

## ADMINISTRACIÓN LOCAL. DIVERSOS ACUERDOS PLENARIOS

**JULIO GALÁN CÁCERES**  
Profesor del CEF

**Palabras clave:** plenos municipales, obras, contratación, responsabilidad patrimonial.

### ENUNCIADO

*[Se significa que el presente supuesto práctico fue planteado en el tercer ejercicio de las oposiciones de Secretarios Interventores de la Administración Local de la convocatoria correspondiente al año 2005, celebrado en Madrid el día 3 de junio del 2006.]*

*Se pide que el señor o la señora opositora desarrolle los cinco puntos que se le han planteado, numerados en este supuesto práctico del municipio de «Manzana de los Condes» (imaginario).*

*El desarrollo de cada punto deberá contemplar en toda su extensión las diferentes problemáticas observadas y analizando y razonando en detalle las cuestiones planteadas en cada uno y las soluciones que el señor Secretario-Interventor propone en su caso.]*

Siendo Secretario Interventor del municipio de «Manzana de los Condes», con población inferior a 5.000 habitantes, se le plantea por el señor Alcalde, con fecha de hoy, 3 de junio del 2006, le informe sobre las siguientes cuestiones y expedientes:

**1.** Borrador del orden del día de la Comisión Informativa de Hacienda, administración general y obras, para estudiar, analizar y, en su caso, dictaminar, determinados asuntos que a continuación se detallarán, en sesión a celebrar el día 4 de junio del 2006 (domingo), a las 23 horas en la sala de plenos del Ayuntamiento, dada la premura de los asuntos a tratar. El orden del día propuesto com-

prende la aprobación del acta anterior (punto 1 del orden del día) y después los puntos que se señala como 2 a 5 en este supuesto práctico.

El representante actual (que no es concejal) del grupo político «independientes de Manzanas», señor Fernández, pide asistir a la Comisión Informativa en lugar de los señores concejales Sánchez y García del grupo político citado, actualmente en prisión provisional judicialmente acordada por presuntos ilícitos penales en su gestión, justificando su petición en el hecho de que, en caso contrario, dicho grupo político no podrá asistir a la importante Comisión Informativa.

En todo caso, el señor Fernández advierte que impugnará formalmente la convocatoria de esta Comisión Informativa por considerarla una maniobra del alcalde y ser en hora y día intempestivo.

Sobre este caso, se informará exclusivamente acerca de la posibilidad de asistencia del señor Fernández y de la adecuación de la convocatoria a derecho.

## 2. «ESTUDIO Y ANÁLISIS DE LA MODIFICACIÓN DE HECHO O DERECHO CREADA RESPECTO AL HOTEL EDIFICADO EN PARAJE PROTEGIDO» (Punto 2 del orden del día).

En el término municipal está en avanzada construcción un gran hotel de 500 habitaciones que se está edificando en un paraje protegido, habiéndose extendido en su momento las correspondientes licencias municipales que, según el Alcalde, están en regla. No obstante, existe una gran presión política por parte de las autoridades de la Comunidad Autónoma y de colectivos ecologistas bajo el lema «salvemos Manzanas» y el alcalde desea llevar al pleno alguna posibilidad de modificar la situación de hecho o la de derecho respecto a este hotel. La inversión que ha realizado ya la constructora es de unos 8 millones de euros, siendo el terreno sobre el que se edifica propiedad de la promotora.

Se plantea hacer análisis sobre las vías legales para conseguir lo que pide el señor alcalde, definiendo las mismas, así como las posibles consecuencias jurídicas.

## 3. EXPEDIENTE DE CONTRATACIÓN PARA LA ADJUDICACIÓN DE LAS OBRAS DE EJECUCIÓN DEL POLIDEPORTIVO MUNICIPAL «BARRIO EL NARANJO» (Punto 3 del Orden del Día).

Expediente 16/2006. Se presenta a dictamen y se refiere a la aprobación del expediente de contratación de la ejecución de la obra POLIDEPORTIVO MUNICIPAL.

La documentación que se incorpora esta constituida por lo siguiente:

- Un informe del arquitecto municipal en el que se justifica el tipo de expediente y forma de adjudicación.
- Pliego de cláusulas administrativas del contrato de obra.

- Pliego de prescripciones técnicas.
- Propuesta de acuerdo de alcaldía por el que se propone:

Primero: aprobar el proyecto de obra del polideportivo municipal, el presupuesto de ejecución material se cifra en 240.000 euros, los gastos generales importan el 13 por 100 y el beneficio industrial asciende al 4 por 100, no siendo el IVA deducible; la ejecución de la obra es de 12 meses.

Segundo: aprobar el expediente de contratación de obra de nueva planta denominada polideportivo municipal.

Tercero: acordar la apertura de la fase de adjudicación.

Cuarto: aprobar la autorización del gasto derivado de los acuerdos anteriores, con cargo a la partida presupuestaria a nivel subfuncional y artículo que se considere más adecuado (a determinar).

Dada la definición del proyecto:

- Se solicita se establezca cuál o cuáles pueden ser los procedimientos y formas de adjudicación y motívese.

En cuanto a los requisitos de los adjudicatarios, se establece en el pliego de cláusulas, como forma de acreditar la solvencia, «declaración de las obras llevadas a cabo en los últimos tres años». Analícese la adecuación de esta previsión.

En cuanto a las garantías, se establece una garantía provisional del 2 por 100 y definitiva del 3 por 100, que no se devolverá hasta la recepción de la obra. Pronunciese sobre la legalidad de la cláusula.

En cuanto los criterios de adjudicación se señalan los siguientes:

<b>Criterio</b>	<b>Valoración</b>
Reducción en el plazo de ejecución	30
Reducción en el precio del contrato	20
Equipo técnico	15
Disponibilidad de otros medios personales	15
Plazo de garantía	20

Se solicita el análisis de contenido de la presente cláusula.

- En cuanto al pago, en la cláusula quinta del pliego, se regula que se realizará en función de la recepción de las aportaciones procedentes de las administraciones cofinanciadoras.

No obstante, también se recoge en la estipulación que del importe a satisfacer se deducirán hasta el 1 por 100 en concepto de dirección de obra. Finalmente, la estipulación prevé la reducción de otro 1 por 100 en concepto de control de calidad.

- Finalmente, en cuanto a las certificaciones se señala que serán trimestrales, si se ha recibido las aportaciones cofinanciadoras, en otro caso, será única al final de la obra.

#### 4. PROPUESTA DE APROBACIÓN DE LA ORDENANZA FISCAL REGULADORA DE LA TASA POR SUMINISTRO DE AGUA EN EL MUNICIPIO (Punto 4 del Orden del Día).

En el expediente consta una comunicación de la Consejería de Industria y Comercio de la comunidad autónoma en la que se informa al ayuntamiento que esa Ordenanza infringe el informe de la comisión territorial de precios de la comunidad, que estableció que las tarifas debían de ser otras más bajas, por lo que la comunidad autónoma se reserva el derecho de ejercer acciones contra el ayuntamiento, ya que el artículo 33 c) del Estatuto de Autonomía le atribuye competencias sobre comercio interior y defensa del consumidor.

- Se plantea cuál sea el procedimiento a seguir para la aprobación de la Ordenanza.
- También, cuáles serán las acciones legales a que puede referirse la comunidad autónoma.
- También si tiene el Ayuntamiento alguna opción para defender su autonomía local.

#### 5. PROPUESTA DE RESOLUCIÓN SOBRE RECLAMACIÓN PLANTEADA POR DOÑA AURELIA ESCOBEDO, POR HECHOS ACAECIDOS EL 30 DE ABRIL DE 2005 (Punto 5 del Orden del Día).

Con fecha 1 de mayo de 2006 es presentada ante el ayuntamiento una reclamación de doña Aurelia Escobedo por la que reclama a la entidad local un millón de euros en concepto de: 12.000 euros, por los días que tardó en curar y el resto (988.000 €) por daños morales, dado que el 30 de abril de 2005 se hallaba sentada en un banco público de la ciudad, en compañía de su hija y cuñada, y por la calzada y estando la circulación ininterrumpida comenzó a desfilarse una comparsa, compuesta aproximadamente por 20 personas, algunas disfrazadas de demonios que iba acompañada por la policía local. Dicha comitiva constituía una cabalgata que por el paseo se dirigía a una cercana rotonda y los integrantes de la comparsa eran miembros de la coordinadora de «Demonis» que, dentro de los actos de la noche del cambio del solsticio, iban a ofrecer un espectáculo pirotécnico de uso y color. Cuando la comitiva alcanzaba el lugar en que se encontraba la reclamante, algunos miembros de la comparsa prendieron los artefactos pirotécnicos que portaban y que llevaban en el extremo de un palo, uno de ellos salió despedido y fue a explotar en el hombro izquierdo de la reclamante, y le causó lesiones que el parte médico describe como hipoacusia e inmóvil izquierdo por la explosión de un petardo cerca del oído.

Se plantea si es atendible esa reclamación.

## CUESTIONES PLANTEADAS:

Se han ido exponiendo a lo largo de la narración del relato de hecho.

## **SOLUCIÓN**

### **1. Convocatoria de la sesión.**

#### *A) Adecuación a derecho de la misma.*

En primer lugar, debemos significar que el artículo 54.1 del Real Decreto Legislativo 2568/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Disposiciones Legales vigentes en materia de Régimen Local, señala que será necesario el informe previo del secretario o de quien le sustituya, para la adopción de acuerdos, entre otros casos, en aquellos supuestos en que así lo ordene el Presidente de la Corporación.

Con respecto al ajuste a derecho de la convocatoria realizada, señalamos lo siguiente:

- Parece que se trata de una sesión extraordinaria y urgente la que se va a celebrar pues del relato de hechos se deduce que existe premura en los asuntos a tratar y, sobre todo, que la sesión se va a celebrar el día 4 de junio del 2006, cuando la convocatoria de la misma se va a realizar o mismo día 4 o lo más, el día anterior 3 de junio. Por tanto, no se respetan los dos días hábiles que deberían mediar entre la convocatoria y la celebración de la sesión, exigido por el artículo 48.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local. A estas sesiones extraordinarias y urgentes se refiere el artículo 79 del Real Decreto 25/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (ROF).
- La primera cuestión a tratar en esta sesión es, precisamente, el pronunciamiento del Pleno sobre la urgencia, según el artículo 79 del ROF. En este caso, no parece que esto haya sucedido así, porque el mismo relato de hechos dice que el primer punto del orden del día era la aprobación del acta anterior. Esta ausencia de pronunciamiento del pleno sobre la urgencia de la sesión nos conduce a que la misma adolezca de un vicio de nulidad absoluta contemplado en el artículo 62.1 e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, pues se han vulnerado las reglas esenciales para la formación de voluntad de los órganos colegiados.
- Con respecto al día y hora de celebración de la sesión, domingo a las 23 horas, debemos señalar que, en principio, ninguna norma exige que las sesiones plenarias se celebren en día y hora determinado, en concreto, que deba tratarse de un día hábil. Por lo tanto, en principio,

el haber designado el citado día y hora no supone la vulneración de precepto jurídico alguno. Todo ello con independencia de lo que pueda establecer y regular la legislación autonómica sobre régimen local, por un lado y, el Reglamento Orgánico propio de la Corporación.

- Quizás, el único problema que podría plantearse es que el artículo 87 del ROF señala que toda sesión, sea ordinaria o extraordinaria, habrá de respetar el principio de unidad de acto y se procurará que termine en el mismo día de su comienzo. Parece poco probable que, en este caso, empezando la sesión a las 23 horas, esto se pueda cumplir. Ahora bien, el propio precepto establece a continuación que «si este -se refiere al día en que comenzó la sesión- terminase sin que se hubiesen debatido y resuelto todos los asuntos incluidos en el orden del día, el Presidente podrá levantar la sesión. En este caso, los asuntos no debatidos habrán de incluirse en el orden del día de la siguiente sesión». Por tanto, es facultad del Presidente levantar la sesión si el día se acaba y no se han debatido todas las cuestiones. Por ello, si aquel nada dice al respecto se entiende que puede continuar la sesión su desarrollo normal dure lo que dure.
- Con independencia de esta normativa contenida en el ROF, debemos tener en cuenta igualmente lo dispuesto en el artículo 47.1 del TRRL en el sentido de «las Corporaciones Locales podrán establecer ellas mismas su régimen de sesiones». De manera que habrá que estar, en primer lugar, a lo dispuesto en el Reglamento Orgánico respecto a la sesiones.
- Para que esta sesión extraordinaria y urgente sea válida, aparte de cumplir con los requisitos formales que hemos ido enumerando, es preciso igualmente que exista urgencia en los asuntos a tratar, de tal manera y con tal intensidad que no se pueda esperar a la celebración de una sesión extraordinaria normal, respetando el plazo mínimo de dos días hábiles entre su convocatoria y la celebración, porque la naturaleza del asunto así lo demande. Es evidente que el concepto urgencia es un concepto jurídico indeterminado que no permite una precisión de antemano sino que habrá de hacerse en razón a las circunstancias concurrentes en cada caso. Por tanto, aunque es complicado y difícil, en ocasiones, su control, sin embargo, en absoluto puede decirse que sea imposible. Es más, resulta más sencillo el control de si hay urgencia o no, puesto que, al tratarse de un concepto jurídico indeterminado, solo cabe una solución justa, a diferencia de las potestades discrecionales de la administración que, admitiendo una pluralidad de soluciones justas, dificultan sus posibilidades de control.

Examinemos en este caso, los diversos puntos del orden del día de la sesión y analicemos si efectivamente existía o no urgencia de los mismos:

- a) Estudio y análisis de la modificación de la situación de derecho creada respecto a un gran hotel construido en paraje protegido. El alcalde dice que va a llevar al pleno la posibilidad de modificar la situación de hecho o derecho respecto al mismo, puesto que en su día se otorgaron las licencias oportunas en regla.

Es evidente que el asunto podría haber esperado a resolverse dos días más, sin que nada se alterara ni se perjudicara a nadie. Por tanto, este motivo no es de sesión extraordinaria urgente. Sí puede serlo de sesión extraordinaria, pero no urgente.

- b) Expediente de contratación para la adjudicación de las obras de ejecución de un polideportivo municipal.

Parece que tampoco deba tener la consideración de urgente, porque en nada perjudica esperar otros dos días para tomar esa decisión, que es todo lo que se retrasaría si la sesión convocada fuese extraordinaria pero no urgente.

- c) Propuesta de aprobación de Ordenanza Fiscal reguladora de tasa por suministro de agua y propuesta de resolución sobre reclamación en concepto de responsabilidad patrimonial.

Tampoco tienen naturaleza de urgente por razones que hemos apuntado respecto a los otros puntos del orden del día.

En conclusión, ninguno de los asuntos a tratar merece el calificativo de urgente para justificar ese tipo de sesión extraordinaria donde no se respete el plazo mínimo de dos días hábiles entre su convocatoria y la celebración, perjudicando, de esta manera, a los concejales que ven restringido sin causa alguna su derecho a informarse sobre los diversos puntos del orden del día y solicitar documentación e información sobre los mismos.

Por todo ello, la convocatoria de esta sesión, la sesión en sí y los acuerdos que se adopten serán nulos del pleno derecho porque de acuerdo con el artículo 62.1 e) de la Ley 30/1992 se han vulnerado las normas esenciales que regulan la formación de voluntad de los órganos colegiados.

*B) Posibilidad de asistencia a la comisión informativa del señor Fernández que no es concejal, en representación de su grupo político, toda vez que sus dos componentes se encuentran en prisión preventiva.*

Esta asistencia no es posible, al no ostentar el señor Fernández la condición de concejal. En este sentido, el artículo 123.1 del ROF es claro al respecto, señalando que «las comisiones informativas, integradas exclusivamente por miembros de la corporación son órganos sin atribuciones resolutorias que tienen por fin el estudio, informe o consulta de los asuntos que hayan de ser sometidos a la decisión del pleno y de la junta de gobierno cuando esta actúa con competencias delegadas por el pleno, salvo cuando hayan de ajustarse acuerdos declarados urgentes».

Por su parte, el artículo 125 del ROF, establece que «en el acuerdo de creación de las comisiones informativas se determinará la composición concreta de las mismas teniendo en cuenta las siguientes reglas ... c) la adscripción concreta a cada comisión de los miembros de la corporación que deban tomar parte en la misma en representación de cada grupo...». Por tanto, en los municipios de régimen ordinario, como es el caso, no es posible lo que pretende el señor Fernández.

Por otro lado, respecto a la legitimación de este señor que amenaza con impugnar la convocatoria de la sesión informativa, con independencia de que en el fondo no tiene razón porque el fundamento de la impugnación radica en el día y hora de celebración, y ya hemos señalado anteriormen-

te que esto, por sí mismo, no constituye ningún vicio, entendemos que carece de toda legitimación para ello porque no ostenta ni derecho ni interés legítimo alguno susceptible de protección, toda vez que no tiene la condición de concejal, por lo que de acuerdo con el artículo 31 de la Ley 30/1992 y 19 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de Jurisdicción Contencioso-Administrativa, el mismo no ostenta la condición de interesado.

## **2. Estudio y análisis de la modificación de la situación de derecho creada respecto a un gran hotel edificado en paraje protegido, y para el que se habían concedido, en su día, las oportunas licencias municipales.**

Lo primero que debemos señalar es que este hotel, a tenor del relato de hechos, todavía no se encuentra totalmente concluido, pues se señala literalmente que «está en avanzada construcción» y «se está edificando».

Ignoramos, por otra parte, la razón de por qué el terreno donde se está edificando el hotel es un paraje protegido, puede ser por aplicación de la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestre, o por aplicación de otra normativa sectorial general o autonómica.

Conviene distinguir en el análisis de la cuestión las siguientes consideraciones:

- Tipo de suelo donde se construyen el gran hotel.

Lo que sí parece en todo caso fuera de duda es que el suelo donde se está edificando tiene la clasificación de no urbanizable de especial protección, a que se refiere el artículo 9.º 1 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, de Régimen de Suelo y Valoraciones que señala que «tendrá la consideración de suelo no urbanizable, a los efectos de esta ley, los terrenos en los que concurren alguna de las circunstancias siguientes:

1.ª Que deban incluirse en esta clase por estar sometidos a algún régimen especial de protección incompatible con su transformación de acuerdo con los planes de ordenación territorial o la legislación sectorial, en razón a sus valores paisajísticos, históricos, arqueológicos, científicos, ambientales o culturales, de riesgos naturales o acreditados en el planeamiento sectorial, o en función de su sujeción a las limitaciones o servidumbres para la protección del dominio público».

Ahora bien, tampoco se puede descartar, porque desconocemos las circunstancias concretas del terreno, que pudiera estar encuadrado en el número 2 del citado artículo 9.º que señala que «el planeamiento considere necesario preservar por los valores a que se ha hecho referencia en el párrafo anterior, por su valor agrícola, ganadero, por estar ...».

Todo ello, naturalmente, sin perjuicio de lo establecido en la legislación autonómica urbanística, aunque este artículo 9.º, a tenor de la disposición final única de la Ley 6/1998, tiene el carácter de legislación básica y, en su caso, de condiciones básicas del ejercicio de los derechos.

- Que el planeamiento urbanístico permitiese esa edificación.

El artículo 20 de la Ley 6/1998 señala, en su apartado primero, respecto a los derechos de los propietarios de suelo no urbanizable que «...excepcionalmente, a través del procedimiento previsto en la legislación urbanística podrán autorizarse actuaciones específicas de interés público, previa justificación de que no concurren las circunstancias previstas en el apartado 1 el artículo 9.º», circunstancias que ya hemos señalado.

De manera que, en suelo no urbanizable de protección no son posibles esas edificaciones, de acuerdo con la normativa general. Por tanto si el plan general de ordenación urbana o normas de planeamiento autorizaron esa construcción, esto no es ajustado a derecho por contravenir la ley, que prohíbe todo tipo de construcción, y por tanto, esa norma del plan no sería válida, sería nula de pleno derecho (el plan tiene naturaleza reglamentaria), art.62.2 de la Ley 30/1992. Por tanto, sería posible su revisión de oficio por la vía del artículo 102.2 de la Ley 30/1992.

Por otro lado, si aplicamos la Ley sectorial 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de Espacios Naturales, respecto a los espacios naturales protegidos serán los planes rectores de uso y gestión los que deben tenerse en cuenta para ver las obras y construcciones que puede llevarse a cabo en los mismos. En este sentido, el artículo 12.2 de esa ley señala que «los planes rectores prevalecerán sobre el planeamiento urbanístico cuando sus determinaciones sean incompatibles con las de la normativa urbanística en vigor, revisándose estas normas de oficio por los órganos competentes». Por tanto, aun permitiendo el planeamiento, esa construcción no sería ajustada a derecho por contravenir la legislación sectorial señalada.

Si por el contrario, no se aplicara la Ley de Conservación de Espacios Naturales y fuera suelo no urbanizable del artículo 9.º 2 de la Ley 6/1998, podría ser viable la construcción si se considera una «actuación de interés público» la conclusión de ese gran hotel. En este caso, debería respetarse el procedimiento previsto en la legislación autonómica aplicable; por ejemplo en la Comunidad de Madrid, la Ley 2/2001, de Suelo de la Comunidad, permite ese tipo de construcciones siempre previa calificación urbanística, en el que la autoridad competente determina las condiciones en que la conclusión ha llevarse a cabo, para compatibilizar la preservación del suelo con el fin de la obra.

- Que la construcción del hotel sea ajustada a derecho.

En este caso, las posibilidades de oponerse a su construcción son escasas.

El supuesto nos indica que se habían concedido en su momento las oportunas licencias municipales «en regla», ello impediría, por un lado la revisión de oficio por vía del 102 o del 103 de esas licencias y, por otro lado, la puesta en marcha de las normas de protección de legalidad urbanística.

Si esto es así, las únicas vías posibles para impedir la finalización de la construcción del hotel serían:

- a) Que el ayuntamiento ejerciera sus potestades expropiatorias, por causa de utilidad pública o interés social. En este caso, procedería a la expropiación del terreno y de lo ya construido, incoando el oportuno procedimiento y previo pago de las indemnizaciones correspondientes.
  - b) Que pese a la existencia de las licencias municipales, hubieren sido precisas otras autorizaciones, previstas en legislación sectorial -por ejemplo, en materia de conservación de la flora y fauna o en materia de evaluación ambiental-, en cuyo caso, se suspendería la ejecución de la obra y se requeriría para que se aportarían esas autorizaciones. Si no se aportarían en el plazo marcado o estas fueran negativas, se procedería a la demolición de lo construido.
  - c) Se podría proceder a la modificación del planeamiento, conforme los artículos 49 y siguientes del texto refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana aprobada por Decreto 1346/1976, de nueve de abril. En esa modificación, ese terreno pasaría a ser suelo no urbanizable de protección y ya no sería posible la construcción del hotel. Todo ello sin perjuicio de la responsabilidad de la administración, respecto a la obligación de indemnizar por daños y perjuicios al promotor y dueño del terreno y de la construcción, por alteración del planeamiento con licencia en vigor, estando ya la edificación iniciada, todo ello según el artículo 42 de la Ley 6/1998, sobre régimen de suelo y valoraciones.
- Que la construcción no sea ajustada a derecho.

Parece lo más probable porque el relato de hechos se refiere a «paraje protegido», lo cual da a entender que se trata de suelo no urbanizable de protección, siendo entonces aplicación lo dispuesto en el artículo 186 del Texto Refundido sobre Régimen de Suelo y Ordenación Urbana de 1986 que, en síntesis, dispone que cuando el contenido de una licencia constituya manifiestamente una infracción urbanística grave, el alcalde dispondrá la suspensión de los efectos de la misma y la paralización inmediata de las obras iniciadas a su amparo. Acto seguido, en el plazo de diez días siguientes a la suspensión deberá interponerse recurso contencioso-administrativo o dar traslado directo el acuerdo suspendido al órgano jurisdiccional (artículo 127. 1 LJCA), el cual decidirá lo pertinente (se trata del proceso contencioso-administrativo especial de suspensión administrativa previa de acuerdos de corporaciones o entidades públicas). Con posterioridad, según el artículo 187, como la licencia constituye una manifiesta infracción urbanística grave, deberá ser revisado de oficio por la Corporación en el plazo de cuatro años desde que se dictó. Siendo competencia del Pleno esta revisión de oficio.

- Responsabilidad por el otorgamiento de la licencia ilegal de autoridades y funcionarios.

El artículo 78 de la Ley 7/1985 señala:

«1. Los miembros de las corporaciones locales están sujetos a responsabilidad civil y penal por los actos y omisiones realizados en el ejercicio de su cargo.

2. Son responsables de los acuerdos de las corporaciones locales los miembros de la misma que voten a favor.

3. Las corporaciones locales podrán exigir la responsabilidad de sus miembros cuando por dolo o culpa grave causen daños o perjuicios a la corporación o a terceros, si estos hubieren sido indemnizados por aquellos.»

Por su parte, el artículo 60 del TRRL señala que «las autoridades y funcionarios que por dolo, culpa grave o negligencia adopten resoluciones con infracción de las disposiciones legales, están obligadas a indemnizar a la corporación local por los daños y perjuicios, con independencia de la responsabilidad penal o civil que les puede corresponder».

- Indemnización de daños y perjuicios al dueño y promotor del terreno y de las obras.

Tiene su razón de ser en el artículo 44.2 de la Ley 6/1998 que nos indica «cuando se produzca la anulación de una licencia, demora injustificada en su otorgamiento o su denegación improcedente, los perjudicados podrán reclamar de la administración el resarcimiento de los daños y perjuicios causados, en los casos y con la concurrencia de los requisitos establecidos en las normas que regulan con carácter general dicha responsabilidad. En ningún caso habrá lugar a indemnización si existe dolo, culpa o negligencia grave imputable al interesado».

Según la jurisprudencia del Tribunal Supremo, entre otras en la Sentencia del 20 de junio de 1986, para que la anulación de la licencia genere responsabilidad en la administración de que emana el acto, la causa determinante en aquella ha de ser una infracción legal clara. Parece que en este caso esta infracción existe pues se autorizó a edificar en suelo no urbanizable de protección.

En todo caso, habrá de estarse a lo dispuesto en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, en cuanto al plazo para el ejercicio de la acción y procedimiento de exigencia de responsabilidad patrimonial de la Administración.

Por otro lado, no parece en este caso haya existido una actuación dolosa o culposa grave del interesado, pero podría existir si el proyecto presentado induce o pretende el engaño o si conocía que además de las licencias municipales, eran precisas otras autorizaciones exigidas por la legislación sectorial, y sin embargo, no la solicitó, intentando engañar, este modo al ayuntamiento.

- Repetición de lo pagado por el ayuntamiento contra el alcalde y funcionarios responsables.

Tiene su razón de ser en los artículos ya señalados 78 de la Ley 7/1985, 60 del TRRL y 145 de la Ley 30/1992.

- Responsabilidad penal de esas autoridades y funcionarios.

Puede existir un delito sobre la ordenación del territorio previsto en el artículo 320 del Código Penal aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, consistente en que esos funcio-

narios y autoridad, a sabiendas de su injusticia, han informado favorablemente proyectos de edificación o la concesión de licencias contrarias a las normas urbanísticas vigentes.

### **3. Expediente de contratación para la adjudicación de las obras de ejecución de un polideportivo.**

Analizamos diversas cuestiones:

#### *A) Presupuesto de ejecución material: gastos generales y beneficio industrial.*

El relato de hechos nos indica que el presupuesto de ejecución material se cifra en 240.000 euros, los gastos generales importan el 13 por 100, y beneficio industrial asciende al 4 por 100.

Pues bien, el artículo 131 del Reglamento del Texto Refundido de Ley de Contrato de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, se refiere a ambas cuestiones. En concreto, el presupuesto base de edificación se obtendrá incrementando el de ejecución material en los siguientes porcentajes aplicados sobre el presupuesto de ejecución material:

- a) Del 13 al 17 por 100. En el caso se indica que importa el 13 por 100, por tanto, está dentro de los límites establecidos.
- b) El 6 por 100 en concepto de beneficio industrial del contratista. En el caso se establece el 4 por 100, luego no es ajustado a derecho.

Finalmente, respecto a que el IVA no sea deducible, es ajustado a derecho a tenor del citado artículo 131.2.

#### *B) Aprobación del expediente de contratación y apertura de fase de adjudicación y aprobación del gasto.*

El artículo 69 del Texto Refundido de Ley de Contrato de las Administraciones Públicas (TRLCAP) aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, señala que el expediente de contratación se aprueba por el órgano de contratación y se abrirá la fase de adjudicación y de aprobación del gasto.

En este caso concreto, ignoramos si el órgano de contratación era el pleno o el alcalde a tenor de lo establecido en los artículos 21.1 ñ) o 22.1 n) de la Ley 7/1985, pues no sabemos si ese presupuesto de 240.000 euros excede del 10 por 100 de los recursos ordinarios del presupuesto municipal para ese ejercicio, si excede sería la competencia del pleno y si no del alcalde. Ahora bien, si era competencia del alcalde y este votó a favor del acuerdo adoptado en el pleno podríamos estar en presencia de la conservación del acto administrativo y por tanto ser válido el acuerdo.

### *C) Procedimiento y forma de adjudicación.*

Se refieren a ello los artículos 73 y siguientes del TRLCAP.

El procedimiento puede ser abierto, en el que cualquier empresario puede presentar proposiciones, restringido, solo pueden presentarlas aquellos seleccionados previamente por la administración, o negociado, con publicidad (art. 140) o sin publicidad (art. 141). En el caso de que el procedimiento sea negociado ha de tratarse de un caso contemplado expresamente en uno de sus dos artículos.

Respecto a la forma de adjudicación, el artículo 74 señala a la subasta, en la que únicamente se tiene en cuenta el criterio económico y, el concurso, en el que se tiene en cuenta la oferta más ventajosa en su totalidad. La regla general es el concurso, porque de esta manera se protegen mejor los intereses públicos.

No será preciso publicidad comunitaria, al no superar el presupuesto las cantidades previstas en el artículo 135 del TRLCAP.

### *D) Requisitos del adjudicatario.*

Se le exige que haya llevado a cabo obras en los últimos tres años, pues bien, esto no es ajustado a derecho porque a tenor de lo dispuesto en el artículo 17 b) del TRLCAP, debería haber señalado en los últimos cinco años.

### *E) Garantías de contrato.*

La garantía provisional está fijada en el 2 por 100. Es correcto de acuerdo con el artículo 35.1 del TRLCAP.

La ganancia definitiva está fijada en el tres por ciento. No es ajustado a derecho a tenor del artículo 36.1 del TRLCAP que exige el 4 por 100, que debe entenderse como mínima.

### *F) Devolución de la garantía definitiva en el momento de la recepción de la obra.*

No es ajustado a derecho, pues el artículo 47.1 del TRLCAP señala: «aprobada la liquidación del contrato, si no resultaran responsabilidades que hayan de ejercitarse sobre la garantía y transcurrido el plazo de la misma, en su caso se dictará acuerdo de devolución de aquella o de cancelación del aval». Por su parte, el artículo 47.3 exige, en el contrato de obras la fijación de plazo de garantías que, a tenor del apartado 3.º, no podrá ser inferior a un año salvo casos especiales.

### *G) Criterios de adjudicación.*

Al haberse fijado los mismos, nos da a entender que, finalmente, se optó por el concurso como forma de adjudicación.

Respecto estos criterios señalamos lo siguiente:

- Se incumple lo previsto en el artículo 86.2 del TRLCAP que exige que los criterios para la adjudicación del concurso se establezcan por orden decreciente de importancia y por la ponderación que se les atribuya. En el caso que comentamos aparece un criterio de 30, otro de 20, dos de 15 y uno de 20.
- Respetar plazo de ejecución, precio y plazo de garantía, son criterios objetivos que encajan en el artículo 36 del TRLCAP.
- Respecto al equipo técnico y medios personales, parecen más bien criterios de solvencia técnica que de adjudicación, a tenor de lo previsto en el artículo 17 del TRLCAP.

*H) Pago en función de las aportaciones procedentes de las administraciones cofinanciadoras.*

Esto no es ajustado a derecho.

El artículo 99.4 del TRLCAP señala la obligación de la administración de abonar el pago del precio en los 60 días siguientes a la fecha de expedición de las certificaciones de obras o documentos que acrediten la realización total o parcial de la obra.

Por su parte, el artículo 147.1 (referido al contrato de obras) establece la obligación de pagar el plazo de dos meses para aprobar la certificación final de las obras ejecutadas y para pagar a cuenta de la liquidación definitiva.

Si hubiere retraso en el pago se deberán abonar intereses de demora.

*I) Pago del 1 por 100 en concepto de dirección de obras y del 1 por 100 en concepto de control de calidad deducido del precio a pagar.*

Si se ha incluido esta cláusula en el pliego de cláusulas administrativas particulares y, especialmente, en el de prescripciones técnicas particulares, no parece que haya problema alguno a la viabilidad jurídica de estas condiciones.

*J) Certificaciones trimestrales, si se reciben las aportaciones de las administraciones cofinanciadoras, y si no se reciben, certificación única al final de la obra.*

El artículo 145 del TRLCAP prevé que la Administración expida mensualmente, en los diez primeros días siguientes al mes al que corresponda, certificaciones que comprendan la obra ejecutada durante dicho período de tiempo, salvo prevención en contrario en el pliego de cláusulas administrativas particulares. Luego si en el pliego de cláusulas administrativas particulares se pacta ese sistema de pago, no existe problema jurídico alguno para su admisión.

#### **4. Propuesta de aprobación de ordenanza fiscal reguladora de la casa por suministro de agua en el municipio.**

##### *A) Procedimiento para la aprobación de la tasa.*

El artículo 15.1 del Real Decreto Legislativo 2/2004, 25 de marzo, Texto Refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales señala que «salvo los supuestos previstos en el artículo 59.1 de esta ley, las entidades locales deberán acordar la imposición y supresión de sus tributos propios, y aprobar las correspondientes ordenanzas fiscales reguladoras de estos».

Respecto al contenido de las ordenanzas fiscales, se encuentra regulado en el artículo 16 de dicho Real Decreto Legislativo.

Respecto al procedimiento para su aprobación se encuentra por un lado en el artículo 49 de la Ley 7/1985 y también, en el artículo 17 del Real Decreto Legislativo 2/2004.

Ese procedimiento abarca:

- Aprobación inicial por el pleno.
- Trámite de información pública y audiencia de los interesados por el plazo mínimo de 30 días para presentar reclamaciones y sugerencias, mediante exposición en el tablón de anuncios de la entidad.
- Resolución, en su caso, de esas reclamaciones y sugerencias planteadas.
- Acuerdo definitivo, resolviendo sobre la aprobación del ordenanza, salvo el caso de que no se hubieren presentado reclamaciones y sugerencias, en cuyo caso, se entendería definitivamente aprobado el acuerdo hasta entonces provisional.
- Publicación del acuerdo y del texto en el boletín oficial de la provincia, o, en su caso, de la comunidad autónoma uniprovincial, sin que entre en vigor hasta tal publicación.
- Las diputaciones provinciales, consejos cabildos y las entidades locales cuando su población sea superior a 20.000 habitantes, publicarán el texto íntegro de las ordenanzas fiscales reguladoras de sus tributos en el primer cuatrimestre del ejercicio económico correspondiente.

##### *B) Acciones legales a las que puede referirse la comunidad autónoma.*

Según el artículo 23.2 del Real Decreto Legislativo 2/2004 «en general y ... el importe de las tasas por la prestación del servicio para la realización de una actividad no podrá exceder, en su conjunto del coste real o previsible del servicio o actividad de que se trate o, en su defecto, del valor de la prestación recibida».

Los remedios legales que podría poner en marcha la comunidad autónoma con esa ordenanza, por la infracción señalada, serían:

- Conforme a los artículos 63 y 65 de la Ley 7/1985, por inflación del ordenamiento jurídico, podría la comunidad autónoma requerir a la entidad local para que anule ese extremo de la ordenanza en el plazo de un mes. Este requerimiento se puede hacer en el plazo de 15 días desde la recepción del acuerdo de la entidad local. Si es así, hay requerimiento y no lo anula o pasa el plazo del mes sin anularlo, en el plazo de dos meses puede acudir a la vía contencioso-administrativa.
- Sin necesidad de requerimiento, en el plazo de dos meses desde que recibe copia del acuerdo de aprobación de la ordenanza, puede acudir a la vía contencioso-administrativa directamente, solicitando la anulación de ese aspecto de la ordenanza.
- Finalmente, si considera que el acuerdo de la entidad local menoscaba sus competencias o las interfiere -no parece el caso-, de acuerdo con el artículo 66 de la ley 7/1925, podría acudir en el plazo de dos meses a la vía contencioso-administrativa para anular ese aspecto de la ordenanza.

### *C) Opciones de la entidad local para defender su autonomía.*

El artículo 19 e) de la Ley 29/1998, 13 de julio, de Jurisdicción Contencioso-Administrativa, le confiere legitimación activa para impugnar aquellos actos y disposiciones emanadas de la Administración General del Estado y de las Comunidades Autónomas que afecten al ámbito de su autonomía.

En este caso, no apreciamos esa posible vulneración de la autonomía local, puesto que la comunidad autónoma no hace sino defender un mandato normativo como es el de que la cuantía de una tasa no puede ser superior al servicio que se presta, por tanto, esto no es atentar a la autonomía local.

De cualquier manera, si considera que la ley autonómica vulnera esa autonomía, de acuerdo con el artículo 75 ter de la Ley Orgánica 2/1989, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, si alcanza la legitimación necesaria que vendrá constituida, en este caso, por un número de municipios que supongan al menos una séptima parte de los asistentes en el ámbito territorial de aplicación de la disposición con rango de ley, y representen como mínimo una sexta parte de la población oficial ese ámbito territorial, entonces, podrían plantear conflicto en defensa de la autonomía local a que se refiere el artículo 75 bis LOTC.

## **5. Propuesta de resolución sobre reclamación presentada por doña Aurelia por hechos acaecidos el día 30 de abril del 2005.**

Al respecto, hacemos las siguientes consideraciones:

- En primer lugar, la competencia para conocer esta reclamación parece del alcalde porque la Ley 7/1985, no atribuye esta competencia en concreto a ningún órgano, de manera que entraría en

juego la cláusula residual de competencia establecida en el artículo 21 s) de la Ley 7/1985, que atribuye al alcalde aquellas competencias que la legislación del Estado o de las comunidades autónomas asignen al municipio y no la atribuyan a otros órganos municipales.

Ahora bien, aunque la decisión al respecto la adoptara el pleno, si el criterio del alcalde es conforme a esa decisión, podríamos defender la conservación del acto administrativo.

- Respecto al plazo para el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial, según el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, es de un año, pero dicho plazo comenzará a computarse, en el caso de daños de carácter físico o psíquico, desde el día de la curación o de la determinación de las secuelas. En el caso que comentamos, el hecho ocurrió el día 30 de abril del 2005 y ejerce la acción de responsabilidad el día 1 de mayo del 2006, o sea, un día después de pasado el plazo. Ahora bien, el caso nos indica que «tardó días en curar» aunque no especifica cuántos. Sin embargo, por lo menos, serían dos días. Luego la acción está ejercitada en plazo.

- Respecto a si concurren los requisitos por la ley exigidos para el nacimiento de este tipo de responsabilidad patrimonial, parecen fuera de toda duda. La señora lesionada se encontraba sentada en un banco, y con ocasión del paso de una comparsa, acompañada por la policía local, cuyos miembros prendían artefactos pirotécnicos en un momento dado, uno de sus artefactos explotó sobre el hombro izquierdo de dicha señora causándole las lesiones que reseña el relato de hechos. Por tanto, concurrió:

- a) Daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona.
- b) La lesión es antijurídica pues no tenía la persona afectada el deber jurídico de soportar el perjuicio causado.
- c) Imputabilidad al ayuntamiento respecto a la actividad, puesto que es de competencia municipal adoptar las medidas precisas para evitar que se causen daños a terceros con ocasión de actos organizados por la corporación.
- d) No concurre causa exonerante de responsabilidad, pues ni existió fuerza mayor ni culpa de la víctima o de un tercero.
- e) La reclamación, como ya hemos señalado, se produce en tiempo y forma.

Por tanto, concurriendo todos los requisitos el ayuntamiento debe hacer frente a esa responsabilidad.

- Finalmente, respecto a los conceptos indemnizatorios reclamados, ya sabemos que, según reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, ha de lograrse la «plena indemnidad»; esto es, que la perjudicada quede en la misma situación que estaba con anterioridad al hecho lesivo, y si eso no fuera posible, se le compense el perjuicio sufrido.

- Respecto a lo reclamado, significamos que:

El relato de hechos no nos ofrece datos muy concretos para valorar la idoneidad de lo solicitado por los días que tardó en curar –12.000 euros–, pero no cabe duda de que tiene derecho a indemnización.

- Respecto a la solicitud de 988.000 euros en concepto de daños morales, aparte de entender que es excesivamente elevada dicha cantidad, podemos significar que no parece que tengan cobijo bajo ese concepto de daños morales.

Los daños morales son distintos de los daños personales –que son los que aquí se han producido– y patrimoniales. Es la aflicción, la pena, el demérito, la ansiedad, la angustia... y sentimientos semejantes por el hecho ocurrido, que incide de forma negativa en el sujeto que lo sufre y que, por supuesto, son indemnizables. Por ejemplo la pérdida de un familiar, la divulgación de algún dato personal en demérito o descrédito de una persona etc. Pero en el caso que analizamos, lo que se han producido es un daño de carácter físico que, con secuela o sin secuela, es perfectamente indemnizable, aunque se pueda discutir su cuantía.

#### SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Ley Orgánica 10/1995 (CP), art. 320.
- Ley 7/1985 (LRBRL), arts. 21, 48.1, 63, 65 y 78.
- Ley 4/1989 (Espacios naturales, de la Flora y la Fauna Silvestre), art. 12.1.
- Ley 30/1992 (LRJPAC), arts. 31, 62.1 e) y 2, 102, 103 y 139.
- Ley 6/1998 (LRSV), arts. 9.º 1 y 2, 20 y 44.2
- Ley 29/1998 (LJCA), art. 19.
- Real Decreto 1346/1976 (TRLS76), arts. 49, 186 y 187.
- Real Decreto 2568/1986 (Rgto. Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales), arts. 79, 87, 123.1 y 125.
- RDLeg. 781/1986 (TR Disposiciones Legales en materia de Régimen Local), arts. 47.1, 54.1 y 60.
- RDLeg. 2/2000 (TRLCAP), arts. 17, 35, 36, 47, 69, 73 y siguientes, 74, 86.2, 140, 141 y 145.
- RDLeg. 2/2004 (TRLHL), arts. 15.1, 17 y 23.2.