado de forma contradictoria sobre la derogación del mismo, afirmando que, ante las dudas para determinar si una determinada norma o no del sistema penal forma parte o no del sistema jurídico, su aplicación en una sentencia condenatoria resultaría lesiva del principio de legalidad penal.

(27) Cabría citar, igualmente y entre otras, las SSAP de Barcelona (10.ª) de 19 de julio de 1999, Teruel de 31 de enero de 2000, de Toledo (1.ª) de 3 de junio de 2003 y de Burgos (1.ª) de 28 de noviembre de 2003.

(28) De esta misma opinión es FERRERES COMELLA (28), quien recuerda que el TJCE ha establecido el deber de los Estados de derogar o modificar formalmente las normas que resulten contrarias al Derecho comunitario, con independencia de la obligación de los Jueces nacionales de inaplicarlas. Del mismo modo, debería el legislador, ya sea el Parlamento, a través de Ley, ya el Gobierno, mediante reglamento, derogar o modificar las disposiciones reglamentarias contrarias a normas de aplicación preferente.

(29) Ver a estos efectos CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, *El control de constitucionalidad...*, op. cit.



Columna

¿Es imprescindible aprobar cada año el módulo del valor «M»?

LA LEY 5425/2010

Impuesto sobre Bienes Inmuebles (IBI)

¿Es imprescindible aprobar cada año el módulo del valor «M» y, en caso de no haber sido revisado en el año en que lo fue la ponencia de valores, no puede dicho módulo ser aplicado sino en el año de aprobación de la misma?

Jaime ROUANET MOSCARDÓ
 Magistrado jubilado del Tribunal Supremo

La Orden Ministerial por la que se aprueba el Módulo «M» tiene, en principio, vigencia indefinida y es de aplicación en tanto no se fije un nuevo módulo, sin que sea preciso, pues, dictar otra Orden mientras no se alteren sustancialmente los valores de mercado de los bienes inmuebles de naturaleza urbana

La Administración entiende que, del conjunto de la normativa de aplicación al IBI, la OM de 28 de diciembre de 1989 y el RD 1020/1993 (la primera regula el módulo de referencia, que se fijará anualmente recogiendo las variaciones experimentadas en el valor de mercado de los bienes inmuebles de naturaleza urbana de acuerdo con los análisis del mercado realizados al efecto, y el segundo reitera que recogerá, tal módulo, las variaciones sufridas en el valor de mercado), resulta que deberá aprobarse un nuevo coeficiente o módulo «M» cuando se comprueben variaciones sustanciales en el valor de los inmuebles, pues lo contrario equivaldría a exigir que cada año se aprobara un mismo coeficiente, pese a no haberse registrado variaciones, siendo así que, en materia tributaria, es aceptado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo que, establecido un canon, tasa, tipo impositivo, etc., debe entenderse vigente en los siguientes ejercicios hasta que se produzca su modificación, previa aprobación de la normativa correspondiente. Tal interpretación solo resultaría lesiva para el interés del particular contribuyente en el IBI si se

hubiera acreditado que el valor no se hubiera revisado a la baja, pese a haber tenido lugar disminuciones de valor de mercado significativas en el conjunto de bienes inmuebles afectados por la Ponencia, por lo que la pretensión de anulación de la misma por el incumplimiento de la aprobación anual formal del coeficiente «M», incluso cuando éste no ha sufrido variación alguna, no puede prosperar.

El contribuyente entiende que tal argumentación no es ajustada a derecho, porque el art. 2 RD 1020/1993 utilizaba el modo imperativo y establecía que el Ministro de Economía y Hacienda aprobará anualmente un módulo de valor «M», sin establecer una excepción en caso alguno, no habiéndose modificado la situación hasta la OM de 14 de octubre de 1998, correspondiente a la aprobación del módulo de valor «M» para el ejercicio del año 1999, que vino a consagrar el criterio de la Administración de supeditar la obligación de la aprobación anual a la existencia de modificaciones sustanciales en los valores de mercado de los bienes inmuebles.



En consecuencia, a juicio del contribuyente, se incumplió un trámite imprescindible, que comporta que la Ponencia de Valores deba de ser anulada, por cuanto se procedió a la determinación de unos nuevos valores catastrales, de acuerdo con lo previsto en el art. 70 Ley de Haciendas Locales 39/1988 (actual art. 69 y concordantes del RDLeg. 2/2004, de 5 de marzo, aprobatorio de la actual Ley Reguladora de las Haciendas Locales, y normas complementarias), sin tener en cuenta la variación experimentada en el valor de mercado de los bienes inmuebles de naturaleza urbana durante el año anterior, sin que pueda entenderse que los interesados deban acarrear con las consecuencias de la dejadez de la Administración.

No procede aceptar esta argumentación del contribuyente por las siguientes razones:

PRIMERA: La finalidad del denominado módulo «M» no es otra que recoger las variaciones que experimente, en el periodo de tiempo que se indica, el valor de mercado de los bienes inmuebles de naturaleza urbana, de acuerdo con los análisis de mercado que al efecto se realicen por el Centro de Gestión Catastral y Cooperación Tributaria, según expresa el art. 2, antes citado, que se estima infringido, por lo que hay que entender que la voluntad del legislador era que la aprobación tenía que ir unida a la existencia de variaciones sustanciales en el valor de los bienes inmuebles, que hiciese necesaria una fijación de dicho módulo.

SEGUNDA: La consecuencia postulada por el contribuyente, ante la falta de fijación expresa del módulo en el año de la exacción del Impuesto, no venía recogida en la normativa reguladora de la valoración catastral, comportando la ausencia de dicha aprobación anual la necesidad de sujetarse al último fijado, pues la referencia al carácter anual de la aprobación del módulo, al no establecerse al mismo tiempo una vigencia temporal limitada, solo puede interpre-

tarse en el sentido de que alude a la fijación de un límite temporal mínimo a la introducción de variaciones en el módulo.

TERCERA: El RD 1020/1993 vino a sustituir a la OM de 28 de diciembre de 1989, que estableció las Normas Técnicas para la valoración catastral de los bienes inmuebles. En dicha Orden se contemplaba ya el módulo de valor «M» y ordenaba en su art. 2 su aprobación anual al Centro de Gestión Catastral y Cooperación Tributaria, quedando fijado el módulo para el año 1990, sin que éste fuese alterado durante los años 1991, 1992 y 1993, pues también el propio RD 1020/1993, en su disp. final 1.ª, volvió a fijarlo en la misma cantidad.

CUARTA: En la misma línea interpretativa, la OM de 24 de enero de 1995, que aprobó el módulo de valor «M» para el año 1995, justifica, en su Exposición de Motivos, la falta de aprobación anual de nuevos módulos durante los años 1991, 1992, 1993 y 1994 en la inexistencia de variaciones reseñables en el valor de mercado de los bienes inmuebles de naturaleza urbana, siendo este criterio, finalmente, el incorporado en la OM de 14 de octubre de 1998, al establecer, aparte de fijar el módulo para el año 1999, en su Disposición Final Primera, que «en tanto no se produzcan variaciones significativas en los valores de mercado de los bienes inmuebles de naturaleza urbana que, a tenor del art. 2 del RD 1020/1993 justifiquen la aprobación de un nuevo módulo «M», se aplicará es el establecido en la Disposición Final Primera de esta Orden».

En definitiva, ha de concluirse que la Orden Ministerial por la que se aprueba el Módulo «M» tiene, en principio, vigencia indefinida y es de aplicación en tanto no se fije un nuevo módulo, sin que sea preciso, pues, dictar otra Orden mientras no se alteren sustancialmente los valores de mercado de los bienes inmuebles de naturaleza urbana (como así ocurrió en los años sucesivos). ■

Tribunal Supremo

la sentencia del día

TS Sala Primera, de lo Civil, S 17 May. 2010

Ponente: Xiol Ríos, Juan Antonio

LA LEY 60013/2010


 Consulte los textos íntegros en
 www.diariolaley.es

tomarse en consideración las circunstancias de imputación para graduar la cuantía de la indemnización.

Aplicación del factor de corrección de fallecimiento de ambos padres en el accidente contemplado en la Tabla II del Anexo.

El fallecimiento en el accidente de circulación de ambos padres conlleva que, en aplicación del Anexo de la LRCS 2004 (LA LEY 1459/2004), es aplicable el factor de corrección de fallecimiento de ambos padres en el accidente contemplado en la Tabla II, aun cuando uno de ellos sea el causante del accidente. Y ello por las siguientes razones: a) este factor de corrección tiene en consideración la situación de mayor desamparo que supone para el hijo que ambos padres hayan fallecido y solo permite excluir el supuesto en que la ausencia de uno de ellos responda a circunstancias ajenas al mismo; b) aplicar este factor corrector únicamente cuando ambos fallecimientos generan indemnización en favor de los hijos o aplicarlo en su mitad en el caso de que uno de los padres sea causante del accidente, tal como propone un sector relevante de la doctrina, sería incompatible con una apreciación objetiva del grado de desamparo originado por el accidente, independientemente de la naturaleza del vínculo de imputación que genera la responsabilidad civil, el cual no puede utilizarse para determinar la valoración del daño cuando no lo prevé la ley, de acuerdo con el principio a que se ajusta el art. 1.2 LRCS 2004; y c) de estos principios se sigue que en la aplicación de la Tabla II debe estimarse que uno de los cónyuges fallece como consecuencia del accidente no solo cuando el fallecimiento tiene lugar de manera instantánea, sino también cuando el fallecimiento a causa del accidente se produce horas o días después sin haber transcurrido tiempo suficiente según las circunstancias para entender que se ha generado a favor del otro cónyuge un daño moral derivado del fallecimiento que da lugar a un derecho a ser indemnizado transmisible a los herederos y, con ello, para entender desaparecido el incremento del daño moral causado por el fallecimiento simultáneo de los progenitores.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Resumen de antecedentes.

1. El vehículo conducido por la madre del niño demandante sufrió un accidente, sin intervención de ningún otro vehículo, y el tutor de aquel reclamó daños y perjuicios a la aseguradora.
2. En la aplicación del sistema de valoración contenido en el anexo de la LRCSVM (llamado usualmente «baremo») se planteó la cuestión de si debía aplicarse el grupo II de la Tabla I, esto es, «Víctima sin cónyuge y con hijos menores», o si, como alegaba la demandada, esto supondría no tener en cuenta la condición de responsable de la conductora también fallecida, por lo que debía aplicarse el grupo I de la Tabla, esto es, «Víctima con cónyuge».
3. La sentencia de primera instancia entendió aplicable el grupo II, por entender que el grupo I solo será aplicable cuando el cónyuge de la víctima también reciba indemnización, so pena de penalizar a los restantes miembros del grupo familiar, con independencia de que la madre del niño pudiera ser la responsable del accidente.
4. La sentencia de primera instancia entendió que procedía también la aplicación del factor de corrección de la Tabla II por «fallecimiento de ambos padres en el accidente», dado que el sistema de valoración no hace distinción sobre la culpa de uno de ellos.
5. La sentencia de apelación revocó esta sentencia y aplicó la indemnización correspondiente al grupo I de la Tabla I y no aplicó el factor de corrección por fallecimiento de ambos padres en accidente de la Tabla II por considerar que carecen de cobertura los daños causados por el fallecimiento de la conductora culpable del siniestro y que no puede fijarse una indemnización básica aplicando el grupo II de la Tabla I de Anexo (víctima sin cónyuge y con un hijo menor) en lugar de la del grupo I (víctima con cónyuge y un hijo). Asimismo, entendió que no procede incluir el factor de corrección de fallecimiento de ambos padres en el accidente al ser uno de ellos conductor del vehículo causante del siniestro.
6. Contra esta sentencia interpone recurso de casación la representación del demandante, el cual ha sido admitido por razón de la cuantía al amparo del artículo 477.2.2.º LEC.

Doctrina jurisprudencial sobre la indemnización correspondiente en caso de fallecimiento de ambos padres en el accidente de circulación cuando uno de ellos es el causante del mismo

RESUMEN DEL FALLO:

El Juzgado de Primera Instancia estimó la demanda de reclamación de indemnización de daños y perjuicios derivados de accidente de circulación. La AP Granada revocó la sentencia anterior y redujo la cuantía de la indemnización. El Tribunal Supremo declara haber lugar al recurso de casación, anula la sentencia de apelación y confirma la de primera instancia.

DISPOSICIONES APLICADAS:

Art. 1.2 Anexos. Primero.7, Tabla I y Tabla II LRCS 2004 (LA LEY 1459/2004).

sumario

RESPONSABILIDAD CIVIL.—Accidente de circulación.—Aplicación del baremo de valoración de daños corporales.—Fallecimiento de ambos padres siendo uno de ellos el causante del accidente.—Inclusión del grupo familiar en el grupo II de la Tabla I del Anexo de la LRCS 2004 (víctima sin cónyuge).

En aplicación del sistema de valoración de daños corporales sufridos en accidente de circulación establecido en el Anexo de la LRCS 2004 (LA LEY 1459/2004), en caso de fallecimiento en el accidente de ambos padres, cuando uno de ellos es causante del mismo, la indemnización debe fijarse incluyendo al grupo familiar en el grupo II de la Tabla I —víctima sin cónyuge—. Y ello por las siguientes razones: a) el sistema de valoración determina la cuantía de las indemnizaciones básicas por fallecimiento teniendo en cuenta como circunstancia objetiva la existencia o no de cónyuge de la víctima, pero no tiene en cuenta consideraciones jurídicas sobre la existencia o el grado de responsabilidad de dicho cónyuge en la producción del accidente o de imputabilidad a él de los daños causados; b) en los primeros grupos de la Tabla I no se fija la indemnización que corresponde al perjuicio indirecto causado a los hijos por el progenitor causante del accidente, sino la indemnización que les corresponde por el perjuicio indirecto causado por el fallecimiento del otro progenitor; c) esta interpretación es acorde con el principio de total indemnidad recogido en el Anexo, primero, 7, en virtud del cual el legislador puede tomar en consideración causas no imputables al causante del accidente para valorar la intensidad del daño moral causado; y d) las circunstancias de imputación que acompañan a la generación de responsabilidad civil objetiva como consecuencia del accidente deben tenerse en cuenta, en la forma que establece la LRCS 2004, para la determinación de si existe o no responsabilidad. Sin embargo, una vez reconocida la responsabilidad, salvo disposición expresa o implícita del legislador, no pueden

SEGUNDO. - Enunciación del motivo de casación.

El motivo primero y único se introduce con la siguiente fórmula:

«A tenor de lo preceptuado en los artículos 466 n.º 1 y 477 n.º 2, párrafo 2, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, de los que se deduce que la sentencia dictada en apelación es recurrible a través del recurso que se interpone, y en cumplimiento del apartado 3 del mencionado artículo 479 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, esta parte considera que la infracción legal cometida se contrae a indebida aplicación de la Ley 30/1995 de 8 de noviembre, de ordenación y supervisión de los seguros privados, por la incorrecta aplicación del baremo o anexo a la misma como "sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidente de circulación" (vigente por así establecerlo la Disp. Transitoria Única del Real Decreto Legislativo n.º 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor), los artículos 3 y 4 del Código Civil, concordantes, y jurisprudencia aplicable al caso».

Dicho motivo se funda, en síntesis, en que debía aplicarse el grupo II de la tabla I (víctima sin cónyuge y con un hijo menor), de acuerdo con los argumentos de la sentencia de primera instancia, la cual tiene en cuenta motivaciones de carácter interpretativo, social y de analogía, mientras que la sentencia recurrida, que no los toma en consideración, atribuye culpa a la conductora sin prueba alguna originando indefensión. Añade que es indiferente que el fallecimiento de la madre tuviera lugar con posterioridad al momento del accidente y que debe desestimarse el recurso de apelación.

El motivo debe ser estimado.

TERCERO. - Admisibilidad del motivo.

La parte recurrida solicita que no se admita el recurso de casación por entender que los motivos están argumentados citando genéricamente preceptos legales y jurisprudencia y realizando alegaciones como si de un recurso de apelación se tratase. En aras de la efectividad del derecho a la tutela judicial consagrado en el artículo 24 CE, esta Sala considera que del contenido del recurso de casación, cualquiera que haya sido su acierto en la redacción, se deduce claramente cuáles son las infracciones legales que se imputan a la sentencia recurrida y el concepto en el que se cita la jurisprudencia en la que pretende fundamentarse la existencia de las referidas infracciones. El recurso, en consecuencia, es admisible.

CUARTO.- La indemnización básica correspondiente al hijo menor de padres fallecidos en accidente.

A) Se plantea en primer término la cuestión relativa a si, en aplicación del Sistema de valoración de daños corporales sufridos en accidente de circulación establecido en el Anexo de la LRCSCVM (usualmente llamado «baremo»), el fallecimiento en el accidente de ambos padres, cuando uno de ellos es causante del mismo, conlleva que la indemnización deba fijarse incluyendo al grupo familiar en el grupo II de la Tabla I (víctima sin cónyuge) o en el grupo I (víctima con cónyuge).

La sentencia recurrida considera que es aplicable el grupo I (víctima con cónyuge) apoyándose en el principio de que los daños indirectos sufridos por los familiares del conductor causante del accidente no pueden dar lugar a responsabilidad civil de acuerdo con la jurisprudencia y, hoy, con el artículo 5 LRCSCVM en relación con el seguro de suscripción obligatoria.

B) Esta argumentación no puede ser aceptada por esta Sala, por las siguientes razones:

(i) La falta de cobertura por el seguro de suscripción obligatoria por accidentes de circulación de los daños morales sufridos por el fallecimiento del conductor tomador del seguro y único implicado en el accidente no tiene únicamente su fundamento en razones derivadas del régimen del contrato de seguro, sino en el régimen de imputabilidad de la responsabilidad por daños, que comporta que, por coincidir el agente y la víctima, no puede ser imputado al conductor único causante del accidente el daño causado a los perjudicados indirectos por su fallecimiento.

El Sistema de valoración determina la cuantía de las indemnizaciones básicas por fallecimiento teniendo en cuenta como circunstancia objetiva la existencia o no de cónyuge de la víctima, pero no tiene en cuenta consideraciones jurídicas sobre la existencia o el grado de responsabilidad de dicho cónyuge en la producción del accidente o de imputabilidad a él de los daños causados.

(ii) En los primeros grupos de la Tabla I no se fija la indemnización que corresponde al perjuicio indirecto causado a los hijos por el progenitor causante del accidente, sino la indemnización que les corresponde por el perjuicio indirecto causado por el fallecimiento del otro progenitor. Para determinar su importancia se tienen en cuenta las circunstancias objetivas que rodean a este fallecimiento y el grado de daño moral presumible derivado de las mismas. Así, se atiende de manera fundamental a la situación de desamparo y de menor atención económica desde el punto de vista del patrimonio familiar que supone para el hijo la ausencia del otro cónyuge, cualquiera que sea la causa, incluso la separación, que la determine, en la medida en que va a recibir una menor atención y su situación patrimonial no va a verse compensada indirectamente mediante el reconocimiento de una indemnización al cónyuge sobreviviente del que presumiblemente recibirá custodia y amparo.

Así se deduce del hecho de que, como pone de manifiesto la SAP Madrid de 13 de diciembre de 2001, citada por la sentencia de primera instancia, en la nota que acompaña a la Tabla I se equipara a la ausencia del cónyuge la situación de separación legal haciendo constar expresamente que no es circunstancia que impida la consideración de esta ausencia el hecho de que el cónyuge separado legalmente tenga derecho a una indemnización reducida.

(iii) Esta interpretación es acorde con el principio de total indemnidad, recogida en el anexo, primero, 7 del Anexo de la LRCSCVM, en virtud del cual el legislador puede tomar en consideración causas no imputables al causante del accidente para valorar la intensidad del daño moral causado, como ocurre cuando se configura «en su caso, la subsistencia de incapacidades preexistentes» como factor corrector de aumento de la indemnización que corresponde por lesiones permanentes.

(iv) Las circunstancias de imputación que acompañan a la generación de responsabilidad civil objetiva como consecuencia del accidente deben tenerse en cuenta, en la forma que establece la LRCSCVM, para la determinación de si existe o no responsabilidad. Sin embargo, una vez reconocida la responsabilidad, salvo disposición expresa o implícita del legislador (como ocurre en el caso de concurrencia de conductas), no pueden tomarse en consideración las circunstancias de imputación para graduar la cuantía de la indemnización, pues el artículo 1.2 LRCSCVM ordena incluir en ella, de acuerdo con las pautas de valoración establecidas en el Anexo, sin salvedad alguna, «[l]os daños [...] previstos, previsibles o que conocidamente se deriven del hecho generador».

C) La aplicación de esta doctrina al caso examinado conduce a la estimación en este punto del motivo de casación formulado.

Se fija la doctrina siguiente: El fallecimiento en el accidente de ambos padres conlleva que, en aplicación del Anexo de la LRCSCVM, la indemnización debe fijarse incluyendo al grupo familiar en el grupo II de la Tabla I (víctima sin cónyuge), aun cuando uno de ellos sea el causante del accidente.

QUINTO. - Fallecimiento de ambos padres en accidente.

A) Por las mismas razones examinadas al resolver sobre el anterior motivo de casación debe desestimarse también la pretensión de que no se aplique en el caso examinado el factor de corrección consistente en el fallecimiento de ambos padres en accidente:

(i) Este factor de corrección, contemplado en la Tabla II, tiene igualmente en consideración la situación de mayor desamparo que, desde el punto de vista objetivo, supone para el hijo que ambos padres hayan fallecido como consecuencia del accidente y solo permite excluir el supuesto en que la ausencia de uno de ellos responda a circunstancias ajenas al mismo.

(ii) Ciertamente, sectores relevantes de la doctrina han propuesto aplicar este factor corrector únicamente cuando ambos fallecimientos generan indemnización en favor de los hijos o aplicarlo en su mitad en el caso de que uno de los padres sea causante del accidente, argumentando que en este caso el progenitor causante del accidente no puede entenderse desde la perspectiva de la reparación de los daños causados como fallecido a consecuencia de él. Estas consideraciones no pueden ser aceptadas, pues sería incompatible con una apreciación objetiva del grado de desamparo originado por el accidente, independientemente de la naturaleza del vínculo de imputación que genera la responsabilidad civil, el cual no puede utilizarse para determinar la valoración del daño cuando no lo prevé la ley, de acuerdo con el principio a que se ajusta el artículo 1.2 LRCSCVM.

(iii) De estos principios se sigue, finalmente, que en la aplicación de la Tabla II debe estimarse que uno de los cónyuges fallece como consecuencia del accidente no solo



Corresponsalías autonómicas

Cataluña

LA LEY 16618/2010

Cataluña



Pol SOLÀ
Corresponsal

La trama de corrupción urbanística Pretoria pretendía influir en consellers de la Generalitat

La trama de corrupción urbanística Pretoria, desmantelada en octubre por el magistrado de la Audiencia Nacional Baltasar Garzón, no quería quedarse sólo con operaciones urbanísticas a nivel municipal, en el área metropolitana de Barcelona, sino que pretendía crecer y alcanzar esferas mayores de poder. El levantamiento del secreto del sumario ha permitido saber que algunos de los imputados pretendían influir en consellers de la Generalitat para que les facilitaran ciertas operaciones urbanísticas, aunque ninguna de ellas fructificó finalmente. Garzón, que ha dejado el caso provisionalmente en manos del Juez Pedraz, mantiene imputados a dos ex altos cargos de CiU, al ex alcalde del PSC en Santa Coloma de Gramenet (Barcelona), al del PP en Sant Andreu de Llavaneres (Barcelona), al supuesto «cerebro» de la trama, Luis García «Luigi», ex diputado del PSC, y a otros responsables políticos y empresarios.

cuando el fallecimiento tiene lugar de manera instantánea, sino también cuando el fallecimiento a causa del accidente se produce horas o días después sin haber transcurrido tiempo suficiente según las circunstancias para entender que se ha generado a favor del otro cónyuge un daño moral derivado del fallecimiento que da lugar a un derecho a ser indemnizado transmisible a los herederos y, con ello, para entender desaparecido el incremento del daño moral causado por el fallecimiento simultáneo de los progenitores.

B) Se fija la doctrina siguiente: El fallecimiento en el accidente de ambos padres conlleva que, en aplicación del Anexo de la LRCSCVM, es aplicable el factor de corrección de fallecimiento de ambos padres en el accidente contemplado en la Tabla II, aun cuando uno de ellos sea el causante del accidente.

SEXTO. - *Estimación del recurso.*

La estimación del recurso conduce a casar la sentencia recurrida y a desestimar el recurso de apelación, imponiendo las costas a la parte recurrente, de acuerdo con las normas generales.

Las indemnizaciones fijadas, por coincidir con las establecidas en la sentencia de primera instancia, devengarán, si ha lugar a ello, intereses procesales desde la fecha de la sentencia de primera instancia.

FALLAMOS

1. Ha lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Norberto en calidad de tutor del menor de edad D. Víctor contra la sentencia de 25 de noviembre de 2005 citada por la Sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Granada en el rollo de apelación n.º 1003/2004, cuyo fallo dice:

«Fallamos

»La Sala ha decidido revocar la sentencia dictada en 9-2-04 por el Juzgado de 1.ª Instancia n.º 2 de Motril, y en su consecuencia, se fija la indemnización básica con cargo al seguro obligatorio, que corresponda al menor Víctor por la muerte de su padre. Siendo la madre, también fallecida, conductora del vehículo causante del siniestro, en la cantidad de 35 252,52 euros con más el factor de corrección del 17% de esa cantidad, por los perjuicios económicos, quedando el resto de la citada resolución en sus propios términos, y sin hacer condena en las costas de esta alzada».

2. Casamos la sentencia recurrida, que declaramos sin valor ni efecto alguno.

3. En su lugar, desestimamos el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada el 9 de febrero de 2004 por el Juzgado de 1.ª Instancia n.º 2 de Motril, en el juicio ordinario 503/2003, y declaramos que las indemnizaciones fijadas en el fallo, en el caso de haber lugar a ello, devengarán intereses procesales desde la fecha de dicha sentencia.

4. Se imponen a la parte apelante las costas de la apelación. No ha lugar a imponer las costas de este recurso de casación. ■

El levantamiento del secreto del sumario ha permitido ratificar las informaciones aparecidas hasta ahora, pero se han conocido nuevos detalles, a partir, sobre todo, de las conversaciones telefónicas interceptadas por la Guardia Civil y la Fiscalía Anticorrupción.

Por ejemplo, se ha descubierto que Macià Alavedra, ex conseller de Economía en tiempos de los gobiernos de CiU, y Lluís Prenafeta, secretario general de la Presidencia con Jordi Pujol, intentaron presionar al actual conseller de Economía, Antoni Castells (PSC), para vender a la Generalitat un edificio en Barcelo-

na. Hablaron con otros altos cargos del gobierno catalán, pero su pretensión era llegar todavía «más arriba» de los consellers, o sea el presidente José Montilla. No obstante, en otra conversación, admiten que éste no les da «nada» y apuestan porque el actual líder de CiU, Artur Mas, gane las próximas elecciones y sea el nuevo presidente catalán.

Prenafeta y Alavedra actuaban de intermediarios entre los empresarios de la construcción y los cargos públicos y llegaron a cobrar más de 600.000 euros cada uno en comisiones, muchas de ellas cobradas en cuentas en paraísos fiscales.

Un papel semejante tenía «Luigi», que trataba muy frecuentemente con alcaldes, concejales y funcionarios de ayuntamientos del área de Barcelona. El informe de la Guardia Civil afirma que Luigi «disponía como si se tratara del mismo alcalde» en las operaciones de adjudicación de contratos de obras y servicios en Santa Coloma. Por todo, se embolsó unos 8 millones de euros, según los investigadores.

Según consta en el sumario, la trama que controlaba «Luigi» funcionaba de la siguiente manera: los ayuntamientos de Santa Coloma Llaveneres y Badalona aprobaban un proyecto urbanístico que se adjudicaba a una empresa del entorno de «Luigi». El proyecto no se realizaba, pero «Luigi» conseguía que se recalificara el terreno para aumentar la edificabilidad, para posteriormente revender el solar a un precio muy superior al de la compra inicial, sin que el consistorio percibiera ningún porcentaje de esta plusvalía.

Más allá de los consejeros, Prenafeta y Alavedra también centran su ofensiva en Carme Trilla, secretaria de Vivienda del Departamento de Medio Ambiente y Vivienda. El 13 de julio Trilla visita el edificio que es objeto de la venta. Al día siguiente Casamitjana y Prenafeta comentan la visita. Casamitjana le explica que Trilla ha dicho que sacará la compra a concurso y

que espera tener la convocatoria antes de irse de vacaciones. Prenafeta le responde que esta convocatoria será para «cubrir el expediente», Casamitjana le dice que «evidentemente no ha dicho nada». Descartan la posibilidad de contactar con el superior de Trilla, el conseller Francesc Baltasar, porque «saldremos rebotados» y asegura que «a quien hay que apretar es la Trilla».

Otro de los puntos descubiertos es la malversación de fondos de cohesión europeos en Santa Coloma. La Comisión Europea concedió al Ayuntamiento 6,1 millones de euros en 2001 de los que la empresa pública municipal Gramepark acabó recibiendo 1,2 millones en 2007 en concepto de expropiaciones, aunque nunca las justificó debidamente. En enero de 2009 la empresa solicitó al Ayuntamiento 667.100,94 euros más de la Ley de Barrios para nuevas expropiaciones.

Tras levantarse el secreto de sumario, varios abogados defensores presentaron un recurso para anular parte del sumario, principalmente las conversaciones telefónicas «pinchadas», al considerar que se habían vulnerado derechos de sus clientes, al no estar suficientemente controladas por el juez instructor y por incluirse en el sumario extractos que no afectan al caso, sino simplemente a las relaciones personales de los implicados. ■

breves

En Cataluña

LA LEY 16619/2010

► El desfalco millonario en el Palau de la Música salpica a cargos de la Generalitat y el Ayuntamiento de Barcelona

La investigación sobre el desvío de fondos del Palau de la Música Catalana ha dado un nuevo giro en las últimas semanas, al revelarse que en algunas operaciones podrían verse implicados cargos de la Generalitat y el Ayuntamiento de Barcelona. Además, el Parlament ha creado una comisión de investigación para descubrir si a través de la entidad cultural se financió irregularmente Convergencia (CDC).

La Fiscalía de Delitos Urbanísticos ha presentado una querrela contra los ya imputados Fèlix Millet y Jordi Montull, los dos máximos directores del Palau hasta julio del 2009, por apropiación indebida y tráfico de influencias. Según el fiscal, Millet y Montull consiguieron una recalificación urbanística de unos inmuebles cercanos al Palau para convertirlos en un hotel, sin los preceptivos informes de la Generalitat y sin pagar la compensación pactada en un convenio suscrito en 2006.

Una juez de la capital catalana ha aceptado a trámite la querrela y ha citado a declarar, además de Millet y Montull, a personalidades como el conseller de Economía, Antoni Castells; dos ex primeros tenientes de alcalde de Barcelona, Xavier Casas y Carles Martí; un actual teniente de alcalde y ex secretario general de la Presidencia, Ramon García-Bragado, y la directora general de Patrimonio de la Generalitat, Immaculada Turu, entre otros.

LIBER AMICORUM Bernardo Cremades



**NUEVO
NEW**

AUTORES/EDITORS:

**M. A. FERNÁNDEZ-
BALLESTEROS**
y **DAVID ARIAS**

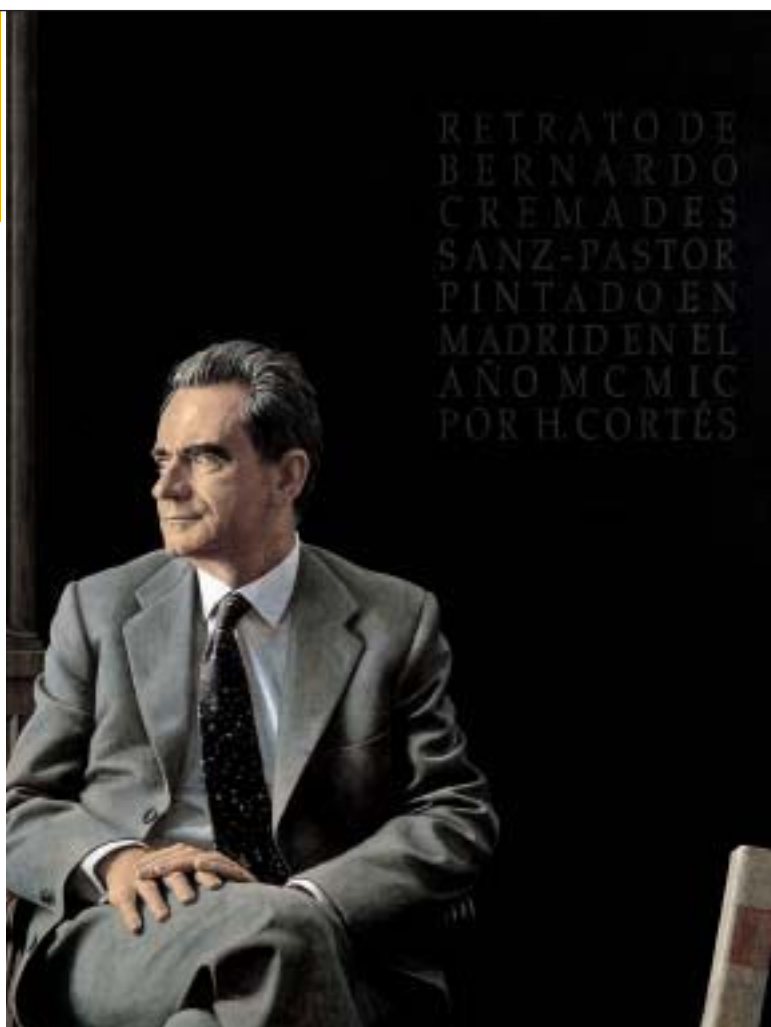
Sin lugar a dudas, Bernardo Cremades es el profesional jurídico español más reconocido en el ámbito internacional del arbitraje. Por esta razón, el Club Español del Arbitraje ha decidido realizar un testimonio a su dilatada trayectoria mediante la publicación de este libro homenaje que recoge las aportaciones de más de setenta expertos en la materia. La mayoría de los trabajos están escritos en inglés.

This book is without doubt an affectionate tribute, but also an absolutely fair representation of Bernardo Cremades, to whom we wish to pay homage as one of the pioneers of international arbitration and a great contributor to the development of arbitration in Spain.

Páginas: 1.304

Encuadernación: Tapa dura

ISBN: 978-84-8126-590-3



Simultáneamente a estas comparecencias, el juez de instrucción que lleva el caso del desvío de más de 30 millones de euros del Palau, sigue con su investigación, a la espera de la auditoría de Hacienda. El Parlament, por su parte, ha iniciado la comisión de investigación, que se abrió con una polémica partidista por si el objetivo concreto de la misma tenía que ser sólo la posible financiación de CDC o alcanzar otros puntos oscuros de la gestión del Palau. En ella también tendrán que comparecer Millet y Montull, y lo podría hacer también el conseller Castells.

LA LEY 16620/2010

► Vuelven a juzgar al segundo violador del Eixample, que niega que intentara agredir a una adolescente en un ascensor

Alejandro Martínez Singul, más conocido como el «segundo violador del Eixample», volvió a ser juzgado en la Audiencia de Barcelona por un delito sexual. En esta ocasión la Fiscalía le pide siete años y ocho meses de prisión por supuestamente intentar violar y robar a una adolescente en un ascensor de un bloque del barrio del Fort Pienc de Barcelona el pasado mes de octubre, algo que él niega. Singul fue detenido pocos días después de estos hechos cuando se encontraba en libertad a la espera de un recurso presentado contra la condena a dos años de prisión que le impuso un juzgado penal de Barcelona por unos hechos similares cometidos en mayo de 2009.

Pocos días después de la detención, la Audiencia de Barcelona rebajó la condena a una multa de 200 euros, pero Singul ya no salió de la cárcel a la espera del juicio por este caso de octubre. Singul ya fue condenado en 1992 por varias violaciones, pero salió en libertad en 2007. Desde entonces ha sido denunciado varias veces por delitos sexuales.

Según la versión de la Fiscalía y de la víctima, Singul la siguió hasta el portal de su casa y entró en el ascensor. El hombre le dijo que llevaba una pistola y que le diera todo el dinero, la obligó a volverse de espaldas, le dijo que se bajara los pantalones —lo que la niña no hizo—, la cogió por la barriga y se la acercó al cuerpo. Unos ruidos en el portal le hicieron salir del ascensor, momento en que la niña aprovechó para cerrar las puertas. Singul no pudo volver a entrar y huyó del lugar.

En cambio, Singul aseguró que a esa hora estaba en casa de sus padres mirando la televisión, ya que, según él, no puede hacer una vida normal porque la gente lo reconoce por la calle. Sin embargo, admitió que no estaba acompañado y que nadie puede corroborar su versión.

La misma noche la niña identificó claramente a Singul entre unas 40 fotos de violadores, pero los Mossos d'Esquadra no lo detuvieron hasta seis días después. Una vez detenido, la menor le volvió a identificar en dos ruedas de reconocimiento. En su piso, los agentes encontraron una gorra, una peluca y una camiseta roja como la que la víctima había descrito. Singul lo tenía medio escondido entre ropa de su madre y su padrastro, pero él quitó importancia a este detalle.

LA LEY 16621/2010

► Dos sentencias ven indicios de malos tratos de los Mossos a detenidos

Dos sentencias distintas ven indicios de malos tratos en la principal comisaría de los Mossos d'Esquadra en Barcelona, la de Les Corts. Por una parte, el Tribunal Supremo ha anulado una sentencia que absolvía a cuatro agentes por torturar un detenido en marzo de 2007. Según el alto tribunal, la Audiencia de Barcelona los absolvió sin justificar debidamente los motivos, ya que no tuvo en cuenta un vídeo gravado con cámara oculta en el que se ve claramente la agresión de los mossos, pero no la supuesta agresión previa del detenido.

Además, otro magistrado de la Audiencia ha absuelto a un mosso por pegar a un arrestado, pero en la sentencia asegura que está demostrado que el individuo fue agredido en comisaría, aunque no se ha podido demostrar qué agente fue. Por ello, recrimina la actuación policial.

Tribunal Supremo

TS Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo, Secc. 7.ª, S 8 Mar. 2010

Ponente: Murillo de la Cueva, Pablo Lucas

LA LEY 8820/2010

Consulte los textos íntegros en
www.diariolaley.es

Indebida exclusión en proceso selectivo para la escala de agentes forestales de opositor por tener un índice de masa corporal superior al fijado por el tribunal calificador con posterioridad a efectuarse el examen médico

RESUMEN DEL FALLO:

El Tribunal Supremo casa y anula sentencia del TSJ Galicia, y estima parcialmente el recurso contencioso-administrativo en su día interpuesto, reconociendo el derecho del recurrente a que se le tenga por apto en el primer ejercicio de la fase de oposición de proceso selectivo convocado para el ingreso en el Cuerpo de Auxiliares Técnicos, Grupo D, Escala Agentes Forestales.

DISPOSICIONES APLICADAS:

Art. 9.3 CE (LA LEY 2500/1978).

sumario

FUNCIONARIOS PÚBLICOS.—Pruebas de ingreso en la Escala de agentes forestales.—Indebida exclusión de opositor por rebasar el índice de masa corporal fijado después de efectuado el examen médico.—La seguridad jurídica y el principio de interdicción de la arbitrariedad aconsejan no dejar abierta la posibilidad de que el tribunal calificador configure a posteriori causas de exclusión.—Dudas sobre si el aspirante fue correctamente tallado y pesado, y por consiguiente, sobre si el índice de masa corporal fue correctamente calculado.

Ninguna duda hay de que las bases de una convocatoria, una vez firmes, vinculan a la Administración y a quienes participan en el proceso selectivo. Sucede, sin embargo, que las establecidas para el proceso selectivo objeto de autos —convocado para el ingreso en el Cuerpo de Auxiliares Técnicos, Grupo D, Escala de Agentes Forestales— no contemplan como requisito eliminatorio un determinado índice de masa corporal y que sólo después de efectuado el examen médico se decidió establecerlo. Pues bien, aun cuando no cabe entrar en su rigor técnico ni en la conveniencia de utilizarlo en un proceso selectivo de estas características, lo cierto es que tiene razón el recurrente cuando alega que la lectura de las bases no le permitía saber que se le exigiría para acceder a la función pública un índice de masa corporal determinado, mucho menos cuando aspiraba a ejercer como funcionario las mismas tareas que estaba ya desempeñando adecuadamente en cuanto interino desde hacía varios años. En efecto, las bases de la convocatoria no se refieren a este índice y aunque es verdad que la amplitud con la que define las causas de exclusión permitiría comprenderlo, no parece corresponderse con las exigencias de la seguridad jurídica dejar abierta la posibilidad de que el tribunal calificador configure a posteriori lo que no son sino causas de exclusión. Por el contrario, ese principio y el de interdicción de la arbitrariedad demandan que los aspirantes puedan conocer con anterioridad a someterse a las pruebas selectivas los requisitos concretos que deben reunir para superarlas. Y esta condición no se ha cumplido en el caso. Pero es que además, la pericial aportada hace pensar que el

aspirante no fue bien tallado y, puesta en duda la altura que se le asignó, no sólo se resiente decisivamente el cálculo que lleva al índice de masa corporal que se le atribuyó y que le excluyó del proceso selectivo sino que, también, hay motivos para dudar del peso que se le asignó entonces. A la vista de ello, procede reconocer su derecho a ser considerado apto en el primer ejercicio de la oposición y retrotraer el procedimiento administrativo a los únicos efectos de que continúe para él el proceso selectivo, conforme a las bases de la convocatoria y reconocer su derecho a que, caso de superarlo y proceder su nombramiento como agente forestal, surta efectos administrativos y económicos desde la fecha en que se produjeron para los demás aspirantes que ingresaron en la escala en virtud de dicha convocatoria.

Tribunal Supremo

TS Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo, Secc. 5.ª, S 4 Mar. 2010

Ponente: Calvo Rojas, Eduardo

LA LEY 6974/2010

Consulte los textos íntegros en
www.diariolaley.es



El Tribunal Supremo anula varios puntos del Plan Nacional sobre emisión de gases de efecto invernadero 2008-2012

RESUMEN DEL FALLO:

El Tribunal Supremo estima en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra el Real Decreto 1370/2006, por el que se aprueba el Plan Nacional de Asignación de derechos de emisión de gases de efecto invernadero, anulando varias de sus determinaciones.

DISPOSICIONES APLICADAS:

Directiva 2003/87 CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 Oct. (derechos de emisión de gases de efecto invernadero en la CE y modificación de la Directiva 96/61 CE del Consejo); RDL 5/2004 de 27 Ago. (régimen del comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero); RD 1030/2007 de 20 Jul. (modificación del RD 1370/2006 de 24 Nov., Plan Nacional de Asignación de derechos de emisión de gases de efecto invernadero, 2008-2012); RD 1370/2006 de 24 Nov. (Plan Nacional de Asignación de derechos de emisión de gases de efecto invernadero 2008-2012); arts. 2.K y 18 anexo. I L 1/2005 de 9 Mar. (régimen del comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero) (LA LEY 407/2005).

JURISPRUDENCIA RELACIONADA:

Sentencia del TS, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 5.ª, 9 Mar. 2010 (Rec. 1/2007)

sumario

MEDIO AMBIENTE.—Asignación de derechos de emisión de gases de efecto invernadero.—Anulación del apartado 4 A a) del Plan Nacional de asignación 2008-2012, que incluye la reducción de emisiones de dióxido de azufre en centrales térmicas de generación con carbón, objetivo que no se corresponde con la finalidad de la Ley 1/2005.

El punto correspondiente a «centrales térmicas de generación con carbón que han realizado inversiones medioambientales para reducir las emisiones de SO₂ y NO_x» del apartado 4 A a) RD 1030/2007 de 20 Jul. (modificación del RD 1370/2006 de 24 Nov., Plan Nacional de Asignación de derechos de emisión de gases de efecto invernadero, 2008-2012) (LA LEY 7916/2007) debe ser declarado nulo, toda vez que no se corresponde con la finalidad de la L 1/2005 de 9 Mar. (régimen del comercio de derechos de emisión

de gases de efecto invernadero) (LA LEY 407/2005) ni con su ámbito de regulación, al incluir el plan impugnado la reducción del dióxido de azufre —SO₂—, cuando la Ley no lo contempla en su anexo de relación de gases de efecto invernadero. No se cuestiona que la Administración pueda, o incluso deba, fomentar la reducción de los porcentajes de azufre y que a tal fin promueva o estimule la instalación de dispositivos de desulfuración; pero es contrario a derecho que el logro de tal objetivo se inserte en una regulación nacida para una finalidad distinta, legalmente definida, que consiste en la reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero, entre las cuales no se incluye el referido dióxido de azufre. Asimismo, dado que el párrafo anulado se remite expresamente a lo dispuesto en el ap. 5 B a), también debe ser declaradas nulas, en ese apartado, dentro del punto correspondiente a «reparto de la asignación de derechos a las centrales térmicas de carbón entre dichas instalaciones», el párrafo relativo a «criterio 2, aplicable a centrales con bajos niveles de SO₂, estén o no incluidas en el ámbito de aplicación del criterio 1», así como aquellas otras menciones y referencias que en dicho apartado se hacen a las centrales con bajos niveles de emisión de SO₂ o que han realizado inversiones medioambientales para reducir las emisiones de SO₂.

El Plan Nacional 2008-2012 equipara ciertas instalaciones existentes a los nuevos entrantes a los efectos de establecimiento de los derechos, apartándose de lo previsto en la Ley 1/2005.

El RD 1370/2006 de 24 Nov. (Plan Nacional de Asignación de derechos de emisión de gases de efecto invernadero 2008-2012) (LA LEY 11383/2006) no contiene una definición de «nuevos entrantes» que contradiga de forma directa la definición legal dada por la L 1/2005 de 9 Mar. (régimen del comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero) (LA LEY 407/2005), pero sí alberga unas determinaciones que producen un efecto equivalente. Efectivamente, del tenor de esas determinaciones se pone de manifiesto que hay instalaciones que no encajan en la definición legal de nuevos entrantes del art. 2 K de la citada Ley, siendo, por tanto, «instalaciones existentes», a las que, sin embargo, el plan impugnado equipara a los nuevos entrantes o nuevas instalaciones a efectos de estableciendo de los derechos. En concreto, quedan afectadas por esa equiparación aquellas instalaciones que ya tuvieran autorización de emisión el 30 Nov. 2006 —que según la L 1/2005 son instalaciones existentes— pero tengan prevista su entrada en funcionamiento con posterioridad al 30 Jun. 2007. Se observa así que, aun sin modificar abiertamente la definición legal de nuevos entrantes, el plan conduce a un resultado equivalente al que se obtendría modificando aquella definición. Y, precisamente por ello, debe ser declarado nulo en ese punto, pues la equiparación que realiza se aparta de lo previsto en la norma con rango de ley y supone la aplicación a aquellas instalaciones de una metodología y unos criterios de asignación que no son los que corresponden a las instalaciones existentes sino los previstos para los nuevos entrantes. ■



rincón

DELECTURA

LA LEY 238/2010

Los derechos de los extranjeros en España

Autores: VV.AA.

Director: José Luis MONEREO PÉREZ

Coordinador: Luis Ángel TRIGUERO MARTÍNEZ

Editorial: LA LEY, 2010.

En el segundo semestre del 2010 queda publicado en la Editorial LA LEY un estudio riguroso, reflexivo y sistemático de todas y cada una de las modificaciones introducidas en la ley de extranjería e inmigración por medio de la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social.

Esta obra colectivamente articulada bajo la dirección y coordinación de José Luis MONEREO PÉREZ y Luis Ángel TRIGUERO MARTÍNEZ —Catedrático y Profesor Ayudante de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad

de Granada, respectivamente— presenta unas dimensiones sin duda cualitativas, pero también cuantitativas, no habituales en trabajos de investigación ordinarios —pero sí propias de comentarios o estudios prácticos sistemáticos no puramente lineales— de este tipo sobre un tema tan actual y trascendente para toda la sociedad española como es la presencia en nuestra sociedad de personas extranjeras inmigrantes. Esta obra pretende representar un elemento innovador en el mercado editorial y en la reflexión sobre la realidad social y estructural de la inmigración en nuestro país.

La última reforma de la Ley Orgánica 4/2000 operada por medio de la Ley Orgánica 2/2009 era ya esperada. No es, por tanto, una más, sino una muy relevante y significativa. Por las novedades introducidas en su articulado puede calificarse como nueva ley de derechos de los extranjeros e inmigración, pues las reformas que introduce a lo largo del articulado legal son bastantes y de considerable importancia, valor y alcance técnico-jurídico para el Derecho Migratorio y de Extranjería y todos aquellos sectores del ordenamiento jurídico a los que transversalmente afecta.

En este sentido, nuestro modelo legal de regulación jurídica de la inmigración ha adolecido de una programación coherente, encontrándose excesivamente expuesto a variación de factores coyunturales. Era necesario, pues, garantizar una cierta estabilización jurídico-institucional del modelo de regulación de la inmigración, sobre la base de principios y reglas de juego verdaderamente coherentes y con pretensiones de estabilidad. La nueva reforma legislativa parece orientarse hacia ese objetivo más ambicioso de llevar a cabo una reforma estructural y más estable de la cuestión social de la inmigración, incidiendo en toda la multiplicidad de sus dimensiones fundamentales.

Con la finalidad de analizar y estudiar detallada y minuciosamente los distintos aspectos de esta última reforma legal y su objetivo, desde una perspectiva técnica-jurídica y política-jurídica destacan las construcciones y aportaciones sobre los mismos realizados —individualmente o en coautoría— por los especialistas en la materia de mayor reconocido prestigio académico y profesional de distintas Universidades españolas.

En esta labor ha sido clave la estructura interna de la obra, en la que casi una decena de partes y una treintena de capítulos abordan el nuevo tratamiento jurídico-legal de marcada orientación teórica y jurídico-práctica de la inmigración y extranjería en nuestro país desde sus distintas vertientes y dimensiones atendiendo a la Ley Orgánica 2/2009: una perspectiva general y de conjunto sobre el nuevo modelo jurídico resultante, la política jurídica de inmigración, el estatuto de derechos de las personas extranjeras inmigrantes, la reagrupación familiar, el régimen jurídico de las situaciones de los extranjeros inmigrantes en nuestro país, los nuevos alcances de las autorizaciones administrativas de trabajo, el nuevo derecho sancionador resultante y la importante labor de la Conferencia Sectorial de Inmigración o de la Comisión Laboral Tripartita, entre otros.

Quedan incorporadas así en este volumen las elaboraciones de la doctrina científica jurídica y de la jurisprudencia respecto a cada uno de los artículos y materias estudiadas. Todo ello en un contexto social, político y económico como el nuestro en el que la inmigración ha estado, está y estará en el centro de debate.

En suma, estamos ante una obra científica reciente sobre la realidad social de la inmigración y extranjería. Ello hace que este libro adquiera tintes indispensables no ya sólo para el conjunto de profesionales y académicos del sector profesional de la materia, sino para el lector en general que tenga interés por el conocimiento del concreto tratamiento jurídico legal de las personas extranjeras inmigrantes en nuestro país. Es así porque quedan aunados en esta obra de forma sintética, clara y con un estilo directo tanto teórico como práctico todos los aspectos relacionados con los mismos en torno a su particular, reformado y actual régimen jurídico-legal. ■

PUBLICIDAD

Nerea Bascones Díez

C/ Collado Mediano, 9. Las Rozas (Madrid)
 Tel.: 91 602 00 08. Ext.: 10233
 e-mail: nbascones@laley.wke.es

SERVICIO DE ATENCIÓN AL CLIENTE

Tel.: 902 250 500 / Fax: 902 250 502
 e-mail: clientes@laley.es

REDACCIÓN: Collado Mediano, 9. 28230 Las Rozas (Madrid)

Tel.: 91 602 00 00 / e-mail: diariolaley@laley.es

JEFE DE PUBLICACIONES: Mercedes Rey García

COORDINADORA: M.ª Socorro Pérez Ralero

EQUIPO DE REDACCIÓN: M.ª José Hierro Romero, Belén Arranz Fernández, Yolanda Ballesteros García-Asenjo, Cristina de Andrés y de Irazzábal, Pilar Muñoz Mendo, Gemma Bruno García, Sonsoles Navarro Salvador

ANÁLISIS DE LA DOCUMENTACIÓN: Centro de Análisis Documental LA LEY

DISEÑO GRÁFICO: Fran Vizquete González

EQUIPO DE DESARROLLO: Juan José García Lozano, Nieves García Cruz, Fernando González Serrano, Beatriz Pérez-Olleros Arias, Carlos Ruiz-Capillas, Estefanía Medina García, Esther Montero García, Emérita Cerro Durán, Álvaro González Gómez, Olga López Yepes, Javier Docasar, José Medina García, Ramón Zapata Juliá

PRODUCCIÓN GRÁFICA: Eva Arroyo Fraiz, Silvia Mulet París, M.ª Antonia Castedo Cotrina, Gloria Lozano Serradilla, Diana Moya Rodríguez, Laura Usera Macías

IMPRENTA: Grefol, S.L. Polígono 2 - La Fuensanta 28936 Móstoles (Madrid)

© WOLTERS KLUWER ESPAÑA, S.A. Todos los derechos reservados. El contenido de esta publicación no podrá utilizarse con fines comerciales sin su expresa autorización, incluyendo reproducción, modificación, o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato.

El texto de las resoluciones judiciales contenido en esta publicación es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial.

Publicación adherida a la Asociación de Prensa Profesional (APP).