

ADMINISTRACIÓN LOCAL. PLENOS MUNICIPALES. REMUNERACIÓN E INCOMPATIBILIDAD DE EDILES

Julio Galán Cáceres

Miembro del Cuerpo Jurídico de Defensa y Profesor del CEF

EXTRACTO

Todos los problemas de este supuesto práctico giran en torno al régimen local. Comienza por plantear diversas cuestiones referentes a la sesión constitutiva del Pleno (ausencia de concejal electo, aprobación del acta de esta sesión y falta de declaración de bienes por un concejal), continuando con cuestiones sobre la remuneración de los ediles (se fijan con cuantías distintas según pertenezcan al órgano de Gobierno o no); un problema de incompatibilidad de un concejal que posee el 33 % de las acciones de una sociedad que contrata habitualmente con la Corporación; quién debe ser el secretario de las comisiones informativas; el plazo para recurrir un acuerdo local en el abogado del Estado; y la posibilidad de modificación del planeamiento urbanístico o acuerdo compensatorio con el perjudicado para evitar la demolición de una obra cuya licencia fue declarada nula por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

Palabras claves: plenos municipales, convocatoria, retribución e incompatibilidad de concejales, comisiones informativas y urbanismo.

Fecha de entrada: 03-03-2013 / Fecha de aceptación: 04-03-2013

LOCAL ADMINISTRATION. TOWN MEETINGS. REMUNERATION AND INCOMPATIBILITY OF COUNCILORS

ABSTRACT

All this of course practical problems revolve around the local administrative system. Start raise issues relating to the plenary sitting of the municipal (absence of elected alderman, approval of the minutes of this meeting and lack of declaration of assets by a councilor), continuing issues on the remuneration of councilors (amounts are fixed different as they pertain to the governing body or not) a problem of inconsistency of a councilor who owns 33 % of the shares of a company that contracts with the Corporation regularly, who should be the secretary of the Advisory Committees, the time for appeal a local agreement the State Attorney, and the possibility of modifying the Urban Planning or compensatory arrangement with the injured to prevent the demolition of a work whose license was revoked by court order for judicial review.

Keywords: town meetings, convocation, remuneration and incompatibility of councilors, advisory committees and town planning.

ENUNCIADO

En el Ayuntamiento de Madrid se han producido los siguientes hechos:

1. Reunidos los miembros del mismo a efectos de realizar la sesión constitutiva del Ayuntamiento, uno de los concejales electo no ha formalizado la declaración de bienes e intereses que, con carácter previo, debería haber hecho. Como consecuencia de ello, el presidente de la sesión constitutiva le niega la participación en ella.

Por otra parte, un concejal no pudo asistir a dicha sesión constitutiva, celebrada el trigésimo día posterior a la celebración de la elección por motivos personales, ignorándose cómo se debe proceder al respecto toda vez que, además, era el candidato propuesto para la alcaldía, al ser el cabeza de lista electoral.

Finalmente, respecto a la sesión constitutiva, se plantea la cuestión de cuándo se procederá a aprobar el acta de dicha sesión.

2. A los dos meses de constituida la Corporación, determinados concejales que, en su momento, no optaron por la formación de grupo político alguno, o bien adquirieron la condición de concejal con posterioridad, abandonaron voluntariamente el grupo al que pertenecían, y presentan escrito a la secretaria general de la Corporación solicitando que se les permita la constitución de un nuevo grupo político.
3. A la hora de determinar las retribuciones que pueden percibir los concejales se plantean dudas por parte del órgano competente para determinar qué remuneraciones pueden percibir los concejales.

Igualmente, los acuerdos de la sesión plenaria celebrada el día 5 de septiembre se publicaron el día 19 del mismo mes, fijándose diferentes cuantías en las dietas a percibir por asistencias a órganos colegiados según se pertenezca al equipo del Gobierno municipal o a los grupos de la oposición. Un concejal, que votó en contra del acuerdo, presenta un recurso contencioso-administrativo el día 18 de noviembre.

4. Hay un concejal a quien no se ha podido notificar la convocatoria de la sesión plenaria de la Corporación para su toma de posesión. El pleno entiende que ello da a entender su renuncia al cargo y que, por lo tanto, procede la sustitución de dicho concejal.
5. Por su parte, existe otro concejal que participa en un 33 % en sociedades mercantiles que, ocasionalmente, contratan con la Corporación municipal. Se plantea la duda de si pudiera existir causa de incompatibilidad y, de ser así, cómo debería procederse.

6. Adoptado un acuerdo por el Pleno, el día 31 de enero tuvo lugar la publicación en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid. El día 16 de marzo se registró entrada de copia del mismo en la Delegación del Gobierno de Madrid. Esta interesó la ampliación de información del citado acuerdo y la remisión de copias de determinados documentos. Esta ampliación de información tuvo su entrada en el registro de la Delegación del Gobierno el día 17 de abril. Sin efectuarse requerimiento previo alguno, el abogado del Estado, entendiendo que el acuerdo vulnera el ordenamiento jurídico, interpuso recurso contencioso-administrativo el día 16 de junio. Es intención de la representación jurídica del Ayuntamiento solicitar la no admisión del recurso por extemporáneo, pues, según la normativa legal, la interrupción del plazo para recurrir se produce cuando existe requerimiento previo de anulación del acto a la Administración local, supuesto que no se ha dado en este caso, por lo que el plazo debe computarse desde el 16 de marzo, fecha en que tuvo entrada en el registro de la Delegación del Gobierno la copia del acuerdo.
7. En el Ayuntamiento se plantea la duda de si su secretario deba ser el secretario de las distintas comisiones informativas. En el caso de que sea otro funcionario, y teniendo en cuenta que en los expedientes cuya resolución corresponde al Pleno se desea que quede constancia del dictamen de la comisión, ¿qué forma ha de adoptar dicha acreditación?
8. En un proyecto de urbanización se necesita ocupar unos terrenos de otra unidad para construir una escollera (conjunto de bloques para apoyo de la posterior construcción). Se solicita asesoramiento sobre cómo se puede proceder.
9. En vía judicial se ha declarado nula una licencia, ordenando la demolición. Se plantea la duda de si es posible un acuerdo compensatorio que evite la demolición de la obra construida y si, llevando a cabo la modificación del planeamiento, se puede evitar aquella demolición. Si todo lo anterior no fuera posible, se plantea si es posible exigir responsabilidad al arquitecto que informó favorablemente de la licencia, que, con posterioridad, declaró nula de pleno derecho el orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

Cuestiones planteadas:

1. ¿Es ajustada a derecho la decisión del presidente de la sesión constitutiva respecto al concejal electo que no formalizó la declaración de bienes e intereses?
2. ¿Es ajustado a derecho que la sesión constitutiva se celebrara el trigésimo día posterior a las elecciones? ¿Cómo debe procederse respecto al concejal que no pudo asistir por razones personales? ¿Pudo ser candidato a la alcaldía sin asistir?
3. ¿Cuándo debe aprobarse el acta de la sesión constitutiva?

4. ¿Qué deberá informar la secretaría general respecto a la solicitud de formación del nuevo grupo político?
5. ¿Qué remuneraciones pueden percibir los concejales? ¿Cómo se resolverá el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el concejal que votó en contra del acuerdo por el que se fijaron diferentes cuantías en las dietas a percibir por asistencia a sesiones? ¿Se pueden fijar diferentes cuantías en las dietas a percibir por asistencia a sesiones, según pertenezcan al equipo de Gobierno municipal o a los grupos de la oposición?
6. ¿Resulta ajustada a derecho la decisión del pleno municipal en el sentido de entender que el concejal que no ha asistido a la sesión plenaria, porque no se le ha podido notificar la convocatoria para su toma de posesión, ha renunciado a su cargo?
7. ¿Existe causa de incompatibilidad en el concejal que participa en un 33 % en sociedades que ocasionalmente contratan con la Corporación municipal?
8. ¿Es extemporáneo el recurso presentado por el abogado del Estado contra el acuerdo plenario?
9. ¿Deber ser el secretario del Ayuntamiento el secretario de las comisiones informativas? En el caso de que sea otro funcionario, y teniendo en cuenta que en los expedientes cuya resolución corresponde al Pleno se desea que quede constancia del dictamen de la comisión, ¿qué forma ha de adoptar dicha acreditación?
10. ¿Cómo se puede proceder para ocupar esos terrenos necesarios al objeto de construir una escollera?
11. ¿Es posible un acuerdo compensatorio que evite la demolición de lo construido? ¿Mediante una modificación del planeamiento urbanístico podría evitarse aquella demolición? ¿Podría exigirse responsabilidad al arquitecto que informó favorablemente?

SOLUCIÓN

1. En relación con la negativa por parte del presidente de la sesión constitutiva del Ayuntamiento a que participe un concejal electo que no ha formalizado la declaración de bienes e intereses con carácter previo, el artículo 108.8 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General (LOREG), establece que «en el momento de tomar posesión y para adquirir la plena condición de sus cargos, los candidatos electos deben jurar o prometer acatamiento a la Constitución, así como cumplimentar los demás requisitos previstos en las leyes o reglamentos respectivos». Y, por su parte, el artículo 75.7 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL), exige a los representantes locales que, antes de tomar posesión, presenten declaración sobre causas de posible incompatibilidad y sobre cualquier actividad que les proporcione o pueda proporcionar ingresos económicos; formulando, asimismo, declara-

ción de sus bienes patrimoniales y de la participación en sociedades de todo tipo con información de las sociedades por ellas participadas y de las liquidaciones de los impuestos sobre la renta, patrimonio y, en su caso, sociedades.

La Junta Electoral Central tiene reiteradamente acordado que los concejales electos no pueden tomar posesión de su cargo sin cumplir dichos requisitos ni participar en la elección del alcalde (entre otros, Acuerdo de 6 de julio de 2007). No obstante, parte de la doctrina científica rechaza la tesis de la Junta Electoral Central manteniendo el derecho del electo a tomar posesión pese a no haber presentado la declaración de bienes e intereses.

La jurisprudencia, por su parte, ha entendido que el único requisito para la toma de posesión es el juramento; pues las otras exigencias son para fines distintos a la plena adquisición del cargo, por lo que la omisión inicial o sobrevenida, en la obligada declaración de actividades y bienes, no es causa determinante en la pérdida de la condición de concejal y, menos, para negarle participación en las fases de constitución de la Corporación y elección del alcalde. Esta obligación forma parte del estatuto del concejal y su incumplimiento puede dar lugar a la exigencia de responsabilidades.

Por todo ello, el concejal que no ha tomado posesión no pierde su condición de tal, pero hasta que, previa declaración de bienes e intereses, no comparezca ante el Pleno y jure el cargo, no adquiere la condición del concejal en plenitud ni, en consecuencia, puede participar en las deliberaciones ni en la elección del alcalde.

En todo caso, ha de ser citado a todas las sesiones que celebre el Pleno hasta que comparezca en el que tome posesión del cargo, que será cuando adquiera en plenitud la condición de concejal con todos los derechos inherentes a esta institución.

2. Con respecto al concejal que no pudo asistir a la sesión constitutiva por razones personales, según el artículo 195 de la LOREG, las Corporaciones municipales se constituyen en sesión pública el vigésimo día posterior a la celebración de las elecciones, salvo que se hubiese presentado recurso contencioso-electoral contra la proclamación de los concejales electos, en cuyo caso se constituyen el cuadragésimo día posterior a las elecciones.

A tal fin, se constituye una mesa de edad integrada por los elegidos de mayor y menor edad, presentes en el acto, actuando como secretario el que lo sea de la Corporación. Esta mesa comprueba las credenciales presentadas o acreditaciones de la personalidad de los electos con base en las certificaciones que al Ayuntamiento hubiere remitido a la Junta Electoral de Zona. Realizada la operación anterior, la mesa declarará constituida la Corporación si concurren la mayoría absoluta de los concejales electos. En caso contrario, se celebra la sesión dos días después, quedando constituida la corporación cualquiera que fuese el número de concejales presentes.

El artículo 37 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 2568/1986 el 28 de noviembre (ROF), regula la constitución de la Corporación en el mismo sentido.

En el caso planteado, si el concejal electo no pudo estar presente en la sesión, pero la Corporación se pudo constituir por cumplir el quórum legalmente establecido, se seguirán los trámites señalados en la legislación electoral y local. El interesado, al no estar presente, puede tomar posesión en la próxima sesión plenaria a celebrar. Lógicamente, pierde su derecho a votar al candidato a la alcaldía. Cuando por circunstancias personales un candidato electo no puede asistir a la sesión constitutiva, no es motivo para modificar la fecha de constitución de la Corporación, que, si no hay recursos, deberá tener lugar dentro del plazo señalado con anterioridad.

Puede darse la circunstancia de que, aun ausente, pueda ser candidato a la alcaldía. Esto está previsto en el artículo 40 del ROF, que establece que si quien resultase proclamado alcalde en la sesión de constitución no se hallare presente, será requerido para tomar posesión en el plazo de 48 horas, con la advertencia de que, en caso de no hacerlo sin causa justificada, se establecerá lo dispuesto en la LOREG para los casos de vacantes en la alcaldía.

3. Con relación a cuándo debe aprobarse el acta de la sesión constitutiva, el artículo 91 del ROF, al regular el orden de los debates de las sesiones plenarias, sin distinción de que estas sean de carácter ordinario o extraordinario, establece que «las sesiones comenzarán preguntando el presidente si algún miembro de la Corporación tiene que formular alguna observación al acta de la sesión anterior que se hubiere distribuido con la convocatoria». En consecuencia, la aprobación del acta de la sesión anterior constituye el primer punto del orden del día, como norma, en todas las sesiones. Como excepción, en las sesiones extraordinarias urgentes, el primer punto será la ratificación de la urgencia.

A estos efectos, el ROF dispone que los borradores o minuta del acta anterior deberán ser notificados a los miembros de la Corporación, junto con la convocatoria, el orden del día (art. 80.3) y el borrador del acta que debe contar en el expediente de la sesión, sea ordinaria o extraordinaria (art. 81); y que han de estar a disposición de los miembros desde el mismo día de la convocatoria en la secretaría (art. 84).

Cuando el ROF, en el artículo 91, alude al acta de la sesión anterior se refiere a la cronológicamente anterior, sea ordinaria, extraordinaria o la llamada sesión constitutiva. Por tanto, el primer punto del orden del día de cada sesión debe constituirlo la aprobación del acta anterior.

En consecuencia, el acta de la sesión constitutiva debe aprobarse en la sesión lógicamente posterior, esto es, en la sesión extraordinaria a que hace referencia el artículo 38 del ROF, cuyo objeto será establecer la periodicidad de las sesiones, la creación y composición de las comisiones informativas, el nombramiento de los representantes de la Corporación en órganos colegiados y el conocimiento de las resoluciones del alcalde sobre nombramientos, así como cualquier otro punto que, en el orden del día, hubiere podido incluir el órgano competente.

4. Respecto al escrito, presentado en la secretaría general, por el que unos concejales solicitan la formación de un nuevo grupo político, el artículo 73.3 de la LRBR establece que, a efectos de su actuación corporativa, los miembros de las Corporaciones locales se constituirán en grupos políticos.

Sin embargo, es escasa la regulación de los mismos en el ROF, debiéndose tener en cuenta los propios reglamentos orgánicos municipales, que son el instrumento a través del cual se aplan a la realidad de cada municipio las peculiaridades de su organización, así como el número mínimo de miembros para constituir el grupo, la constitución de grupos mixtos y la situación de los concejales que queden aislados. Estos reglamentos deben respetar la normativa contenida en la legislación local de cada Comunidad Autónoma que, en todo caso, se superpone a los mismos siempre dentro del respeto a la autonomía local.

El artículo 24 del ROF prescribe que «los grupos políticos se constituirán mediante escrito dirigido al presidente suscrito por todos sus integrantes que se presentará en la secretaría general de la Corporación dentro de los cinco días siguientes a la constitución de la Corporación». Por tanto, de este precepto se deduce que transcurrido ese plazo de cinco días no puede formarse ningún otro grupo político durante la legislatura, por lo que los miembros de la Corporación que adquieran su condición con posterioridad a la sesión constitutiva deberán incorporarse a los grupos existentes, conforme a las reglas acordadas por la Corporación, según señala el artículo 26 del ROF. Ello es así porque el plazo de cinco días establecido por el artículo 24 es el plazo de caducidad, pasado el cual no se puede formar grupo propio.

Los concejales que no opten, en su momento, por la formación de un grupo político, lo que puede ocurrir por no alcanzar el número mínimo, pasan automáticamente a formar parte del grupo mixto.

Caso distinto es el de los concejales que abandonen el grupo político por el que se presentaron a las elecciones, que no se integran en el grupo mixto, sino que tienen la condición de concejales no adscritos.

Por lo tanto, en nuestro caso, aquellos concejales que, en su momento, no se integraron en ninguno de los grupos políticos existentes, pasarían a formar parte del grupo mixto y no podrían constituirse como grupo independiente.

5. En cuanto a las remuneraciones que se pueden percibir, se entiende por tal cualquier tipo de retribución o compensación por el cargo que se ejerce. Los conceptos por los que se perciben son, de acuerdo con el artículo 75 de la LRBRL, los siguientes:

- a) Dedicación exclusiva, en cuyo caso serán dados de alta en el régimen general de la Seguridad Social, asumiendo la Corporación el pago de las cuotas empresariales. Su percepción será incompatible con la de otras retribuciones con cargo a los presupuestos de las Administraciones públicas y de los entes, organismos o empresas en ellas dependientes, así como para el desarrollo de otras actividades de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones públicas (art. 5 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas).
- b) Dedicación parcial. Los miembros de las Corporaciones locales percibirán retribuciones por el tiempo de dedicación efectiva a las mismas (funciones de presiden-

cia, vicepresidencia, ostentar delegaciones, etc.), en cuyo caso serán dados de alta sin el régimen general de la Seguridad Social y la Corporación asumirá las cuotas empresariales. En los acuerdos plenarios de determinación de los cargos que lleven aparejada esta dedicación parcial y de las retribuciones de los mismos, se deberá contener el régimen de dedicación mínima necesaria para la percepción de dichas retribuciones.

- c) Indemnizaciones por asistencia a sesiones. Solo los miembros de la Corporación que no tengan dedicación exclusiva ni dedicación parcial percibirán indemnizaciones por la concurrencia efectiva a las sesiones de los órganos colegiados de la Corporación de la que formen parte, en la cuantía señalada por el Pleno.
- d) Indemnizaciones por gastos efectivamente producidos. En este caso se percibirán indemnizaciones por los gastos efectivos ocasionados en el ejercicio de su cargo; percepciones que pueden ser percibidas por cualquiera, sea cual sea el régimen de dedicación que tenga.

La norma establece que debe haber un límite que se fije en la Ley de Presupuestos.

Con relación a cómo se resolverá el recurso contencioso-administrativo interpuesto por un concejal, será no admitiéndose por extemporáneo o haberse interpuesto fuera de plazo.

La legitimación para recurrir viene contemplada en el artículo 63.1 b) de la LRBRL, que permite a los miembros de la Corporación que hubieran votado en contra de los actos y acuerdos de las entidades locales interponer el oportuno recurso. Ahora bien, se debe señalar que:

- a) Es innecesaria la notificación a dichos miembros, pues, siendo coautores del acto impugnado, necesariamente tuvieron conocimiento de él desde la fecha misma en que fue adoptado.
- b) El cómputo del correspondiente plazo de impugnación debe iniciarse, como regla general, desde el día en que se celebró la sesión del acto impugnado.
- c) Excepcionalmente, podrá computarse el plazo de manera diferente, pero para ello será necesario que consten hechos que, en relación con una fecha distinta de la sesión, hayan generado la confianza de que sería esta otra fecha la que se consideraría relevante a estos efectos. En este caso, recaerá sobre la recurrente la carga de probar los concretos hechos determinantes de esa confianza. Ahora bien, cuestión diferente sería si el acto proviniese de otro órgano que no sea colegiado pues, al no formar parte del mismo el concejal, no ha podido tener conocimiento en la fecha de su adopción necesariamente, por lo que ante la ausencia de notificación expresa serán de aplicación las reglas ordinarias del artículo 58 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, conforme al cual es en el momento en que el interesado se da por enterado, interponiendo el correspondiente recurso, cuando debemos tener por notificado el acto administrativo impugnado.

Por lo que se refiere a la posibilidad de establecer diferentes asignaciones económicas por la asistencia a sesiones, discriminando a unos miembros respecto a otros, dado que dicha asistencia no supone mayor trabajo para la preparación de las sesiones para quien ejerce cargos de mayor responsabilidad, por la conducta exigible de los miembros de la Corporación, tanto los que forman parte del equipo del Gobierno municipal como los demás (en el estudio de los asuntos examinados por los órganos colegiados), es contraria al derecho por contravenir el artículo 13.6 del ROF. En conclusión, todos son iguales, equipo de Gobierno y grupos de oposición.

6. No resulta ajustado a derecho entender que por el hecho de que un concejal no haya asistido a la sesión plenaria para la toma de posesión, porque no se ha podido notificar la convocatoria, ha renunciado a su cargo.

La no formalización de la toma de posesión, por cuanto que ni legislación electoral ni la de régimen local establecen un plazo para la toma de posesión del cargo del concejal, no puede entenderse como una renuncia al cargo, por lo que quien no hubiera formalizado la misma conserva la condición de concejal electo, y debe procederse a seguir convocando al referido concejal a las sucesivas sesiones plenarios en orden a formalizar su toma de posesión.

La renuncia a la condición de concejal debe ser expresa y comunicada al pleno para que sea efectiva.

7. En relación con el concejal que participa en un 33% en sociedades que ocasionalmente contratan con la Corporación municipal, indicamos que está incurso en causa de incompatibilidad, que deberá declarar el Pleno, toda vez que la LOREG, artículo 178.2 d), prohíbe a los concejales ser contratistas o subcontratistas de contratos cuya financiación total o parcial corra a cargo de la Corporación municipal, o de establecimientos de ella dependientes. El concejal que participe en un 33% de una sociedad que contrate con el Ayuntamiento del que forme parte está incurso en causa de incompatibilidad.

Respecto a cómo debería procederse, el artículo 10 del ROF, en su apartado segundo, señala que, producida una causa de incompatibilidad y declarada la misma por el Pleno corporativo, el afectado por tal declaración deberá optar, en el plazo de los siete días siguientes a aquel en que reciba la notificación de su incompatibilidad, entre la renuncia a la condición de concejal o el abandono de la situación que dé origen a la referida incompatibilidad. Finalmente, el apartado tercero del citado artículo 10 establece que transcurrido el plazo señalado en el número anterior sin haberse ejercitado la opción se entenderá que el afectado ha renunciado a su puesto de concejal, debiéndose declarar por el Pleno la vacante correspondiente y poner el hecho en conocimiento de la Administración electoral a los efectos previstos en los artículos 182 y 208 de la LOREG.

8. Con relación a si es extemporáneo el recurso presentado por el abogado del Estado contra el acuerdo plenario, el artículo 64 de la LRBRL permite a la Administración General del Estado solicitar ampliación sobre el acuerdo adoptado y la remisión de copias de documentos relativas

al mismo. Si se realiza esta solicitud de ampliación y remisión de documentos, se produce la interrupción del plazo para interponer el recurso contencioso-administrativo, e incluso para realizar, si lo desea, el requerimiento previo al referido recurso a que se refiere el artículo 65.2 del referido texto legal.

La finalidad de que el plazo para formular el requerimiento de anulación quede en suspenso hasta que se reciba la documentación interesada es la de dar la ocasión a la Administración controlante para que, examinada la documentación ampliada, pueda decidir si a su juicio el acto municipal infringe o no el ordenamiento jurídico. De otro modo se llegaría al absurdo de que en los casos en que la información complementaria fuese recibida por la Administración requirente, transcurridos dos meses desde la recepción originaria de copia del acto o acuerdo municipal, ya no podría impugnarlo de modo directo, por haber transcurrido el plazo para ello, y, en cambio, sí podría formular un requerimiento de anulación cuyo rechazo habilitaría de nuevo el cauce jurisdiccional del recurso contencioso-administrativo. Otra interpretación implicaría caer en el absurdo de que el plazo general de los dos meses para interponer el recurso contencioso-administrativo quedase notablemente reducido si el mismo se computara desde el momento de la comunicación original y no desde, como es lógico, la fecha de la recepción de la ampliación de la citada comunicación y de la información complementaria. Por lo tanto, tanto si hay requerimiento previo como si hay impugnación directa *el dies a quo* se pospone al momento de la recepción complementaria y de las copias de los documentos solicitados.

9. Las comisiones informativas, como órganos colegiados, precisan la figura de un secretario. El artículo 137 del ROF, al requerir que se levante acta de cada sesión que celebren las referidas Comisiones, no determina quién debe ser el secretario de las mismas. Del análisis de esta normativa se deduce la no obligatoriedad de que el secretario de la Corporación lo sea de la comisión informativa, porque:

- a) El artículo 137.2 excluye los requisitos f) e i) del artículo 109.1 del contenido de las actas, ya que las comisiones informativas no tienen atribuciones resolutorias (art. 123 del ROF); y al excluir el apartado f), sobre la asistencia del secretario, hay que entender que excluye al de la Corporación, que es el competente en las sesiones plenarias.
- b) Si la función primordial del secretario es la fe pública, reservada a funcionarios con habilitación estatal, el secretario de la Corporación será competente respecto a la extensión de las actas de las sesiones de los órganos colegiados con competencia resolutoria, tal y como establece el artículo 3 del Real Decreto 1174/1987, de 18 de septiembre, por el que se regula el Régimen Jurídico de los Funcionarios de Administración Local con Habilitación de Carácter Estatal; como el levantamiento de las actas de las comisiones informativas, que requiere la previa asistencia a las mismas, no implica ejercicio de la fe pública y su desempeño, por ello, no está reservado al secretario. Y el secretario de la corporación no puede dejar una función de la que no es titular. De cualquier forma, es el alcalde quien nombra al secretario

de la comisión informativa y no está prohibido que lo pueda ser el de la Corporación. Si esto es así, si actúa otro funcionario, puede entenderse que lo hace por delegación del secretario, produciéndose todos los efectos de la delegación previstos en el artículo 13 de la Ley 30/1992.

10. La cuestión que se plantea respecto a que es necesario ocupar unos terrenos de otra unidad de actuación, en ejecución de un proyecto de urbanización, para construir una escollera, nos conduce a la Ley de Expropiación Forzosa (LEF, de 16 de diciembre de 1954), en concreto a los artículos 108 y siguientes, que regulan las indemnizaciones por ocupación temporal de fincas con motivo de la ejecución de obras. Desarrollado por el artículo 125 y siguientes del Reglamento de la LEF, aprobado por el Decreto de 26 de abril de 1957.

La ocupación temporal es una expropiación provisional de la posesión, puesto que se interrumpe la posesión del afectado. Es la privación transitoria de la posesión de una cosa inmueble. El sujeto ocupante puede ser la Administración o un beneficiario (por ejemplo, el urbanizador). El objeto son los terrenos de propiedad privada, ya sea de particulares, ya sea de la propia Administración (bienes patrimoniales), y comprende tanto las fincas rústicas como las urbanas. Únicamente, en el artículo 109 de la LEF, se exceptúan las viviendas.

La LEF contempla varios supuestos en los que es factible la ocupación temporal. Entre ellos, el apartado segundo del artículo 108, para establecer caminos provisionales, almacenes, depósitos de materiales y cualesquiera otros que requieran las obras previamente declaradas de utilidad pública. Supuesto perfectamente factible en cualquier actuación urbanística aislada; y especialmente en ejecución de las obras referentes al establecimiento de sistemas generales y dotaciones públicas.

El justo precio evaluará, a ser posible anteriormente a la ocupación, la indemnización; intentando la Administración llegar a un convenio con los propietarios sobre el importe de aquella. La Administración formulará una oferta que, en caso de aceptarse o no ser contestada, será pagada o consignada, pudiendo ser ocupada la finca. Si este ofrecimiento es rechazado, actuará el Jurado de Expropiación. El justo precio abarcará, cuando la ocupación sea de carácter temporal, la valoración de los rendimientos que el interesado hubiere dejado de percibir, agregando el valor de los perjuicios causados en la finca y los gastos de restitución a su primitivo estado.

Según una sentencia del Tribunal Supremo de 2 de febrero en 1984, en el justiprecio por ocupación temporal se comprenden además el precio de afección y el abono de interés legal por ser la ocupación una forma de expropiación.

11. Con relación a si es posible evitar la demolición de la obra construida cuya licencia ha sido declarada judicialmente nula mediante un acuerdo compensatorio, la respuesta es negativa, ya que, producido el fallo judicial, estamos ante una cosa juzgada y firme, no pudiendo ahora las partes ignorar dicho fallo.

El artículo 103.4 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), dispone que «serán nulos de pleno derecho los actos y disposiciones contrarios a los pronunciamientos de las sentencias que se dicten con la finalidad de eludir su cumplimiento». Por tanto, no es posible suscribir acuerdo compensatorio alguno con el perjudicado. En este sentido el artículo 105.1 de la LJCA dispone que no podrá suspenderse el cumplimiento ni declararse la inejecución total o parcial del fallo.

Si se produce la demolición del inmueble, el perjudicado podrá reclamar los daños y perjuicios que se le han ocasionado como consecuencia del funcionamiento anormal de los servicios públicos de la Administración, de acuerdo con lo previsto en los artículos 139 a 144 de la Ley 30/1992.

Respecto a si una posterior modificación del planeamiento urbanístico que convirtiera lo ilegal en legal podría ser la solución, hay que señalar que la propia LJCA (art. 104) contempla la posibilidad de inejecución de la sentencia por imposibilidad material o legal de ejecución. Sin embargo, cuando la modificación del planeamiento incide sobre actuaciones declaradas ilegales por sentencia firme, deberá demostrarse que la modificación no tiene la finalidad de convertir lo ilegal en legal, sino la de atender racionalmente al interés público urbanístico. Cuando el único objeto de la modificación del planeamiento no tiene otra justificación que la de impedir la ejecución de la sentencia, estaríamos en presencia de un auténtico fraude de ley contrario al ordenamiento jurídico.

Por tanto, hay que estar a las circunstancias concurrentes en cada caso porque no es cierto que toda modificación del planeamiento provoca una automática legalización *ex post* de todas las edificaciones que resulten disconformes con el nuevo planeamiento. Cuando media una sentencia anulatoria de una licencia por disconformidad con el planeamiento, la nueva ordenación no deja sin efecto aquella sino que, en su caso, pudiera constituir un supuesto de imposibilidad legal de su ejecución, porque si, en el momento del derribo, lo que era ilegal se ha convertido en legal, carece de sentido demoler para volver a construir lo mismo.

En conclusión, en este caso, si el objeto de la modificación es, tan solo, imposibilitar la ejecución de la sentencia, será contraria a derecho. Si por el contrario, esa modificación se lleva a cabo para satisfacer racionalmente el interés urbanístico, entonces, será ajustada a derecho y no procederá la demolición.

Finalmente, en cuanto a la posibilidad de exigir responsabilidad al arquitecto municipal, con independencia de la responsabilidad penal que, en su caso, hubiere podido incurrir, habrá que estar a lo dispuesto en el artículo 145 de la Ley 30/1992; debiéndose instruir procedimiento de conformidad con los artículos 19 a 21 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial. Será necesario que el arquitecto hubiere incurrido en dolo, culpa o negligencia grave cuando informó favorablemente aquella licencia municipal que, con posterioridad, el orden jurisdiccional consideró nula de pleno derecho.

Sentencias, autos y disposiciones consultadas:

- Ley de 16 de diciembre de 1954 (LEF), arts. 108 y 109.
- Ley Orgánica 5/1985 (LOREG), arts. 108, 178, 182, 195 y 208.
- Ley 7/1985 (LRBRL), arts. 63, 64, 65, 73, 75, 80, 81 y 84.
- Ley 30/1992 (LRJPAC), art. 145.
- Ley 29/1998 (LJCA), arts. 103, 104 y 105.
- RD 2568/1986 (Rgto. de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales), arts. 10, 13, 24, 26, 37, 38, 40, 91 y 137.
- RD 429/1993 (Rgto. de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial), arts. 19 a 21.