

D. DERECHO ADMINISTRATIVO	PLAN GENERAL DE ORDENACIÓN URBANA. LICENCIAS	Núm. 75/2001
--------------------------------------	---	-------------------------

Julio GALÁN CÁCERES
Profesor del CEF

• **ENUNCIADO:**

La entidad mercantil XXX, S.A., con domicilio social en el municipio de RRR, el cual cuenta con 65.000 habitantes, dedicada a la construcción, se ve implicada en las siguientes actuaciones urbanísticas:

1. En el año 1997 había edificado una nave de su propiedad en el referido municipio sin haber obtenido la preceptiva licencia de obra ni por consiguiente la de apertura. Además, esa construcción no se ajustaba a la ordenación y urbanización previstas en el entonces vigente plan parcial que regía en el citado término municipal.

El día 10 de enero de 1978, previo cumplimiento de los trámites legales oportunos, la Comisión de Gobierno de la Corporación ordena el derribo de lo edificado, sin que ningún órgano municipal hubiera delegado, expresamente, dicha competencia.

Transcurrido el tiempo, y debido a que no se procedía al derribo voluntario de la nave por parte de la entidad, la cual había sido notificada en forma legal de todos los actos y resoluciones aplicables al caso, y encontrándonos, aún, en 1978, de nuevo la Comisión de Gobierno municipal, otra vez sin delegación alguna al respecto, dicta un acto por el que se ordena la demolición efectiva de la nave en ejecución subsidiaria del Acuerdo del día 10 de enero y a costa de la empresa constructora.

Finalmente, el día 2 de mayo del año 2001 se personaron operarios del Ayuntamiento en el lugar donde se ubicaba la construcción, para, en cumplimiento de los acuerdos municipales a los que nos hemos referidos anteriormente, proceder a la ejecución material del derribo de la nave que se encontraba vacía.

La empresa constructora reacciona de inmediato presentando un recurso fundado en los siguientes argumentos:

A. La incompetencia de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento para dictar los acuerdos sin contar con delegación al respecto.

B. La falta de apercibimiento previo al derribo prevista en el art. 95 LRJAP y PAC.

C. La prescripción de la facultad de ejecutar lo ordenado en el año 1978 por el Ayuntamiento al haber transcurrido, con mucho, el plazo de cuatro años desde que se ordenó la demolición y no haberse llevado a cabo.

2. Aprobada, inicialmente, una modificación en el PGOU del municipio, se sometió al período de información pública por plazo de un mes para la presentación de alegaciones por parte de aquellos que lo estimaran pertinente. La fecha de inserción del anuncio se publicó en el BOE el día 15 de noviembre del año 2000 y en el BOP el día 15 de diciembre de igual año. La referida entidad mercantil presentó las alegaciones que estimó oportunas el día 12 de enero del año 2001.

El Ayuntamiento considerando extemporánea la presentación de las mismas no las incorporó al oportuno expediente que se tramitaba al respecto.

Es de resaltar, igualmente, respecto a la pretendida modificación del Plan General que los trabajos preparatorios de la misma no fueron expuestos al público. Pese a ello, como se acreditó con anterioridad, la empresa formuló las correspondientes alegaciones en el período de información pública, aún fueron consideradas extemporáneas.

3. Finalmente, la empresa solicita a la Corporación informe sobre un proyecto urbanístico que tenía pensado ejecutar consistente en la construcción de una nave con destino a vaquería dentro del casco urbano de la localidad, que, por supuesto, no tiene el carácter de eminentemente agrícola.

La Corporación informó favorablemente sobre aquel proyecto, por lo que la empresa acometió una serie de gastos para la adquisición del terreno y posterior edificación de la nave. Solicitada la preceptiva licencia de obras le es concedida por el alcalde, pero condicionada a la obtención de la licencia de actividad, que ni tan siquiera llegó a solicitar.

Iniciadas las obras, llega a conocimiento de la Corporación esta actividad. Ante ello, el alcalde ordena la suspensión de las mismas y, posteriormente, la demolición de lo que ya se había edificado.

La empresa presenta el oportuno recurso en base a que le han anulado la licencia concedida sin seguirse el procedimiento legalmente previsto para ello. Se trataba de un acto declarativo de derecho y pese a ello, no se puso en marcha el procedimiento de revisión de oficio previsto en la LRJAP y PAC.

Con independencia de ello, ejercita la acción de responsabilidad patrimonial contra Ayuntamiento en reclamación de todos los daños y perjuicios que se le han ocasionado hasta ese momento.

• **CUESTIONES PLANTEADAS:**

1. Informar sobre la procedencia o improcedencia de los argumentos esgrimidos por la entidad mercantil XXX para oponerse a la ejecución material del derribo de la nave construida en 1977.

2. Informar sobre si el Ayuntamiento actuó con arreglo a derecho, en primer lugar al considerar extemporáneas las alegaciones de la empresa respecto a la modificación del Plan General de Ordenación Urbana (PGOU), y, en segundo lugar, por no haber ordenado la exposición al público de los trabajos preparatorios de la referida modificación del Plan.

3. Informar si la entidad mercantil XXX tiene razón, con arreglo a derecho, respecto al recurso presentado por la anulación de la licencia, y respecto a la reclamación de daños y perjuicios que hace contra el Ayuntamiento.

• SOLUCIÓN:

1. En relación con los argumentos mantenidos por la entidad mercantil XXX para oponerse a la demolición efectiva de la obra acordada en 1978, hemos de analizar, por separado, las diversas razones apuntadas:

A. En lo que se refiere a la alegada incompetencia de la Comisión de Gobierno municipal carece de razón. En primer lugar, porque un recurso basado en este motivo no puede ser admitido al ser extemporáneo. Esto lo podría haber utilizado, una vez que se le notificaron los acuerdos en el plazo que la Ley establece para recurrir (bien un mes, actualmente, a través del recurso de reposición, puesto que el acto de la Comisión de Gobierno agotaba la vía administrativa, o bien dos meses, si se trata de recurso contencioso-administrativo). Al no hacerlo así, el acto se convirtió en firme y por tanto irrecurrible por la vía ordinaria. No olvidemos que el supuesto resalta que le fueron notificadas todas las resoluciones administrativas que le afectaron.

Pero es que además, y respecto a la razón de fondo sostenida en el sentido que sin delegación expresa esa Comisión de Gobierno carecía de competencia para actuar como lo hizo, tampoco tiene razón. La competencia para el otorgamiento de la licencia es, en principio, del alcalde [art. 21 q) LBRL]. Los artículos 184 y 185 de la Ley del Suelo de 1976, en defecto de legislación autonómica, disponen las actuaciones a seguir, en estos casos, para el restablecimiento de la legalidad urbanística infringida, y el órgano competente para ello es, igualmente, el alcalde. Ciertamente es que el artículo 23.2 de la Ley de Bases de Régimen Local determina que las funciones de la Comisión de Gobierno son las de asistencia al alcalde o las que le deleguen éste o el Pleno, pero no es menos cierto que el alcalde se integra en la Comisión de Gobierno, y que, por tanto, las decisiones que pueda adoptar este órgano municipal no suponen ninguna sustracción o restricción del ejercicio de competencias del alcalde. Así lo estableció la Sentencia del Tribunal Supremo (STS) de 23 de noviembre de 1999.

B. Respecto al argumento de falta de apercibimiento previo a la ejecución subsidiaria de demolición de la nave, tampoco tiene razón. Este trámite, contemplado en el artículo 95 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP y PAC) como previo a la ejecución forzosa de los actos administrativos, no es colacionable al caso que nos ocupa. Se trata del restablecimiento de la legalidad urbanística contemplado en el artículo 185.2 en relación con el 184 de la Ley del Suelo de 1976 y en el artículo 29.4 del Reglamento de Disciplina Urbanística. En ninguno de esos preceptos se contempla la necesidad de ese apercibimiento previo porque no se trata, sin más, de una ejecución forzosa normal o general, sino que se trata de un supuesto específico o cualificado regulado detalladamente y en donde, sin duda alguna, se ha cumplimentado con trámite similar a aquél para no originar la indefensión del afectado.

Ciertamente es que ha transcurrido mucho tiempo entre la orden de derribo y su ejecución efectiva, pero esto no originó ninguna indefensión o perjuicio de la empresa constructora concedora de la situación generada con el incumplimiento de la orden de demolición. Por tanto, con el requerimiento o apercibimiento previo nada distinto se hubiere logrado, habida cuenta de la permanente negativa a derribar evidenciada a lo largo de tantos años.

C. Finalmente, en lo que respecta a la prescripción de la facultad de ejercitar la orden de demolición por haber pasado cuatro años desde que se ordenó aquélla, hay que señalar que el recurrente está confundiendo el plazo de prescripción de las infracciones urbanísticas, que, efectivamente, es

de cuatro años a tenor de lo previsto en el artículo 230 de la Ley del Suelo de 1976, con la posible prescripción de una potestad administrativa consistente en ejecutar lo mandado.

Los artículos 56 y 94 de la LRJAP y PAC establecen la inmediata ejecutividad de los actos y resoluciones administrativas, pues toda demora irrazonable (como señala la STS de 17 de febrero de 2000), pudiera ir contra lo dispuesto en el artículo 105 de la Constitución y, en concreto, contra el principio de eficacia, impidiendo cumplir el fin de servir con objetividad a los intereses generales que constituyen el soporte de la actuación de las Administraciones Públicas.

Aunque ni la legislación específica urbanística ni la general de procedimiento administrativo prevean plazos de prescripción para ejecutar lo acordado, los principios indicados, afirma la citada STS, junto a los de seguridad jurídica y de interdicción de arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.º 3 Constitución Española) fuerzan en entender que la ejecución forzosa se halla sujeta a plazo de prescripción. En la medida que el acto administrativo ordenó a la constructora el derribo de la nave, aquél contiene una obligación de hacer, la exigencia de cuya efectividad no puede quedar indefinidamente abierta en el tiempo, sino que por tratarse, en definitiva, de una obligación personal está sujeta al plazo de prescripción de 15 años del artículo 1.964 del Código Civil, que es el plazo de que la Administración disponía para acudir al mecanismo de la ejecución subsidiaria y que fue largamente sobrepasado en el presente caso.

Así pues, el Ayuntamiento carecía del derecho a ordenar el derribo de la nave acudiendo, como soporte jurídico de su decisión, a una resolución dictada 22 años antes.

2. Respecto a las incidencias ocurridas con ocasión de la modificación del PGOU, debemos distinguir:

A. La declaración del Ayuntamiento de ser extemporáneas las alegaciones realizadas por la entidad mercantil en el trámite de información pública no resultó ajustada a derecho.

Con carácter general, señalemos que la jurisprudencia considera motivos de nulidad los vicios procedimentales que afectan a la publicidad y participación pública en la elaboración del planeamiento urbanístico.

El TS, en Sentencia de 24 de septiembre de 1999, rechaza la interpretación que hizo el Ayuntamiento para computar el plazo del mes para alegaciones previsto en el artículo 141 de la Ley del Suelo de 1976.

El Ayuntamiento computó el mismo a partir de la fecha de inserción del anuncio en el «Boletín Oficial del Estado», y no tuvo en cuenta la fecha de publicación en el «Boletín Oficial de la Provincia» (que fue el que tuvo en cuenta la entidad mercantil).

Afirma el TS «...no existen razones que permitan otorgar, en este caso, mayor relieve a la inserción del anuncio de información pública en el BOE, ya que no estamos ante un supuesto en que la publicidad venga exigida por la norma que la establece como condición de vigencia del acto que se publica, con las necesidades consiguientes de una sola fecha para la certeza en la aplicación, cita oficial o *vacatio legis* del acto publicado, sino ante una simple publicación-noticia que trata de conseguir la máxima difusión del acto que constituye su objeto. Por esta misma razón, el plazo de un mes no es un plazo fijo y cerrado. El propio art. 128.3 del Reglamento de Planeamiento dispone que es "mínimo", por lo que la Administración puede ampliarlo...».

Además, es de significar que al tratarse de una población de más de 60.000 habitantes, a tenor del artículo 128.2 del Reglamento de Planeamiento Urbanístico, era preceptiva la inserción del anuncio en el «Boletín Oficial de la Provincia».

En suma, se debió iniciar el cómputo del mes desde el anuncio en el «Boletín Oficial de la Provincia», y las alegaciones de la empresa fueron hechas en plazo legal.

B. En relación a la falta de exposición al público de los trabajos preparatorios de la citada modificación del Plan General, significar que se trata de un trámite necesario tanto en el supuesto de modificación como de revisión del planeamiento. En ambos casos ha de seguirse el procedimiento previsto en los artículos 124 y siguientes del Reglamento de Planeamiento Urbanístico. Este trámite es exigido, en concreto, por el artículo 125.1 cuando dichos trabajos hubieran adquirido el suficiente grado de desarrollo que permita formular los criterios objetivos y soluciones generales del planeamiento, es trámite diferente al previsto con carácter facultativo en el artículo 116.1 para recoger sugerencias y observaciones sobre las circunstancias de la ordenación.

No subsana esta omisión el hecho de que la empresa formulara alegaciones en el período de información pública (que ya comentamos que no debieron ser consideradas como extemporáneas), porque se trata de fases con finalidades distintas. En esa fase no se trata propiamente de la defensa de los intereses particulares afectados, sino de hacer efectivo el derecho de participación ciudadana reconocido en el artículo 4.º 2 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen de Suelo y Valoraciones.

La fase de exposición al público de los trabajos preparatorios, exigidos por el artículo 125.1 del Reglamento de Planeamiento Urbanístico actúa cuando el planificador no ha mostrado, todavía, preferencia sobre ninguna de las opciones posibles, enriqueciendo los trabajos preparatorios con las sugerencias que los ciudadanos puedan aportar. Mientras que el trámite de información pública se proyecta sobre una decisión ya inicialmente adoptada, en la práctica, opera más como crítica a la solución acogida que como propuesta de soluciones alternativas.

En conclusión, en principio, como afirma la STS de 22 de febrero de 1988, la infracción del artículo 125.1 del Reglamento de Planeamiento Urbanístico es vicio de nulidad del Plan aprobado, si dichos trabajos preparatorios habían adquirido el suficiente grado de desarrollo que permita formular los criterios objetivos y soluciones generales del planeamiento. Sólo del análisis de las circunstancias de cada caso podrá excluir ese vicio, en función de la eventual subsanación por la posterior fase de información pública.

3. En lo concerniente, finalmente, a los hechos comprendidos en el número 3 del relato de hechos, debemos distinguir lo siguiente:

A. Respecto a la reclamación de daños y perjuicios, la entidad mercantil tiene razón parcialmente.

Los gastos de adquisición del terreno y otros relacionados con ello traen su causa y son derivados de la información urbanística errónea facilitada por la Corporación.

El artículo 13.1 del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas prohíbe la ubicación de vaquerías en el casco urbano de poblaciones de más de 10.000 habitantes, salvo que tengan el carácter de eminentemente agrícolas o ganaderas. Era obligación de la Entidad Local saber esto y haber informado negativamente al proyecto urbanístico presentado por la entidad mercantil. Al no hacerlo así, indujo a aquélla a afrontar una serie de gastos en la confianza de que la construcción y actividad propuesta se ajustaban al ordenamiento jurídico. Se produjo, por tanto, un funcionamiento «anormal» del servicio público causante de un daño y origen de la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento (arts. 106 Constitución Española y 139 y ss. LRJAP y PAC) que debe afrontar.

Ahora bien, en lo que carece de razón la empresa es en la extensión de esa indemnización. Ésta solicita el abono de todos los gastos causados hasta el momento en que se ordena la suspensión y

posterior demolición de la obra ejecutada. Sin embargo, tan sólo deberá indemnizársele los gastos de adquisición del terreno y los gastos preparatorios y previos a la edificación. Y ello es así, porque hasta ahí ya hemos señalado que fueron culpa de la información errónea del Ayuntamiento, pero los posteriores fueron por su culpa, al interpretar que se le había concedido una licencia de obra cuando en realidad no era así y al haber obviado la solicitud de la licencia de actividad que era obligatoria y respecto a la que el propio Ayuntamiento le indicó que la solicitara si quería que la licencia de obra concedida tuviera virtualidad y eficacia.

B. Entrando, por tanto, en el argumento mantenido para oponerse a la suspensión y posterior derribo de la obra ejecutada, señalemos que carece de razón.

La licencia de obras que se le concedió condicionó su eficacia al posterior otorgamiento de la licencia de actividad, de suerte que la no solicitud de ésta (siendo preceptiva a tenor del art. 13 RD 2414/1961, de 30 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, que contempla la instalación de vaquería como actividad molesta) funcionó como el incumplimiento de una condición suspensiva que nada tiene que ver con la revisión de oficio de los actos administrativos pretendida por la recurrente.

En conclusión, acometer las obras de edificación de la nave sin haber obtenido la licencia de actividad que era imprescindible provocó que la licencia de obra concedida, y sometida al cumplimiento de esta condición, no tuviera eficacia o virtualidad alguna. Luego no es procedente revisión de oficio de acto alguno.

Se trata de dos procedimientos con finalidades diferentes, y, aunque el órgano competente para resolver ambos es el mismo, el alcalde, en cada uno de ellos se analizan circunstancias diferentes con carácter previo a su concesión. En el de la licencia de obra, la compatibilidad de la misma con el planeamiento urbanístico. En el de la de actividad, como indica el artículo 1.º del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas «evitar incomodidades, que se alteren las condiciones normales de salubridad e higiene del medio ambiente y se ocasionen daños a las riquezas públicas y privadas o impliquen graves riesgos para las personas o bienes».

Ahora, por tanto, se entenderá la lógica decisión municipal subordinando la eficacia de la licencia de obra a la obtención de la licencia de actividad.

• **SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:**

- **Constitución Española, arts. 9.º 3, 105 y 106.1.**
- **Ley 7/1985 (LBRL), arts. 21 q) y 23.**
- **RD 1346/1976 (TR Ley del Suelo), arts. 141, 184, 185 y 230.**
- **RD 2159/1978 (Rgto. de Planeamiento Urbanístico), arts. 116, 124 y ss. y 128.**
- **Ley 30/1992 (LRJAP y PAC), arts. 56, 94, 95, 106, 139 y ss.**
- **Ley 6/1998 (Régimen del Suelo y Valoraciones), art. 4.º 2.**
- **Código Civil, art. 1.964.**
- **RD 2414/1961 (Rgto. de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas), art. 13.**
- **SSTS de 22 de febrero de 1988, 24 de septiembre y 23 de noviembre de 1999 y 17 de febrero de 2000.**