

M.^a Teresa Rivas Padilla

Abogada, Fiscal Sustituta adscrita al Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha.
Socia de la FICP.

~El visado colegial de los proyectos de edificación, construcción y urbanización. Significación penal~

Resumen.- El visado colegial es el resultado de la comprobación por parte del Colegio Profesional, de la identidad y habilitación de sus profesionales, de la corrección e integridad formal de la documentación técnica que integra el proyecto y del cumplimiento de las normas deontológicas. En relación a los proyectos de edificación, construcción o urbanización será el Colegio de Arquitectos el que realice tal verificación. En vista de su alcance concreto y determinado, el visado no puede ser considerado garantía de adecuación del proyecto a las normas urbanísticas vigentes, ni causa de exención de responsabilidad penal. A continuación, examinaremos la trascendencia penal propia del visado en relación a los delitos contra la ordenación del territorio y urbanismo.

I. EL VISADO COLEGIAL. CONCEPTO:

El visado podemos definirlo, siguiendo el artículo 13 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales, como la comprobación de ciertos aspectos de un trabajo profesional que realiza el Colegio correspondiente a su ámbito territorial, ya sea a petición expresa de los clientes, incluidas las Administraciones Públicas cuando actúen como tales, o cuando así lo establezca el Gobierno mediante Real Decreto. A través de dicha comprobación el Colegio ejerce un control corporativo sobre la identidad y habilitación del profesional, la corrección e integridad formal de la documentación técnica integrante del trabajo y la observancia de determinadas normas colegiales¹.

II. CONTENIDO:

El TS declara que: *"El visado tiene por objeto comprobar la suficiencia y corrección formales de la documentación integrante del trabajo, en especial con respecto a las normas legales y colegiales sobre especificaciones técnicas obligatorias y requisitos de presentación sin entrar en el contenido propio de la documentación"* (STS de 27/09/2004, ROJ: STS 5943/2004, N° de Recurso 1675/2003, N° de Resolución 1043/2004. Ponente: Perfecto Agustín Andrés Ibáñez. FD. 2º). De manera que, no comprende los aspectos técnicos del trabajo profesional. Es decir, *no contiene una valoración sobre su corrección desde el punto de vista de la lex artis o sobre su ajuste a*

¹ TRENZADO ASENSIO, M.J. Los delitos sobre la ordenación del territorio y el urbanismo: La prevaricación Urbanística. Tesis Doctoral dirigida por D. Carlos Mir Puig. Universitat Pompeu Fabra, 2012, p. 297.

las prescripciones técnicas de contenido sustantivo. Serán los propios profesionales quienes responden ante los clientes y ante la sociedad en general de la corrección técnica de sus proyectos o actuaciones, sin que los eventuales errores o defectos de esta naturaleza que contengan puedan ser objeto del visado colegial (STS. Sala Tercera. (Sección: 3ª, de 14/01/2013. Nº de Recurso: 420/2010. Ponente: Manuel Campos Sánchez-Bordona. FD. 11º).

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, el visado comprenderá la supervisión de la autoría y habilitación profesional de quienes redactan el proyecto, del cumplimiento de los aspectos formales de la documentación que lo integra y de la observancia de las normas deontológicas de los profesionales. Sin que, en principio, contenga pronunciamiento alguno sobre si el proyecto reúne o no las exigencias técnicas urbanísticas exigidas por la Ley y el planeamiento. Ese extremo será objeto del informe técnico que constará unido al proyecto previo a la concesión de la oportuna licencia (SAP de Cantabria, de 24/06/2002, ROJ: SAP S 1336/2002, Nº de Recurso 5/2002, Nº de Resolución 15/2002. Ponente: Javier de La Hoz de La Escalera. FD. 7º).

Precisamente, es el objeto y contenido del visado, lo que nos lleva a afirmar que, su emisión no garantiza la adecuación del proyecto de edificación o construcción a la normativa técnica urbanística², ni eximiría, en su caso, de responsabilidad penal por la comisión de un delito contra la ordenación del territorio y el urbanismo (Art. 319 y 320 CP).

No obstante, el contenido esencialmente formal del visado, no impide al Colegio Profesional, que actuando en colaboración con la Administración Pública, pueda denegar el visado, cuando advierta que a través del proyecto se han infringido normas administrativas. Si bien, el alcance de la denegación se limitará a los colegiados solicitantes del visado, sin que su contenido pueda oponerse a terceros no colegiados, ni a la propia Administración. Esto se debe a que el visado carece de eficacia erga omnes, por tratarse de acto concreto de verificación asignado a la Administración corporativa distinto de la facultad supervisora y de garantía que corresponde a la Administración Pública (STS. Sala de lo Contencioso. Sección: 1ª, de 28/05/1981. Ponente: Paulino

² TRENZADO ASENSIO, M.J. Los delitos sobre la ordenación del territorio y el urbanismo: La prevaricación Urbanística. Tesis Doctoral dirigida por D. Carlos Mir Puig. Universitat Pompeu Fabra, 2012, p. 297.

Martín Martín. Considerando 8º)³. Asimismo, también podrá denunciar aquellas infracciones administrativas que se desprenden del proyecto sometido a visado. Con respecto al ámbito urbanístico, las normas relativas a parcelaciones, uso de suelo, altura, volumen, situación de las edificaciones y ocupación permitida de la superficie de las parcelas, entre otras. Y ello, a la luz de lo dispuesto en los artículos 46 a 50 del Reglamento de Disciplina Urbanística, aprobado mediante Real Decreto 2187/1978⁴.

En el ámbito urbanístico, el Colegio de Arquitectos de la comunidad autónoma o provincia será competente para visar el correspondiente proyecto de edificación, construcción o de urbanización, conforme a la ley autonómica correspondiente al territorio en que se encuentre dicho Colegio Profesional. Sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación básica estatal (Art. 149.1.18ª CE.), constituida principalmente por la Ley 2/1974 de 13 de febrero sobre Colegios Profesionales, y el Real Decreto 1000/2010, de 5 de agosto, sobre Visado Colegial Obligatorio, y de que las propias Comunidades Autónomas o las Corporaciones Locales puedan regular otros medios de control, distintos y adicionales del visado forzoso (STS (Sala Tercera) Sección: 3ª, de 21/01/2013. Nº de Recurso: 466/2010. Ponente: Manuel Campos Sánchez-Bordona. FD. 4º).

III. NATURALEZA JURÍDICA:

En relación a la naturaleza jurídica del visado, debemos analizar si el Colegio actúa en virtud de una función pública o privada y si se trata o no de un informe técnico preceptivo y vinculante para la concesión de la licencia urbanística.

1. ¿Función pública o privada?

A los efectos de analizar más adelante, si la actuación del Colegio podría ser constitutiva de un delito contra la ordenación del territorio y urbanismo, o de prevaricación es relevante determinar si participa o no del procedimiento administrativo requerido para la concesión de la licencia urbanística y puede representar un peligro para el bien jurídico protegido en tales delitos o si por el contrario tiene una eficacia interna y privada.

³ TERRADILLOS BASOCO, J.M. Responsabilidad del funcionario público en delitos relativos a la ordenación del territorio y a la protección penal del patrimonio histórico y del medio ambiente. Estudios penales y criminológicos, Nº. 20, Santiago de Compostela, 1997, p. 320.

⁴ TRENZADO ASENSIO, M.J. Los delitos sobre la ordenación del territorio y el urbanismo: La prevaricación Urbanística. Tesis Doctoral dirigida por D. Carlos Mir Puig. Universitat Pompeu Fabra, 2012, p. 275.

Debemos partir de que los Colegios Profesionales son Corporaciones de Derecho Público (Art. 36 CE.), entre cuyos fines figura la ordenación del ejercicio de las profesiones, la representación institucional de sus colegiados y la defensa de sus intereses profesionales (Art. 1 Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales), y tienen asignadas funciones, tanto de naturaleza pública como privada. La inclusión dentro de una u otra categoría de la función de visar trabajos profesionales de los colegiados (Art. 5 LCP), no es pacífica en la doctrina.

El Colegio de Arquitectos, cuando visa los proyectos de sus colegiados, realiza una función corporativa de control de la identidad y habilitación de sus profesionales, así como de la corrección formal del proyecto. De modo que, en principio, su actuación se proyectaría en el ámbito privado. Sin embargo, cuando en virtud de lo dispuesto en el Art. 5 b) de la Ley de Colegios Profesionales, por delegación de la Administración Pública, deba pronunciarse sobre algún aspecto técnico de un proyecto, está actuando en el ejercicio de una potestad pública, (STC 219/1989, de 21 de diciembre. BOE núm. 10, de 11 de enero de 1990. FJ. 3º), o también cuando así lo exijan sus respectivos Estatutos (STS, (Sala Tercera), Sección: 4ª, de 19/10/2010. Nº de Recurso: 6415/2008. Ponente: Antonio Martí García. FD. 1º). Cuyo resultado quedará sometido a ulterior control jurisdiccional contencioso-administrativo. Y sin perjuicio de la función de control y supervisión del resultado del visado que, en tal caso corresponde a la Administración municipal y autonómica en el procedimiento de otorgamiento de licencias que fuera de su competencia⁵.

2. Diferencia entre el visado y el informe técnico emitido dentro del procedimiento administrativo previo al otorgamiento de licencia:

El visado colegial se configura como un informe de carácter preceptivo y no vinculante, en la medida en que la denegación del visado no impedirá la incoación del procedimiento administrativo⁶, ni el otorgamiento de la licencia objeto de dicho procedimiento (Art. 46, 49 y 50 Real Decreto 2187/1978, de 23 de junio, por el que se

⁵ CANTERO CERQUELLA, C. J. La Responsabilidad de las Autoridades y Funcionarios Públicos en los Delitos relativos a la Ordenación del territorio y la Protección del Patrimonio Histórico y del Medio Ambiente (Análisis de los Art. 320, 322 y 329 CP.) Tesis doctoral dirigida por D. Agustín Jorge Barreiro y D. Manuel Cancio Meliá. UAH, Madrid, 2009, p. 279-280.

⁶ TRENZADO ASENSIO, M.J. Los delitos sobre la ordenación del territorio y el urbanismo: La prevaricación Urbanística. Tesis Doctoral dirigida por D. Carlos Mir Puig. Universitat Pompeu Fabra, 2012, p. 276.

establece el Reglamento de disciplina urbanística RDU)⁷. Y referidas al aprovechamiento y uso del suelo y que tengan relación con la ordenación del territorio⁸.

El informe técnico, es también preceptivo y no vinculante, (Art. 80 Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en el mismo sentido que en el Art. 83 Ley 30/92.⁹), pero, a diferencia del visado, se integrará junto al informe jurídico dentro de un procedimiento administrativo y servirá de fundamento a la resolución que ponga fin al expediente de otorgamiento de la licencia¹⁰.

Precisamente, porque no existe vínculo o conexión entre el visado y el procedimiento administrativo de otorgamiento de la licencia, el visado no requiere de la argumentación o fundamentación que debe reunir el informe técnico.

Asimismo, también es distinto el órgano competente para emitir uno y otro informe. En caso del visado, corresponderá al órgano designado por el Colegio profesional y en caso de los informes técnicos, el encargado será el jefe de la Dependencia a la que corresponda tramitarlos (Art. 172 RD 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales)

En materia urbanística, serán los Servicios de Arquitectura, Ingeniería o Urbanismo del Ayuntamiento correspondiente (Art. 248.3 Decreto de 30/05/1952, por el que se aprueba el texto del Reglamento de Funcionarios de Administración Local). Y los informes jurídicos serán emitidos por los asesores jurídicos municipales.

Y también en relación a esta materia, el control que ejerce el Colegio Profesional, en principio, se limita a aspectos formales, y su eficacia se proyecta al ámbito

⁷ CANTERO CERQUELLA, C. J. La Responsabilidad de las Autoridades y Funcionarios Públicos en los Delitos relativos a la Ordenación del territorio y la Protección del Patrimonio Histórico y del Medio Ambiente (Análisis de los Art. 320, 322 y 329 CP.) Tesis doctoral dirigida por D. Agustín Jorge Barreiro y D. Manuel Cancio Meliá. UAH, Madrid, 2009, p. 277.

⁸ CANTERO CERQUELLA, C. J. La Responsabilidad de las Autoridades y Funcionarios Públicos en los Delitos relativos a la Ordenación del territorio y la Protección del Patrimonio Histórico y del Medio Ambiente (Análisis de los Art. 320, 322 y 329 CP.) Tesis doctoral dirigida por D. Agustín Jorge Barreiro y D. Manuel Cancio Meliá. UAH, Madrid, 2009, p. 300.

⁹ TRENZADO ASENSIO, M.J. Los delitos sobre la ordenación del territorio y el urbanismo: La prevaricación Urbanística. Tesis Doctoral dirigida por D. Carlos Mir Puig. Universitat Pompeu Fabra, 2012. P. 299, 301, 302.

¹⁰ PELEGRÍN LÓPEZ, A. La Responsabilidad Penal de los funcionarios públicos y autoridades en los delitos sobre la ordenación del territorio y el urbanismo y, contra el medio ambiente. Cuadernos de Derecho Local (QDL). Fundación Democracia y Gobierno Local, octubre de 2013, p. 94-95.

corporativo. Mientras que a través del informe técnico se realiza un control de la legalidad urbanística dirigido al otorgamiento de una licencia¹¹, con efectos que trascienden al ámbito meramente corporativo, pues constituye una garantía de seguridad jurídica para el ciudadano en relación a las actividades que puede o no desarrollar y los límites de estas, ante su posible repercusión a materias tan sensibles como la ordenación del territorio, el patrimonio histórico¹² o el medio ambiente¹³.

Con relación a su eficacia, el informe contrario a la legalidad puede entrañar una transformación urbanística que podría representar un riesgo relevante de menoscabo a la ordenación del territorio u otras de las materias referidas, que podría ser constitutiva de delito urbanístico (Art. 319 y 320 CP.) o infracción administrativa, extremo que, no se da en el visado¹⁴. Si bien, para que la emisión del informe fuera constitutiva de delito de prevaricación (Art. 320, 322 o 329 CP.), se requiere que: 1) se trate, no de cualquier informe, sino de uno favorable a la aprobación de los instrumentos urbanísticos o al otorgamiento de las licencias que supongan una alteración del territorio, ya sea oral o escrito, emitido en el seno de un procedimiento administrativo, 2) de modo grave conlleve la puesta en riesgo o lesión para la ordenación del territorio o el medio ambiente o el patrimonio histórico. Sin que sea suficiente la vulneración de la normativa administrativa, y sin que, se exija el otorgamiento de la ulterior licencia¹⁵. Todo ello, sin perjuicio de que la concesión de esta, pueda ser valorada a efectos punitivos¹⁶. No obstante, en caso de que se emitiera un informe desfavorable a la transformación ilegal urbanística, aunque no fuera constitutivo de dichos delitos, podría tipificarse como un delito genérico de prevaricación previsto en el Art. 404 CP¹⁷.

¹¹ CANTERO CERQUELLA, C. J. La Responsabilidad de las Autoridades y Funcionarios Públicos en los Delitos relativos a la Ordenación del territorio, Madrid, 2009, p. 278.

¹² CANTERO CERQUELLA, C. J. La Responsabilidad de las Autoridades y Funcionarios Públicos en los Delitos relativos a la Ordenación del territorio, Madrid, 2009, p. 296.

¹³ TRENZADO ASENSIO, M.J. Los delitos sobre la ordenación del territorio y el urbanismo: La prevaricación Urbanística. Tesis Doctoral dirigida por D. Carlos Mir Puig. Universitat Pompeu Fabra, 2012, p. 457.

¹⁴ POMARES CINTAS, E. / BERMEJO CHAMORRO, A. J. ¿Era necesario reformar los delitos urbanísticos? Especial referencia a los delitos de corrupción urbanística y a su trayectoria jurisprudencial.. Madrid, 2011, p. 141.

¹⁵ CARMONA SALGADO SALGADO, C. Tratamiento penal de la ordenación del territorio y urbanismo tras la reforma de 2010. Fracaso del control preventivo administrativo y corrupción urbanística. La Ley penal Nº 103, sección legislación aplicada a la práctica, Julio-Agosto 2013, Ed. La Ley. p. 15.

¹⁶ DE ALFONSO LASO, D. Cuestiones prácticas en el orden penal sobre los delitos contra la ordenación del territorio. QLD 26 de junio de 2011 p 98.

¹⁷ PELEGRÍN LÓPEZ, A. La Responsabilidad Penal de los funcionarios públicos y autoridades en los delitos sobre la ordenación del territorio y el urbanismo y, contra el medio ambiente. Cuadernos de Derecho Local (QDL). Fundación Democracia y Gobierno Local, octubre de 2013, pp. 95-96.

IV. SIGNIFICACIÓN PENAL DEL VISADO COLEGIAL DE LOS PROYECTOS URBANÍSTICOS:

Se requiere para que el visado colegial, pudiera ser constitutivo de un delito de prevaricación, en particular, de los Art. 320, 322 o 329, según se vulnerase la ordenación del territorio, el medioambiente, o el patrimonio histórico:

- a) que los facultativos (arquitectos y aparejadores) que integran los Colegios Profesionales tuvieran la condición de funcionarios públicos a los efectos del Art. 24 CP., y
- b) que el visado pudiera equipararse al informe dictado “a sabiendas de su injusticia” a que se refieren tales preceptos del Código Penal.

En relación al primero de los requisitos, no hay unanimidad en la doctrina sobre si es posible o no, afirmar que, los facultativos que conceden el visado tengan la condición de funcionario público. Precisamente, porque el concepto ofrecido por el Derecho penal es mucho más amplio que el contenido en el Derecho administrativo, algunos autores defienden que pueden considerarse funcionarios públicos cuando actúen por delegación de la Administración, y deban pronunciarse sobre aspectos técnicos del proyecto; para otros, el hecho de que quede en manos de las Comunidades Autónomas la decisión de suprimir el visado, y que determina que en unas Comunidades se pueda cometer el delito de prevaricación y en otras no, en claro quebranto del principio de igualdad, impide considerar que los facultativos ejerzan una función pública, y asimilarlos a funcionarios públicos.

Las consecuencias son evidentes, si los facultativos ostentan la condición de funcionario público podrán ser considerados autores de un delito de prevaricación, ya sea el previsto en los Art. 320, 322 o 329 CP., según se vulneren normas urbanísticas, contra el patrimonio histórico o el medio ambiente, y si carecen de tal condición, podrán ser imputables a título de cooperadores necesarios o cómplices de tales delitos, en virtud de su participación en su comisión¹⁸.

En relación al segundo de los requisitos, en principio no cabe la equiparación del visado al informe técnico. No obstante, la duda se plantea cuando a través del visado se certifique la adecuación del proyecto a la normativa urbanística, en virtud de delegación

¹⁸ TRENZADO ASENSIO, M.J. Los delitos sobre la ordenación del territorio y el urbanismo: La prevaricación Urbanística. Tesis Doctoral dirigida por D. Carlos Mir Puig. Universitat Pompeu Fabra, 2012, p. 272-275.

de la Administración, o cuando este deba emitirse con carácter obligatorio, en virtud a lo dispuesto en el Art. 2 del RD 1000/2010, de 5 de agosto, sobre Visado Colegial Obligatorio, y exista relación de causalidad directa entre el trabajo profesional y la afectación a la integridad física y seguridad de las personas, (Exposición de Motivos del citado RD y su Art. 1). En tales casos, siguiendo a autores como VERCHER NOGUERA, puede defenderse que, si los integrantes del Colegio Profesional llevaran a cabo un control improcedente o no denunciaran las infracciones administrativas que conocieran en relación a su función, su actuación podría ser constitutiva del un delito de prevaricación¹⁹. Sin perjuicio de la responsabilidad de los facultativos que emitieron el visado por las infracciones administrativas en que pudieran haber incurrido²⁰ y de la responsabilidad subsidiaria del Colegio Profesional por los daños derivados de los defectos en la realización del visado y que guarden relación directa con los elementos que se han visado en ese trabajo concreto (Art. 13.3 Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales).

V. CONCLUSIÓN:

El visado colegial es obligatorio, pero no vinculante en los proyectos de urbanización, construcción o edificación a que se refiere la conducta típica del delito de prevaricación previsto en el Art. 320 CP. A través de él, los Colegios Profesionales realizan un control sobre los aspectos formales y deontológicos del proyecto, quedando reservado la valoración sobre aspectos técnicos y la adecuación de la documentación a la normativa urbanística al informe que se emitirá en el seno del procedimiento administrativo previo a la concesión de la licencia urbanística. Por tal motivo, los facultativos (arquitectos, aparejadores o ingenieros) que emitan el visado no serían responsables por el delito de prevaricación a título de autores. Sin perjuicio de su responsabilidad como cooperadores necesarios o cómplices por tal delito o por el delito de usurpación profesional (Art. 403 CP.), si conocieran la infracción administrativa cometida y a sabiendas no lo denunciase o de su responsabilidad administrativa por las infracciones cometidas o de la responsabilidad subsidiaria del Colegio Profesional (Art. 13.3 Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales) por los daños ocasionados a terceros derivados de la emisión del visado.

¹⁹ VERCHER NOGUERA, A. El delito de prevaricación en el urbanismo y la ordenación del territorio. *Revista Penal México* Nº 5, septiembre 2013- febrero de 2014, p. 84.

²⁰ TRENZADO ASENSIO, M.J. Los delitos sobre la ordenación del territorio y el urbanismo: La prevaricación Urbanística. Tesis Doctoral dirigida por D. Carlos Mir Puig. Universitat Pompeu Fabra, 2012, p. 275.