

ADMINISTRACIÓN LOCAL. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN. URBANISMO. RÉGIMEN INTERNO

JAVIER FERNÁNDEZ-CORREDOR SÁNCHEZ-DIEZMA
Magistrado

Palabras clave: Administración local, responsabilidad patrimonial, contratos administrativos, gestión municipal, plenos municipales.

ENUNCIADO

1. Con fecha 8 de octubre de 2007, la representación legal de la entidad «XXX», formuló reclamación al ayuntamiento de «LLL», solicitando indemnización en concepto de responsabilidad patrimonial, por la pérdida de posibilidades edificatorias en un inmueble sito en una calle de la localidad, y por lo tanto del negocio dejado de realizar (lucro cesante), alegando que el día 21 de mayo del 2006 solicitó la correspondiente información urbanística sobre dicho inmueble al ayuntamiento al objeto de construir 18 viviendas más *parking*, a la vez que estaba en conversaciones con la propietaria de aquel al objeto de concretar la compraventa del inmueble, y en la confianza del buen resultado de la información encargó a una entidad especializada la elaboración de un anteproyecto de la construcción, respondiendo la Junta de Gobierno municipal en sesión de 19 de junio de 2006, en sentido negativo, afirmando que conforme a ciertos artículos de las Ordenanzas Metropolitanas de Edificación, solo se admitía la construcción de 10 viviendas. Dicha Junta de Gobierno en sesión de 8 de julio siguiente rectificó el anterior acuerdo señalando que la cita de uno de los artículos se refería en realidad a las Ordenanzas Metropolitanas de Rehabilitación. La interesada, entonces, intentó consolidar la rectificación reiterando la solicitud el 30 de julio siguiente. En sesión de 9 de octubre de 2006 la citada Junta de Gobierno acordó tomar en consideración el informe del día 7 del mismo mes y concluir que en aquel enclave el número de viviendas que podría realizarse era de 24. Pero, para ese momento, la entidad «XXX» había perdido cualquier opción puesto que la propietaria del inmueble lo había enajenado ya en documento privado a una sociedad de responsabilidad limitada que, seis días después de dicho

Acuerdo de 9 de octubre de 2006 había presentado ante el ayuntamiento solicitud de licencia de obras para la construcción de 18 viviendas en ese inmueble. Entiende que esa actuación del ayuntamiento, errando en su apreciación urbanística en sus Acuerdos de 19 de junio y 8 de julio de 2006, había determinado la pérdida de opciones de adquirir la propiedad del edificio y promover el conjunto edificatorio en cuestión, lo que solo pudo conocer cuando el ayuntamiento rectifica el día 9 de octubre del 2006. En el escrito de reclamación no concretó cantidad alguna de la que debía ser indemnizado.

Por Acuerdo plenario de 20 de febrero de 2008, se declara inadmisibile la reclamación, señalando que cuando se formuló el día 8 de octubre de 2007, había transcurrido en exceso el plazo de un año desde la adopción de los Acuerdos de 19 de junio y 8 de julio del 2006 que suministraron la información urbanística a la reclamante.

La entidad «XXX» interpuso contra la citada resolución recurso contencioso-administrativo, solicitando en el suplico de la demanda indemnización, que no especifica, tanto en concepto de daño emergente como de lucro cesante.

Por sentencia se desestima el recurso, pues se razona que la entidad «XXX» había pedido ser resarcida por dos conceptos: costes de gestiones y de anteproyecto con la finalidad de la ulterior construcción de viviendas y el lucro no percibido por la frustrada venta de esa vivienda.

El primero se rechazó, simplemente, a causa de que la realización de esas gestiones y anteproyectos no se justifica. Razona la sentencia que no es creíble que la documentación/soporte por una factura no cobrada se destruya o no se guarde antes de su cobro. Es más, afirma la sentencia, son de apreciar indicios de que se pueda estar ante la comisión de una posible infracción penal a investigar por el orden jurisdiccional competente.

Respecto al segundo los conceptos en virtud del cual se pide indemnización, por lucro cesante, tampoco se entiende que existiera el mismo.

En desacuerdo con dicha sentencia interpuso recurso de casación ante la Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo, del Tribunal Supremo.

2. El ayuntamiento enajenó por subasta unas parcelas en suelo urbano residencial con la cláusula en el pliego de condiciones de que el adjudicatario debía comenzar la construcción de la vivienda en el plazo máximo de cinco años. Transcurrido ese plazo, la construcción no se ha llevado a cabo. El ayuntamiento se plantea la posibilidad de la reversión de los solares.

3. En el ayuntamiento se graban las sesiones del pleno como instrumento para la redacción posterior del acta por el Secretario de la Corporación; ya que no existe libro de sesiones. Un concejal ha solicitado que se le facilite copia de ese archivo sonoro.

4. Los grupos políticos de la oposición han presentado solicitud de convocatoria urgente de la Junta de Portavoces a celebrar ese mismo día. A la hora señalada y reunidos todos los firmantes solicitan la presencia del Secretario accidental y entienden constituida la junta a pesar de no asistir el alcalde.

5. Se ha celebrado un contrato administrativo por parte del ayuntamiento con una empresa para la realización de unas obras. En un determinado momento, la empresa contratista incurre en demora en la ejecución del mismo, resolviendo el ayuntamiento imponer las penalidades a que se refiere el artículo 196.4 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratación del Sector Público, pero les surge la duda de si los días han de computarse como hábiles o naturales.

CUESTIONES PLANTEADAS:

1. En relación a los hechos descritos bajo el número 1:
 - a) ¿Era competente el Pleno para pronunciarse sobre la reclamación de la responsabilidad patrimonial planteada?
 - b) ¿Se planteó extemporáneamente la citada reclamación?
 - c) ¿Resulta ajustado a derecho que en el escrito planteado en la reclamación no concrete la cantidad que solicita en concepto de indemnización?
 - d) ¿Existió, realmente, lucro cesante en este caso?
 - e) ¿Cómo se resolverá el recurso de casación interpuesto?
2. ¿Cabe la reversión de los solares como pretende el ayuntamiento por no haberse comenzado la construcción de la vivienda en el plazo de cinco años concedido?
3. ¿Existe obligación de facilitar al concejal copia del archivo sonoro resultante de las sesiones celebradas por el Pleno?
4. ¿Debe darse por convocada la junta de portavoces con carácter de urgente con la solicitud presentada, sin convocatoria del alcalde? ¿Ha de entenderse válidamente constituida sin su presencia ni la del secretario?
5. ¿Cómo habrán de computarse los días, como naturales o como hábiles, para esa imposición de penalidades dispuesta?

SOLUCIÓN

1. a) Debemos significar que, en principio, no era competencia del Pleno pronunciarse sobre esta cuestión.

La Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL), ni en el artículo 21, cuando se refiere a las competencias del alcalde, ni el artículo 22, cuando se refiere a las competencias del Pleno, atribuyen en concreto a quien corresponde resolver una reclamación de responsabilidad patrimonial: por ello, deberíamos de aplicar el artículo 21.1 s) de la LRBRL que, en una atribución de competencias residual, señala que en caso de que la legislación atribuya una competencia a la entidad local sin determinar a que órgano en concreto, corresponderá al Alcalde el ejercicio de esa competencia.

Ahora bien, esto no quiere decir que en todo caso el pronunciamiento del Pleno sobre la cuestión contenga un vicio de invalidez por incompetencia, ya que si en ese Pleno el alcalde votó a favor del acuerdo que en el mismo se adoptó, podríamos aplicar la teoría de la conservación de los actos administrativos, consagrada en el artículo 66 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, por lo que se podría defender la validez del acto dictado.

b) No era extemporánea la acción de responsabilidad patrimonial ejercitada.

El plazo para el ejercicio de esta acción viene señalado en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, en el sentido de que será de un año desde que ocurre el hecho o desde que puede ejercitarse la acción.

Es cierto, como afirma la resolución del ayuntamiento al considerar extemporánea el ejercicio de la acción, que en esas sesiones de la Junta de Gobierno de fechas 19 de junio y 8 de julio de 2006 se había contestado en sentido negativo a la pretensión de la entidad XXX de construir 18 viviendas en el inmueble en cuestión, pues señaló que solo se podían construir 10 viviendas. Pero queremos significar que esta información fue errónea y posteriormente rectificada el día 9 de octubre de 2006 donde ya se informa que, en realidad, el número de viviendas que se puede construir en aquel inmueble era de 24.

Por tanto, será a partir de esta fecha cuando deba computarse el año para el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial, porque es a partir de entonces cuando puede ejercitarse la acción ya que se resuelve de manera definitiva y cierta, no como en las primeras resoluciones que fueron erróneas, la cuestión planteada por la interesada sobre cuántas viviendas podrían construirse en el inmueble.

Como la reclamación se plantea el día 8 de octubre del 2007, y el plazo finalizaba el día 9 de octubre, la misma fue presentada en plazo y hubiera exigido su tramitación y resolución sobre fondo de la cuestión planteado, que no era otro que el de la procedencia o improcedencia de la indemnización solicitada en concepto de responsabilidad patrimonial del ayuntamiento.

c) No constituye ningún vicio que no sea subsanable, pues es perfectamente posible que en el momento en que se efectúa la reclamación no se haya podido concretar y determinar todavía el importe de la misma, pero esto no es óbice para que se pueda hacer con posterioridad.

El mismo artículo 6.º del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se regula el procedimiento para la exigencia de responsabilidad patrimonial, determina en cuanto al contenido del escrito de iniciación del procedimiento, a solicitud del interesado, que se determinará la cuantía de la indemnización «si es posible». De manera que, no era obligatorio ni constituye ningún óbice a que se tramite el procedimiento la omisión de la cuantía en que estima que debe ser indemnizado, porque se puede hacer con posterioridad.

d) Parece que no, por la sencilla razón de que no puede hablarse de unos beneficios no obtenidos porque la entidad «XXX» nunca estuvo en condiciones de levantar la edificación proyectada ya que nunca fue propietaria del solar (era propiedad de otra sociedad desde el 12 de julio de 2006). Es cierto que se puede obtener una licencia de obras aún no siendo propietario del solar pero lo que no se puede hacer es solicitar una indemnización por unos beneficios que nunca estuvo en condiciones de obtener.

La entidad «XXX», en uso de su libertad empresarial, adoptó la decisión de no adquirir el inmueble hasta que no tuviera conocimiento cierto y seguro de su aprovechamiento urbanístico, mientras que la otra empresa asumió ese riesgo mediante la compra del citado solar, decisión que ha resultado acertada a diferencia de la adoptada por la entidad «XXX».

Por otro lado, la titularidad de la finca en este caso venía unida, por el propio planteamiento de la parte, a la viabilidad de la operación urbanística que se funda en su adquisición y así se valora en la determinación del perjuicio, lucro cesante, efectuada por la entidad «XXX». En definitiva, la operación urbanística a cuya realización anuda aquella entidad el lucro cesante cuya reparación pretende, constituía una mera posibilidad o eventualidad, cuya frustración no puede atribuirse a la actuación del ayuntamiento, sino su propia gestión de la situación, en competencia con otra empresa que intervino en las mismas circunstancias, por lo que el lucro cesante invocado no resulta acreditado.

e) Se resolverá, en cuanto al fondo de la cuestión, de forma desestimatoria, suponiendo que fuera admisible el recurso por razón de la cuantía y del órgano jurisdiccional que dictó la sentencia.

Respecto al lucro cesante sirven los argumentos para su desestimación que hemos realizado con anterioridad.

Respecto al daño emergente, debemos señalar que el órgano jurisdiccional que dictó la sentencia de instancia y desestimó este concepto de petición lo hizo valorando la prueba y entendiendo que no se habían justificado la realización de tales gestiones, apreciación fáctica que no puede ser revisada en casación si no es por alguna de las vías que la jurisprudencia señala, caso de que se alegue el quebrantamiento de las formas esenciales del juicio en relación con la proposición o la práctica de prueba, la incongruencia o falta de motivación de la sentencia; se invoque oportunamente como infringida una norma que debe ser observada en la valoración de la prueba ya se trate de las normas que afectan a la eficacia de un concreto medio probatorio, o de las reglas que disciplinan la carga de la prueba o la formulación de presunciones; o finalmente, se alegue que el resultado de esta es arbitrario, inverosímil o falto de razonabilidad, pues en este caso debía estimarse infringido el principio del ordenamiento que obliga al juzgador a apreciar la prueba sujetándose a las reglas de la sana crítica, sin que la parte invoque ninguna de estas vías, limitándose a mantener su valoración sobre la existencia de tales trabajos, que no pueden imponerse a la valoración de la Sala de Instancia.

Por lo tanto y, en conclusión, si se ha realizado una valoración lógica y razonable de la prueba por el Tribunal de Instancia, y a través del recurso de casación no es posible impugnar dicho valoración.

2. Es sabido que los bienes objeto de cesión gratuita eran afectados al cumplimiento de los fines para los que se ceden. Por ello, en caso de que estos bienes no fuesen destinados a los fines señalados en el acuerdo dentro de los plazos que se fijen, la cesión se considera resuelta y los bienes revierten a la entidad local.

A este respecto, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha declarado que, incumplidas las condiciones contenidas en la cesión gratuita (construir determinadas edificaciones) procede la reversión a favor del municipio cedente; reversión que tiene carácter automático (STS de 24 de enero de 2006).

Ahora bien, como el mismo Tribunal ha expresado con claridad, la medida de reversión es cosa muy distinta de la condición resolutoria, expresamente establecida como fórmula exorbitante por el ayuntamiento con la adhesión del recurrente para garantizar la ejecución de la urbanización y edificación.

En efecto, en caso de reversión de bienes cedidos gratuitamente con finalidad determinada, el incumplimiento determina la reversión automática sin más requisitos que el acuerdo plenario y la remisión de certificación al registro; pero en el caso de la condición resolutoria es preciso acudir a los tribunales civiles para que estos declaren la resolución del contrato por incumplimiento. Una cosa es la reversión y otra cosa es la condición resolutoria.

En consecuencia, incumplido el plazo señalado para edificar, se trata de una enajenación finalista, y el ayuntamiento puede ejercitar la acción civil correspondiente para que los Tribunales de este orden declaren la resolución del contrato por incumplimiento. Por tanto, no es procedente hablar de reversión en sentido técnico jurídico, sino de resolución del contrato por incumplimiento de las condiciones impuestas y aceptadas por ambas partes.

3. No siempre se produce debate en las sesiones (art. 93 Rgto. de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales –ROF–, aprobado por RD 2568/1986, de 28 de noviembre), pero si se produce hay que expresar sucintamente y con claridad y escrupuloso respeto, las opiniones vertidas. Con todo, hay supuestos concretos y justificados en que deberán recogerse literalmente o con la máxima fidelidad las intervenciones por considerarlo así el Secretario por sí o a petición del Alcalde o algún miembro de la Corporación, si lo considera pertinente. En este sentido, era expresivo el derogado ROF de 1952 que en su artículo 236 j), estos que hacía referencia a la constancia en el acta de «cuantos incidentes se produzcan en el acto y fue dignos de reseñarse a juicio del secretario». Y esto es lo que parece que hay que seguir haciendo.

Todo ello es lo que justifica que el secretario, al objeto de facilitar la redacción y formalización de las actas con la debida exactitud y precisión proceda a la grabación de los debates e incluso a la utilización de la taquigrafía y de otros medios. Son medios auxiliares para una finalidad concreta, los cuales es una vez utilizados pueden ser destruidos.

Se ha producido una «parlamentarización» de los plenos municipales, convertidos en asambleas, sobre todo en las grandes poblaciones y existe una inminente generalización del régimen parlamentario convirtiendo a los ayuntamientos en gobiernos locales; esta generalización está produciendo la creación de los llamados Diarios de Sesiones, a similitud de lo que sucede en el Congreso y en el Senado o en las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas.

El instrumento para su establecimiento y regulación es el reglamento orgánico, cuyas disposiciones son de aplicación preferente al ROF, que en cualquier caso no hace la más mínima alusión al mismo.

Mientras que no se produzca su efectiva implantación, las actas del pleno y de las comisiones recogerán sucintamente las intervenciones y los sucesos que se produzcan en las sesiones.

Hasta tanto se establezca legalmente el citado Diario de Sesiones es el alcalde el que debe autorizar la grabación de las sesiones y quien facilita o no dichas grabaciones o su consulta puntual cuando lo considere conveniente, por no utilizarse para fines injustificados y siempre con carácter puntual. Lo lógico es una vez utilizadas las grabaciones como medio o instrumento para la redacción del acta sean destruidas. Ahora bien, nada impide que se facilite la transcripción escrita de las grabaciones o parte de ellas al concejal que justificadamente lo solicite.

4. La organización municipal se rige, según el artículo 7.º de la LRBRL, por la normativa básica estatal, constituida por la propia LRBRL y preceptos básicos del Texto Refundido de Régimen Local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por la legislación autonómica sobre régimen local, reglamento orgánico municipal y supletoriamente por el ROF.

La junta de portavoces no aparece configurada ni como órgano necesario ni como complementario en la normativa estatal. Salvo que la normativa autonómica señale algo al respecto, es el reglamento orgánico de cada corporación quien regula su funcionamiento. De modo que si el reglamento orgánico prevé que debe existir convocatoria de la presidencia para reunirse la junta de portavoces, a dicha norma se debe estar.

En cuanto la posibilidad de celebrar sesión extraordinaria y urgente dicha junta de portavoces sin que medie convocatoria previa, habrá que estar a lo que establezca el propio reglamento orgánico municipal.

En defecto de legislación aplicable, y aunque la Ley 30/1992, no es aplicable en estas cuestiones al pleno de la junta de gobierno local, en virtud de la disposición adicional primera de la citada ley, es lo cierto que sí podrá ser supletoria del resto de órganos colegiados de una entidad local, y en este sentido, el artículo 26.1, párrafo segundo, señala la posibilidad de celebrar sesión si todos está presentes, Y el artículo 26.3 recoge la posibilidad de que se deliberen y adopten acuerdos no incluidos en el orden del día siempre que en la sesión estén presentes todos y así lo acuerden.

En las sesiones extraordinarias y urgentes no hay plazo mínimo entre su convocatoria y celebración, sino el razonable para que sus miembros puedan asistir.

Respecto a la presencia del Secretario parece en todo caso necesaria por exigirlo así, o bien el propio Reglamento Orgánico Municipal, si existe, o bien, supletoriamente, el artículo 26.1 de la Ley 30/1992. Aunque, por supuesto, cabría la sustitución con arreglo a la normativa legal.

5. El artículo 196.4 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratación del Sector Público (LCSP), indica que en caso de demora en la ejecución del contrato e incumplimiento del plazo total, la administración podrá optar indistintamente por la resolución o por la imposición de penalidades diarias al contratista, en la proporción de 0,20 por cada 1.000 euros. La referencia temporal no lleva ningún tipo de especificación.

Tampoco hace ninguna otra puntualización, por ejemplo el artículo 200.4 de la LCSP, al regular la obligación de la administración de abonar intereses de demora al contratista por el retraso en el pago de los documentos acreditativos de la realización del contrato, solo indica

que se abone, a partir del cumplimiento del plazo de 60 días desde la expedición de dicha documentación.

Tanto en uno como en otro caso se deberá aplicar la regla general recogida en la disposición adicional quinta de la LCSP que determina que, salvo que se indique expresamente, los plazos se entenderán referidos a días naturales.

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Ley 7/1985 (LRBRL), arts. 7.º y 21.1.
- Ley 30/1992 (LRJPAC), arts. 26, 66 y 142.5.
- RD 2568/1986 (Rgto. de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales), art. 93.
- RD 429/1993 (Rgto. Responsabilidad Patrimonial), art. 6.º.