

JAVIER FERNÁNDEZ-CORREDOR SÁNCHEZ-DIEZMA
Magistrado

Palabras clave: Administración local: patrimonio; cesión gratuita de bienes municipales, urbanismo.

ENUNCIADO

En el ayuntamiento del municipio «XXX», con una población de 3.500 habitantes, el alcalde requiere a su secretario interventor para que le informe de lo procedente en derecho sobre las siguientes cuestiones:

- 1.^a Existe un bien inmueble propiedad del ayuntamiento que, en este momento, se encuentra vacío. Fue adquirido, en su día, por donación de un vecino de la localidad. En el mes de julio de 2007, el ayuntamiento cedió su uso en precario (sin pagar nada a cambio) a una agrupación musical constituida en forma de sociedad de responsabilidad limitada, para que pudiera realizar sus ensayos, los cuales han continuado hasta la actualidad. Tras reiteradas quejas por los vecinos por los ruidos y molestias que produce la referida agrupación cuando ensaya, el ayuntamiento, una vez comprobado que la actuación infringe la Ordenanza Municipal de Ruidos, notificó al director de la agrupación, con fecha 1 de septiembre de 2008, el acuerdo de iniciación de un expediente sancionador que se inició en la misma fecha. No habiéndose formulado alegaciones de ningún tipo por la interesada, con fecha 3 de abril de 2009 se dictó resolución sancionadora por la que se imponía una multa de 7.000 euros. La resolución fue notificada con la misma fecha. La sanción fue impuesta al director de la agrupación por una infracción administrativa de carácter leve. Habiéndose dado cuenta el ayuntamiento de que debía haber cobrado por la cesión del inmueble, y no haberlo cedido en precario, sin realizar ningún trámite previo, requiere a la agrupación

musical para que le abone una determinada cantidad de dinero con sus intereses, en concepto de todos los meses que había utilizado el referido inmueble sin pagar nada a cambio. Dicho requerimiento se hace con apercibimiento de multas coercitivas en caso contrario. Paralelamente, se pone en marcha el procedimiento de recuperación de oficio del inmueble, toda vez que la agrupación musical se resiste a abandonar el mismo voluntariamente.

- 2.^a Un vecino finalizó la construcción de una edificación o vivienda unifamiliar en el mes de junio de 2007, sin poseer para ello la oportuna licencia de obra. Dicha vivienda la construyó en suelo clasificado como urbano. En el mes de julio, solicita del ayuntamiento la correspondiente licencia de primera ocupación.
- 3.^a A otro vecino se le otorgó, en su día, licencia para la instalación de carteleras publicitarias. De acuerdo con el nuevo Plan General de Ordenación Urbana (PGOU) se prohíbe la colocación de carteleras en el casco urbano de la ciudad (lugar donde estaba ubicado el edificio en el que se colocaron las carteleras publicitarias por parte de aquel vecino). El ayuntamiento, en aplicación de lo previsto en las normas urbanísticas, como consecuencia de la desaparición de las circunstancias que motivaron su otorgamiento o la aparición de otras, que de haber existido a la sazón, habrían justificado su denegación, requiere al vecino para que en 10 días retire dichos carteles. El vecino se opone a tal requerimiento alegando la ilegalidad de la actuación administrativa.
- 4.^a Se tramitó y aprobó simultáneamente una modificación puntual del PGOU, a la vez que un plan parcial. Impugnada la modificación del plan general de ordenación, no el plan parcial, el Tribunal Superior de Justicia anula esa modificación puntual del plan general. El ayuntamiento, ante ello, interpone contra esa sentencia recurso de casación ante el Tribunal Supremo. Además, concede licencia de obras a los afectados por el plan parcial, ya que entiende que el citado plan no se ha anulado y que, en todo caso, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia no es firme, pues se ha recurrido en casación al Tribunal Supremo.
- 5.^a El ayuntamiento otorgó a una empresa privada autorización para el suministro de agua a los vecinos de una urbanización privada. Habiendo comenzado a prestarse el suministro correspondiente se produjeron diferencias entre la comunidad de propietarios de la urbanización y la empresa suministradora, a propósito de la cantidad a pagar en los recibos del agua. Ante ello, la empresa solicitó al ayuntamiento que dirima la cuestión. El ayuntamiento se manifiesta incompetente para resolver la cuestión, afirmando que es un problema privado entre los propietarios de la urbanización y la empresa autorizada.

CUESTIONES PLANTEADAS:

1. ¿Está obligado, en su caso, a emitir los informes solicitados el secretario interventor?
2. La adquisición del inmueble efectuada, en su día, por donación de un vecino, ¿debió estar sujeta a algún tipo de restricción?

3. ¿Era posible la cesión gratuita del inmueble?
4. ¿Fue ajustada a derecho la resolución sancionadora? De no ser así, indique los vicios de que adolezca.
5. ¿Resulta ajustado a derecho que la Administración requiera, como lo ha hecho, de pago a la agrupación musical?
6. ¿Es ajustado a derecho el procedimiento de recuperación de oficio utilizado para recuperar el inmueble?
7. ¿Debe otorgarse al vecino solicitante la licencia de primera ocupación?
8. ¿Tiene razón el vecino de que la actuación administrativa ordenándole retirar los carteles no es ajustada a derecho?
9. ¿Es ajustado a derecho lo realizado y afirmado por el ayuntamiento respecto a los hechos relatados en el número 4?
10. ¿Tiene razón el ayuntamiento para declararse incompetente respecto a lo solicitado por la empresa?

SOLUCIÓN

1. Si estaba obligado a ello. En este sentido, el artículo 173.1 a) del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales señala que el citado funcionario está obligado a emitir informe cuando lo ordene, entre otros supuestos, el presidente de la corporación, que es lo que ha ocurrido en este caso.

2. La respuesta a esta cuestión depende de las circunstancias que concurrieron en esa donación.

El artículo 12.1 del Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, señala que la adquisición de bienes a título gratuito no está sujeta a restricción alguna. Pero en su apartado segundo señala que «no obstante, si la adquisición llevara aneja alguna condición o modalidad onerosa, solo podrán aceptarse los bienes previo expediente en el que se acredite que el valor del gravamen impuesto no excede del valor del que lo adquire».

3. Lo primero que debemos señalar es que si el inmueble tenía el carácter de bien demanial, esto es, estaba afectado a un fin o servicio público, dicha cesión, en principio, no era posible, porque

los bienes de este tipo tienen el carácter de inalienable (art. 132.1 de la Constitución). Habría que haber procedido, con carácter previo a la desafectación para la alteración de su calificación jurídica (art. 8.º Rgto. de Bienes), salvo que la alteración se produjera de forma automática a través de algún medio previsto en el apartado cuarto de dicho artículo.

Si el bien tenía el carácter de patrimonial, el artículo 92 del Reglamento de Bienes exige para el arrendamiento y cualquier otra forma de cesión de uso de bienes patrimoniales, la subasta, en el caso de que la cesión fuera superior a cinco años si el precio estipulado excediera del 6 por 100 del valor en venta de los bienes.

En este caso, ignoramos las circunstancias concretas del tiempo y del valor del bien, por lo que no podemos responder de forma indubitada a la cuestión planteada.

Ahora bien, como el propio reglamento remite, en cuanto a su preparación y adjudicación a la normativa de contratación de las corporaciones locales que, a su vez, salvo las peculiaridades establecidas en la disposición adicional segunda de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, tiene conformada por la citada ley, podemos encontrar algún supuesto de procedimiento negociado contemplado en el artículo 154 del citado texto legal. Pero sobre todo, como se debe aplicar la legislación patrimonial, tenemos que tener en cuenta el artículo 107.2 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas (LPAP), de aplicación supletoria para las entidades locales, en aquellos preceptos que no sean básicos, donde se recogen supuestos de adjudicación directa tales como casos de urgencia, peculiaridad del bien, singularidad de la operación, etc.

En relación a que no se pagara nada por el uso del bien, el artículo 92.2 del Reglamento de Bienes exige en todo caso que el usuario habrá de satisfacer un canon no inferior a los 6 por 100 del valor en venta de los bienes.

El artículo 145.1 de la LPAP, igualmente de aplicación supletoria a las entidades locales, permite la cesión gratuita de uso para la realización de fines de utilidad pública o interés social a favor de fundaciones públicas o asociaciones declaradas de utilidad pública. Sin embargo, no parece que sea este el caso en el que nos encontramos porque el relato de hechos afirma que la agrupación estaba constituida en forma de sociedad de responsabilidad limitada, y esto implica un evidente ánimo de lucro en la misma.

En conclusión, debía haber pagado un canon no inferior al 6 por 100 del valor en venta del inmueble que utilizó para los ensayos.

4. La resolución no fue ajustada a derecho, por varias razones:

- a) Afirma el caso que el interesado no formuló alegación alguna a lo largo del procedimiento. Pues bien, debemos distinguir si esta falta de alegaciones se debió a que no quiso, aunque

se le dio la oportunidad para ello, en cuyo caso no existe problema alguno, o bien, no las hizo porque no se le dio la oportunidad. Si fuera así, se incumplió el Real Decreto 329/1993, que regula el procedimiento sancionador y se le causó una evidente indefensión, porque dicha normativa exige notificación del acuerdo de iniciación hacen exigiéndole de que tiene el plazo de 15 días para hacer alegaciones (art. 16.1); posteriormente, en el trámite de audiencia puede volver a hacer alegaciones (art. 19).

- b) Se sanciona al director de la agrupación, cuando, en realidad, la infracción no la comete el director sino la agrupación en sí, que es una persona jurídica con personalidad jurídica al adoptar la forma de sociedad responsabilidad limitada. La posibilidad de que sean autoras de infracciones administrativas las personas jurídicas está prevista en el artículo 130.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Para que, además, por esos mismos hechos fueran responsables cargos de la misma, sería preciso que así se contemplara en norma con rango de ley.
- c) Además de todo ello, se había producido la caducidad del procedimiento, a tenor de lo previsto en el artículo 20.6 del Real Decreto 329/1993, ya que habían transcurridos más de seis meses desde que se inició el procedimiento (1 de septiembre de 2008), hasta que se notificó la resolución (3 de abril de 2009).
- d) La multa impuesta no es ajustada a derecho, pues si la infracción administrativa por la que se sancionó fue de carácter leve –así lo afirma el relato de hechos–, la multa, en todo caso, debió ser inferior a 609 euros, a tenor de lo previsto en el artículo 29.1 b) 1.º de la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, de Ruido.

5. No obró con arreglo a derecho. Lo primero que debió hacer es revisar de oficio el acto administrativo por el que le concedió la cesión gratuita del bien, al ser inválida dicha cesión, ya que la otorgo sin cobrar canon alguno, por lo que existe infracción del ordenamiento jurídico. Esta revisión de oficio procedía hacerla por la vía del artículo 103 de la Ley 30/1992, es decir, debió declarar el acto lesivo para el interés público y, con posterioridad, acudir a la vía contencioso-administrativa.

Una vez retirado aquel acto administrativo, o en el mismo procedimiento de revisión de oficio a que hemos hecho referencia, debió dictar nuevo acto administrativo exigiendo el pago de las cantidades debidas.

Con respecto al apercibimiento de multa coercitiva, tampoco es ajustado a derecho, porque si lo que procede es exigir el pago de una cantidad líquida el medio de ejecución forzosa adecuado es el apremio sobre patrimonio, contemplado en el artículo 97 de la Ley 30/1992. La multa coercitiva, por otra parte, es un procedimiento de ejecución forzosa que debe de venir autorizado por norma con valor de ley.

6. No parece que fuera ajustado a derecho. El privilegio de recuperación de oficio debe ser ejercitado en el plazo de un año desde que se produjo la usurpación del bien (art. 70.2 Rgto. de Bienes), al tratarse de un bien patrimonial. En este caso ya había transcurrido por lo que debían acudir a los tribunales ordinarios. Por otra parte, dicho privilegio, como dice la normativa literalmente es para el caso de «usurpación», esto es ocupación ilegal y sin título habilitante para ello. Y es claro, que en este caso no ha sido así porque hubo una cesión consentida por parte de la administración. Existió un contrato patrimonial entre el ayuntamiento y la agrupación musical, por tanto es por esta vía como debe solucionarse la cuestión, debiendo restarse a lo pactado en el contrato, y en su defecto, a la legislación de contratos.

7. Debe otorgarse al vecino solicitante la licencia de primera ocupación.

La respuesta es negativa. Se trató de una actuación no ajustada a derecho por parte del particular, ya que debió obtener la licencia de obras, antes de iniciar la construcción de la vivienda. Por tanto, procede el oportuno expediente de restauración de la legalidad urbanística y, en su caso, de disciplina urbanística por la presunta infracción en materia urbanística, siempre y cuando no haya transcurrido cuatro años desde que finalizaron las obras.

Esta materia se encuentra regulada en los artículos 178 y siguiente del Decreto Legislativo 1/2004, de 28 de diciembre, Texto Refundido en la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística de Castilla-La Mancha. Por su parte, en la Comunidad Autónoma de Castilla y León se encuentra regulado en los artículos 111 y siguientes de la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo.

En el ámbito estatal, se aplicará, en defecto de legislación autonómica, los artículos 184 y siguientes del Texto Refundido de la Ley de Suelo de 1976.

Esta licencia de primera ocupación es exigida por el artículo 21.2 del Reglamento de Servicio de las Corporaciones Locales. Su objeto es confrontar la obra realizada con el proyecto que sirvió de soporte a la licencia de obra otorgada. Luego, si aquella no se concedió, es imposible que se pueda otorgar la esencia de primera ocupación.

8. Tiene razón. Se trata de una licencia de funcionamiento y lo que el ayuntamiento debió hacer es revisar la licencia otorgada en su día por adopción de nuevos criterios de apreciación, contemplados por el nuevo Plan General de Ordenación Urbana. Esto conllevaría la consiguiente indemnización a favor del interesado a tenor de lo dispuesto en el artículo 35 c) del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo.

Por otra parte, el ayuntamiento se basó para ordenar la retirada de los carteles en normas urbanísticas y no en normas del patrimonio histórico artístico, que quizás hubiera justificado su actuación.

Las modificaciones en la normativa urbanística no entrañan un cambio de circunstancias que habiliten para revocar licencias sin indemnización, ya que esas modificaciones traen como consecuencia que las edificaciones o los usos disconformes queden fuera de ordenación, pero no que se puedan revocar licencias sin indemnización alguna.

9. No fue ajustada a derecho la actuación administrativa, en primer lugar, porque si se ha declarado la nulidad de un plan general, existirá nulidad de los instrumentos de planeamiento de desarrollo con cobertura en aquel. La finalidad en un plan parcial es desarrollar unas determinaciones del plan general, luego si este se anula, también resulta anulado aquel. Los planes parciales deben tener su apoyo en los planes generales (art. 13 TRLS de 1976). En segundo lugar, el artículo 91 de la Ley 29/1998, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, permite a las partes del proceso pedir la ejecución provisional de la sentencia, además de que el recurso de casación es devolutivo, es decir, es competencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, y no suspensivo, en principio.

10. Nos encontramos ante un servicio prestado por particulares bajo el régimen de autorización, admitida por el artículo 17 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales.

La prestación del servicio privado de suministro de aguas bajo el régimen de autorización, hace que estemos no ante un supuesto en el que la autorización administrativa se agota en sí misma por limitarse a remover un obstáculo para el ejercicio de un derecho preexistente (esto supone que, otorgada la autorización, la Administración no tiene que hacer seguimiento alguno), sino que nos encontramos ante una autorización del tracto continuo en el que las potestades administrativas no se agotan con la autorización y sin que el ayuntamiento pueda desentenderse de la prestación del servicio esencial como es el de suministro domiciliario de agua. Respecto a este servicio, los artículos 14 y 17.1 del Reglamento de Servicios citado le otorga potestades para aprobar tarifas, fijar condiciones técnicas, sancionar, etc. De manera que es el órgano competente para resolver el problema que le plantea la empresa pues con independencia de lo afirmado, es lo cierto que los artículos 25 y 26 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local le conceden competencia en esta materia.

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Constitución Española, art. 132.1.
- Ley 30/1992 (LRJPAC), arts. 97, 103 y 130.1.
- Ley 29/1998 (LJCA), art. 91.
- Ley 33/2003 (LPAP), arts. 107.3 y 145.
- Ley 37/2003 (Ruidos), art. 29.1 b).

- Ley 30/2007 (Contratos del Sector Público), art. 154 y disp. adic. segunda.
- RD 1346/1976 (TRLS76), arts. 184 y ss.
- RD 1372/1986 (Rgto. de Bienes de las Entidades Locales), arts. 8.º, 12.1, 70.2 y 92.
- RD 2568/1986 (Rgto. de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales), art. 173.1 a).
- RD 1398/1993 (Rgto. Potestad Sancionadora), arts. 16.1, 19 y 20.6.
- RDLeg. 2/2008 (TRLS), art. 35 c).