



JULIO GALÁN CÁCERES
Profesor del CEF

ENUNCIADO

Se significa que el presente supuesto práctico fue el que se planteó en el tercer ejercicio de las oposiciones para el ingreso en el Cuerpo de Secretarios Interventores de la Administración Local, Convocatoria 2003, en la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha.

1.º Concesión de los puestos del mercado municipal y acceso a la información municipal.

El Pleno de la Corporación aprobó en su momento el pliego de condiciones para la concesión de los tres puestos de venta del Mercado Municipal por un período de diez años.

Transcurridos 90 días desde la adjudicación de los puestos a los concesionarios, el solicitante de uno de ellos, al que no le fue adjudicado, presenta en el Ayuntamiento un recurso de reposición contra el pliego de condiciones y la resolución del Alcalde adjudicando el puesto a otro de los solicitantes por su condición de vecino del municipio, tal y como lo permitía el pliego de condiciones aprobado por el pleno y ahora impugnado.

A su vez, un Concejal de la Corporación, que no ostente la delegación del servicio del Mercado Municipal, y que asistió al Pleno en el que se aprobó el pliego de condiciones, presenta en el Ayuntamiento un escrito en el que, sin ninguna motivación, pide al Alcalde autorización para acceder a la documentación del expediente administrativo referido a la concesión.

2.º Desalojo de la vivienda del matadero municipal y reclamación por accidente.

En el municipio existen unas instalaciones destinadas en su día a Matadero Municipal y un edificio anejo construido para vivienda del encargado del mismo, en desuso desde hace más de cinco años.

Hace dos meses la vivienda fue ocupada, sin autorización municipal, por una familia de inmigrantes con permiso de residencia, instalando en ella su domicilio.

Uno de los niños de la familia fallece como consecuencia de un accidente cuando estaba jugando con las máquinas aún existentes en una de las salas de despiece del matadero. Su padre presenta en el Ayuntamiento un escrito solicitando una reclamación por daños y perjuicios.

Por otro lado y, tras varios intentos infructuosos del Ayuntamiento requiriendo a los ocupantes la salida de la vivienda, la misma continúa ocupada.

CUESTIONES PLANTEADAS:

1. Respecto a los hechos descrito con 1.º:

- ¿Adolece de algún vicio de invalidez la adjudicación de la concesión recurrida y el pliego de condiciones?
- ¿Procede la admisión del recurso y, en su caso, cuál será el procedimiento a seguir y el órgano competente para resolverlo?
- ¿Qué actuaciones podrá realizar el Concejal ante la ausencia de resolución del Alcalde sobre la petición realizada o, en su caso, contra la resolución del mismo denegando la autorización?

2. Respecto de los hechos descritos con 2.º:

- ¿Qué actuaciones puede realizar el Ayuntamiento para el desalojo de los inmigrantes de la vivienda?
- ¿Qué procedimiento deberá seguir para resarcir, en su caso, los daños y perjuicios reclamados?

SOLUCIÓN

1.

1. Causa de invalidez de la concesión.

Con independencia de lo que luego afirmemos respecto a la validez o no del pliego de condiciones, debemos significar que la adjudicación de la concesión realizada por el Alcalde es, en prin-

cipio, nula de pleno derecho pues la competencia para otorgar la misma, en este caso concreto, correspondía, a tenor del artículo 22.2 n) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LBRL), al Pleno del Ayuntamiento al rebasar la concesión la duración de cuatro años y ser de diez años [también, *a sensu contrario*, art. 21 ñ)].

Esta nulidad es absoluta o de pleno derecho a tenor de lo establecido en el artículo 62.1 b) de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP y PAC).

La única posibilidad de que hubiera ejercido la competencia el Alcalde legalmente es que hubiera sido objeto de delegación, ya que, a tenor de lo previsto en el artículo 22.4 no es uno de los supuestos prohibidos. Ahora bien, teniendo en cuenta que, en ningún caso, la cuantía de la concesión no excediera del 20% de los recursos ordinarios del Presupuesto, pues si excediera de esa cantidad, a tenor de lo señalado en el artículo 47.2 j) de la Ley 7/1985, esa concesión superior en su duración a los cinco años hubiera requerido el voto favorable de la mayoría absoluta del número legal de miembros de la Corporación, siendo entonces una competencia indelegable.

Finalmente, señalemos que concurría otra causa de nulidad absoluta contemplada en el artículo 62.1 a) de la Ley 30/1992 consistente en vulnerar, esa adjudicación, derechos fundamentales susceptibles de amparo constitucional. En concreto, se ha vulnerado el principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución que, según el artículo 53 de la misma, se encuentra protegido por el recurso de amparo. Esta vulneración se ha producido porque la adjudicación se efectúa en virtud de que el adjudicatario es vecino de la localidad. En el análisis de la cuestión siguiente, relativa al ajuste a derecho o no del pliego de condiciones que rigió esa concesión, y donde se incluía la circunstancia de la vecindad como criterio de adjudicación, examinaremos en profundidad la misma.

2. Validez del Pliego de Condiciones que rigió la concesión del puesto.

A tenor de lo previsto en el artículo 49.2 del Real Decreto Legislativo 2/2000 que regula el Texto Refundido de la Ley de Contrato de las Administraciones Públicas (TRLCAP), y del 113.1 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, Texto Refundido de Régimen Local, el órgano competente para aprobar el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares es el órgano de contratación. En este sentido, el relato de hechos nos indica que fue el Pleno, en su momento, el que aprobó el citado Pliego.

La cuestión a plantear es si la cláusula contenida en el mismo relativa a que da prioridad o preferencia para la adjudicación al hecho de ser vecino del municipio que, a la larga, fue el factor determinante para la concesión del puesto municipal, es ajustada a derecho o no.

La cuestión es más que discutible, aunque podemos adelantar que en este caso, al ser, al parecer, el único criterio determinante de la adjudicación, no cabe duda de que vulnera el principio constitucional de la igualdad establecido en el artículo 14 de nuestra Carta Magna.

Transcribimos a continuación, por el estudio detallado de la cuestión, parte de un artículo publicado en el mes de agosto de 2004 en la revista «El Consultor del Ayuntamiento» números 15/16, perteneciente a don Alberto Vera Fernández, Secretario Diplomado de Administración Local, Categoría Superior, bajo el título «Prácticas Municipales discriminatorias *versus* el principio de igualdad ante la Ley».

«I. El principio de igualdad ante la Ley en la intervención de las Entidades Locales en la actividad de los administrados. El Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 17 de junio de 1955.

El artículo 2.º del reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales establece que la intervención de dichas Corporaciones en la actividad de los administrados se ajustará, en todo caso, al principio de igualdad ante la Ley. Esta declaración, que nosotros sepamos, y por la fecha del citado Reglamento, fue pionera respecto de otras normas jurídicas posteriores al proclamar en el ámbito de intervención administrativa local, un principio constitucional como es el de igualdad de los ciudadanos ante la Ley, principio recogido más tarde en el artículo 84.2 de la Ley 7/1985, Reguladora de las Bases de Régimen Local, vigente hoy en día y como destacan LLISSET BORRELL y LÓPEZ PELLICER "tiene en el ordenamiento actual su más alta explicitación en el artículo 14 de la Constitución española que, además de la formulación del principio general incluye de manera específica la interdicción de cualquier discriminación por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social", lo que ha sido objeto de una amplia jurisprudencia por parte de los Tribunales de todo orden y grado.

Por toda esa jurisprudencia citaríamos la Sentencia 144/1988 del Tribunal Constitucional (TC) en la que se contiene de forma general y a los efectos que más pueden interesarnos al objeto del presente trabajo su doctrina sobre el principio de igualdad que:

Opera, como tantas veces hemos dicho, en dos planos distintos. De una parte, frente al legislador, o frente al poder reglamentario, impidiendo que uno u otro puedan configurar los supuestos de hecho de la norma, de modo tal que se dé trato distinto a personas, que desde todos los puntos de vista legítimamente adoptables, se encuentran en la misma situación o, dicho de otro modo, impidiendo que se otorgue relevancia jurídica a circunstancias que, o bien desde todos los puntos de vista jamás pueden ser tomadas en consideración por prohibirlo expresamente la Constitución, o bien no guardan relación alguna con el sentido de la regulación que, al incluirlas, incurre en arbitrariedad y es por eso discriminatoria.

(...)

II. El principio constitucional de igualdad dentro del sistema de los principios generales del derecho.

El principio de igualdad ante la Ley se inscribe dentro de los conceptos de los principios generales del derecho, que, según el artículo 1.º 4 del Código Civil (CC) se aplicarán en defecto de ley y

de costumbre, pero que en todo caso, haya o no norma jurídica o uso consuetudinario admitido, tendrá un carácter informador del ordenamiento jurídico.

El principio de igualdad, como afirma la doctrina, tienen pleno valor de fuente jurídica, formando parte del ordenamiento y, sin duda, su interpretación y aplicación debe efectuarse de forma sistemática con el resto de los principios generales del derecho de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3.º del CC al imponer como criterio hermenéutico, entre otros, el acudir al contexto normativo. Esto significa que el principio de igualdad puede verse atemperado por otros principios, como el de equidad, en cuanto éste supone una idea de ponderación en un caso concreto contrapuesto a la generalidad de la norma abstracta ya que, también el artículo 3.º 2 del CC dispone que "la equidad habrá de ponderarse en la aplicación de las normas jurídicas...".

III. La autonomía local: potestad autoorganizatoria de servicios y actividades de las entidades locales. Prácticas discriminatorias según la jurisprudencia.

El artículo 30 del Reglamento de Servicio de las Corporaciones Locales otorga a éstas la plena potestad para constituir, organizar, modificar y suprimir los servicios de su competencia. Esta potestad lógica y necesariamente ha de ejercerse dentro de los principios a los que me he referido (legalidad, equidad, buena fe) y particularmente el de igualdad como dispone el artículo 1.º del citado Reglamento. No siempre ocurre así y prueba de ello son los casos que a continuación se exponen y que significan prácticas discriminatorias contrarias a aquel principio.

1. Privilegios o tratamientos más beneficiosos por razón de vecindad o residencia.

No es infrecuente que los Ayuntamientos otorguen ciertas ventajas de tipo económico a los usuarios de servicios públicos o participantes en actividades de este carácter en base a la vecindad o residencia en el municipio, por ejemplo, en materia de precios públicos siendo inferiores (instalaciones deportivas, culturales o lúdicas) para los vecinos que para los foráneos. Y no solamente en este tipo de actividades puramente recreativas.

Una Sentencia del Tribunal Superior de Cataluña de 27 de enero de 1997 se ocupó de una Ordenanza relativa al establecimiento de precios públicos por los servicios prestados en el cementerio municipal y en la cual se establecía un recargo del 200% en las tarifas cuando el finado o fallecido fuese persona no natural o no estuviese empadronado en ese municipio. Quien impugnó esa Ordenanza se basaba en el artículo 14 de la Constitución, a lo que se opuso el Ayuntamiento alegando que, efectivamente, se trataba de un precio público, pero que se está ante una cuestión de competencia municipal y por ello sólo las personas residentes en el municipio tienen derechos y deberes frente al mismo por lo cual consideraba la inexistencia de discriminación al no haber una situación de igualdad.

(...)

La Sala falló en contra de la pretensión del Ayuntamiento partiendo del carácter de precios públicos y su necesaria sumisión a lo dispuesto en el artículo 45.1 de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales.

(...) el artículo 44 establece quiénes están obligados al pago de precios públicos quienes disfruten, utilicen o aprovechen especialmente el dominio público en beneficio particular... con lo cual fija los sujetos obligados al pago sin hacer distinción alguna, ya que concreta la obligación a quien disfrute, utilice o aproveche el dominio público, el servicio o actividad, pero nada más. Y siendo ello así, es evidente que la Ordenanza impugnada ha ido más allá de lo permitido por la Ley, ya que no se acredita la mayor complejidad, ni el mayor coste del 200%, lo que obliga a la estimación del presente recurso.

2. Preferencias o ventajas en la contratación.

Se refirió a ello la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 20 de abril de 2002.

El Ayuntamiento de Vila-Seca convocó un concurso para adjudicar determinadas autorizaciones en las playas previa conformidad con la Administración del Estado... En el pliego de condiciones del concurso se establece entre otros criterios de selección "2 puntos a favor del concursante que lleve como mínimo un año empadronado en el municipio, en el caso de personas físicas, y dos años o más de alta en el Impuesto sobre Actividades Económicas en el caso de empresas o sociedades".

La Sentencia declara:

Esta exigencia vulnera el principio de igualdad y libre concurrencia, impidiendo que personas físicas o jurídicas con notable experiencia en este tipo de actividades puedan obtener puntuación alguna por este concepto, menoscabando la posibilidad de que los mejores, por su acreditada experiencia puedan ser escogidos...

3. Posición de ventaja de la entidad municipal en competencia con particulares en un mercado mayorista [Sentencia del Tribunal Supremo (STS) de 28 de septiembre de 1993].

El Ayuntamiento de Valencia aprobó un Reglamento de Mercado de mayoristas de pescado en cuyo articulado (arts. 12 y 58) se establecía que los Órganos de la Administración, las Entidades Estatales Autónomas y Organismos municipales podrían operar como vendedores en dicho mercado y si en consecuencia para la prestación de dicho servicio se constituye una empresa mixta, forma de gestión indirecta.

La citada Sentencia acude al principio de libre concurrencia, como reflejo del principio de igualdad (arts. 18.1 del Reglamento de Servicio de las Corporaciones Locales y 2.º 1 del Decreto 1560/1970, de 4 de junio), según el cual los mercados mayoristas deberán contar con los servicios e instalaciones comerciales precisa para el desenvolvimiento de su actividad en régimen de libre concurrencia o de "sana concurrencia comercial" (art. 3.º 1) diciendo:

(...) de esta forma el conseguir la libre concurrencia o competencia comercial se convierte en criterio angular para la prestación del servicio, criterio que se verá garantizado en la medida en que la intervención de los usuarios permite esa libre competencia, que, por otra parte, lo ha de ser en condiciones de igualdad, que se ha producido una quiebra del principio positivizado de libre concurrencia o competencia, de consecuencias discriminatorias y en perjuicio de los demás vendedores al posibilitar que las Administraciones Públicas, como tales, con su caracterización de potentior persona y los principios que le son inherentes actúen como tales vendedores... ello lleva a declarar ilegales los artículos 12 y 58 del citado Reglamento Mayorista...»

Por todo ello, parece que esa cláusula del pliego no es ajustada a derecho y vulnera los principios de igualdad y libre concurrencia que debe presidir la contratación administrativa.

3. Admisión del recurso.

El relato de hechos nos indica que transcurridos 90 días desde la adjudicación de los puestos a los concesionarios, el solicitante de uno de ellos al que no le fue adjudicado puesto alguno, presenta en el Ayuntamiento «recurso de reposición contra el pliego de condiciones y la resolución del Alcalde...».

Debemos resaltar diferentes cuestiones al respecto:

A) Recuso procedente.

Es procedente el recurso de reposición presentado toda vez que, tanto los actos del Alcalde como del Pleno agotan o ponen fin a la vía administrativa (art. 52.2 de la Ley 7/1985, reguladora de las Bases de Régimen Local), de manera que cabía este recurso con carácter potestativo o bien directamente el recurso contencioso-administrativo.

B) Recurso contra el Pliego y contra el acto de la adjudicación a la vez o simultáneamente.

No parece posible ya que se trata de dos actos administrativos diferentes, dictados en distintas fechas que debieron ser recurridos independientemente.

¿Qué es lo que, al parecer, pretende el recurrente? Pues se deduce que ha considerado al Pliego como una disposición de carácter general y, al tratarse la adjudicación de un acto de ejecución derivado de aquél, parece querer interponer el llamado recurso indirecto contra reglamentos al que se refiere el artículo 107 de la Ley 30/1992, cuando permite que se recurra el acto de aplicación de una disposición general basado en la ilegalidad de la misma directamente ante el propio órgano que dictó aquella disposición. Pero claro, esto no es posible en el presente caso pues no estamos ante disposición de carácter general ninguna, sino ante dos actos administrativos diferentes (Pliego de condiciones, por un lado y, adjudicación de los puestos, por otro).

Luego, respecto al recurso de reposición interpuesto contra el Pliego de Condiciones, destacamos que el mismo:

- a) Es extemporáneo, pues, al tratarse de un acto administrativo expreso, había un mes para recurrirlo y en el caso que analizamos se afirma que se interpuso «90 días después de la adjudicación». Es obvio que el Pliego precede a la adjudicación. Luego había pasado el plazo con exceso.
- b) En el procedimiento de elaboración se regula un trámite de información pública en el cual se pueden presentar las alegaciones o reclamaciones que se estimen conveniente (arts. 122 del TRLCAP y 80 y ss. del RD 1372/1986, de 13 de junio, Reglamento de Bienes de las Entidades Locales).
- c) Al no recurrirse en tiempo, este acto se convirtió en firme y se hace inatacable por la vía de los llamados recursos ordinarios, admitiendo tan sólo, en el caso de que concurren motivos para ello, que aquí no es el caso, el recuso extraordinario de revisión.

C) Recurso contra la adjudicación.

Como hemos señalado ya el plazo para interponer este recurso es de un mes (art. 117 de la Ley 30/1992), luego en principio está fuera de plazo, porque se interpone pasados 90 días desde la adjudicación.

Ahora bien, el artículo 93 del TRLCAP señala que «la adjudicación del contrato, una vez acordada por el órgano de contratación y cualquiera que sea el procedimiento seguido y la forma de adjudicación empleada, será notificada a los participantes en la licitación...».

De manera que, salvo que se subsanara esta falta de notificación a través de los medios recogidos en la Ley 30/1992, o se hubiera notificado con la antelación de, al menos un mes, a contar desde que se interpuso el recurso, el recurso pudiera estar en plazo.

Respecto al contenido del recurso señalamos lo siguiente:

- a) El acto recurrido, o sea, la adjudicación fue nula de pleno, en primer lugar, porque como ya analizamos en la primera de las cuestiones, el acto se dictó, en principio, por un órgano manifiestamente incompetente [art. 62.1 b) de la Ley 30/1992], el Alcalde, cuando el competente era el Pleno Municipal. Y, en segundo lugar, porque el acto vulnera un derecho susceptible de amparo constitucional [art. 62.1 a) de la Ley 30/1992], como es el principio de igualdad al basarse la adjudicación en la circunstancia de que era vecino del municipio.
- b) Ahora bien, entendemos que el recurso debe ser desestimado porque se había producido un acto consentido por parte del recurrente. No reclamó ni impugnó el pliego de condiciones donde se recogía tal cláusula, en su momento. O sea, no le importó su existencia. Y sólo, cuando, posteriormente, ha constatado que le perjudicó es cuando se acuerda de la ilegali-

dad de tal cláusula y pretende hacer uso de esa pretendida ilegalidad para anular una adjudicación que no fue favorable a sus intereses. Repetimos la teoría de los actos propios o consentidos impediría la estimación del recurso.

D) Procedimiento a seguir una vez interpuesto el recurso.

Se incoará el oportuno procedimiento administrativo del que destacamos lo siguiente:

- a) El Alcalde solicitará el informe del Secretario sobre su admisión o inadmisión (entendemos que deberá admitirse si está en plazo respecto a la impugnación del acto de adjudicación e inadmitirse respecto al pliego de condiciones). Igualmente, informará sobre la suspensión o no del acto impugnado teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 111 de la Ley 30/1992, o sea, en este caso, procede la suspensión al basarse el recurso en motivos de nulidad del artículo 62 de la LRJAP y PAC. Pero es algo que deberá interpretarse discrecionalmente porque el citado precepto establece la necesidad de interpretación entre el daño al recurrente y al interés público.
- b) Resolución del Alcalde respecto a lo anterior.
- c) Citación del que resultó adjudicatario de la concesión del puesto municipal ya que es un interesado del artículo 31.2 de la Ley 30/1992.
- d) Realización de los actos de instrucción precisos, incluido el pronunciamiento sobre la proposición, en su caso, de pruebas, y realización de las mismas.
- e) Solicitud de informe sobre le estimación o desestimación del recurso al Secretario Municipal (en este caso, ya nos hemos pronunciado sobre las razones para su desestimación).
- f) Propuesta de resolución y resolución por el que dictó el acto (en este caso, el Alcalde), aunque debió ser el Pleno y notificación del recurso con advertencia de que contra la misma únicamente cabe recurso contencioso-administrativo.

3. Petición de documentación por el concejal.

Todos los miembros de las Corporaciones Locales tienen derecho a obtener del Alcalde cuantos antecedentes, datos o informaciones obren en poder de los servicios de la Corporación y resulten precisos para el desarrollo de sus funciones (art. 77 de la Ley 7/1985).

Los servicios administrativos facilitarán directamente información a los miembros corporativos que ostenten delegaciones cuando se refiera a asuntos propios de su responsabilidad, y a cualquier corporativo con respecto a la documentación correspondiente a los asuntos que hayan de ser tratados por órganos colegiados de que formen parte, así como con respecto a las resoluciones o acuerdos adoptados por cualquier órgano municipal (art. 15 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales –ROF–).

En los demás casos deberá formularse la oportuna petición al Alcalde o Presidente, que se entenderá aceptada, por silencio administrativo, si en el término de cinco días, a contar desde la fecha de la solicitud, no se hubiere producido resolución expresa (art. 14 del ROF).

En el caso que comentamos el concejal no ostentaba la delegación del servicio del mercado municipal, luego carecía del acceso directo a la información que admite el artículo 15 del ROF. Por tanto, debía pedir el acceso a la información al Alcalde (no es preciso, al no exigirlo así la normativa, que motive o justifique la razón de esta solicitud), y si en el plazo de cinco días no existía resolución expresa, se entendía aceptada por silencio administrativo la solicitud.

Por ello, en este caso, en que no ha existido resolución expresa y la solicitud de información se ha adquirido por silencio administrativo, lo único que tendrá que hacer el concejal es pedir la efectividad material del derecho ya adquirido, o sea, la concreta información de que se trate, pudiendo, incluso acudir a la vía contencioso-administrativa en demanda de aquella efectividad material. Todo ello, sin perjuicio de la responsabilidad en la que han incurrido el o los que entorpecen un derecho constitucional, como es el de participación en asuntos públicos (art. 23 de la Constitución).

Si por otra parte, existiere denegación expresa de la solicitud de información, el concejal podrá interponer o bien recurso de reposición potestativo, o bien, directamente, recurso contencioso-administrativo. Pudiendo llegar, incluso al procedimiento sumario y preferente, a que se refiere el artículo 53 de la Constitución, como previo al recurso de amparo ante el TC, por presunta vulneración del principio de igualdad recogido en el artículo 14 de nuestra Carta Magna. Este proceso viene regulado en los artículos 114 a 122 de la Ley 13/1998 de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

El derecho de información de los concejales ha de encuadrarse en el derecho arriba citado de participar en asuntos públicos que reconoce el artículo 23.1 de nuestra Constitución. Para el ejercicio de este derecho se requiere tener el oportuno y cabal conocimiento de los asuntos municipales a tratar o ya tratados por cada uno de los organismos representativos, y este conocimiento se obtiene mediante el acceso a los datos o informaciones que obran en los mismos (STS de 27 de junio de 1988).

El TS ha señalado con notoria reiteración que el artículo 23.1 al reconocer a los ciudadanos el derecho a participar en los asuntos públicos implica, a su vez, en relación con los asuntos públicos municipales que los concejales tengan acceso a la documentación y datos de que disponga la Corporación a la que pertenecen, tal como a nivel legal ordinario se recoge en el artículo 77 de la LBRL (STS de 19 de julio de 1989).

Una información adecuada es presupuesto ineludible para participar en las deliberaciones y votaciones del Pleno Municipal y de los restantes órganos colegiados para una correcta labor de control y fiscalización o para el ejercicio de responsabilidades de gestión que, en su caso, ostente, el concejal que, en fin, debe responder civil y penalmente por los actos y omisiones realizados en el ejercicio de su cargo.

Por otro lado, debemos resaltar que la legislación estatal general nada dice sobre los casos en que esta solicitud puede ser denegada a diferencia de alguna legislación autonómica (por ejemplo, la Ley Municipal y de Régimen Local de Cataluña). Serán tan sólo razones vinculadas al derecho al honor o a la propia imagen o cuando se trate de materias afectadas por la legislación general sobre secretos oficiales o secreto sumarial, las únicas que podrán fundamentar, en su caso, una denegación motivada del derecho de información solicitado.

2.

1. Actuaciones para el desalojo de los inmigrantes.

El mercado municipal tiene la consideración de bien de dominio público con independencia de que hubiera dejado de utilizarse a tal fin hasta que se produzca la desafectación del mismo, bien de forma expresa o bien de forma implícita (art. 4.º del Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales aprobado por RD 1372/1986). La vivienda aneja al edificio del mercado puede tener tal calificación si tenemos en cuenta que va unida a la misma finalidad de uso o servicio público del edificio que albergó tal mercado municipal, pues la finalidad de la vivienda era servir de domicilio del encargado del mismo, cuyas funciones, entre otras, serían las de custodia y vigilancia de aquél, en todos los sentidos, no sólo desde el punto de vista estricto de la seguridad.

En todo caso, si no tuviera tal naturaleza, sería un bien patrimonial propiedad del Ayuntamiento que goza, igualmente, de una prerrogativa en la defensa de sus bienes que, luego, especificaremos.

Es claro que se ha producido una ocupación indebida de tal vivienda, ya que no existió título habilitante alguno que amparara la ocupación por parte de los inmigrantes.

Ante ello, el Ayuntamiento no sólo puede, sino que debe responder con contundencia en defensa de sus bienes y derechos, como le ordena la normativa. En este caso concreto, debe recuperar la posesión indebidamente perdida a través del procedimiento de recuperación de oficio a que se refiere el artículo 44.1 del Reglamento de Bienes.

Si se da la calificación de bien demanial al bien, esta potestad puede ejercitarse sin límite de tiempo alguno. Si se le da la calificación de bien patrimonial, había el plazo de un año desde la ocupación para ejercer tal privilegio o prerrogativa, de manera que si hubiere pasado ese plazo, al Ayuntamiento no le quedaría más remedio que acudir a los Tribunales Ordinarios para lanzar a los inmigrantes de la vivienda. En el caso que analizamos, nos indica el relato de hechos que hacía dos meses que se había producido la ocupación ilegal, luego el Ayuntamiento podía ejercer la prerrogativa de la recuperación de oficio.

No creemos que pueda hablarse del deshaucio administrativo a que se refiere el artículo 120 del Reglamento de Bienes, porque para ello, habría sido preciso que la ocupación se hubiera producido en virtud de un título habilitante (permiso, concesión, autorización) y ese título hubiera desa-

parecido o como dice el precepto citado «se hubiere producido la extinción previa de un derecho constituido». En este caso, no ha existido título habilitante alguno que, en su momento, hubiere justificado la ocupación, sino que la misma se produce por la vía de hecho, luego no existe el presupuesto que el citado artículo 120 exige.

Ahora bien, no cabe duda de que el procedimiento que hay que seguir para lanzar a los ocupantes debe ser el mismo, en aplicación de preceptos constitucionales, art. 105 Constitución Española (audiencia previa del interesado), y el propio artículo 95 de la Ley 30/1992 señala que «Las Administraciones Públicas, a través de sus órganos competentes en cada caso, podrán proceder, previo apercibimiento, a la ejecución forzosa de los actos administrativos...». Sin olvidarnos, por otra parte, de que la ejecución forzosa de los actos administrativos acaba afectando a los derechos fundamentales o libertades públicas de los ciudadanos, en este caso, la compulsión sobre las personas. Luego es más conveniente pasarse, respecto a las garantías de esos derechos, que quedarse corto o escaso.

No puede olvidarse, por otra parte, que la ocupación se había producido desde hacía dos meses y no consta que el Ayuntamiento, con carácter previo, exteriorizara de alguna manera, su oposición a tal ocupación, por lo tanto, había existido una cierta tolerancia municipal a la misma, con independencia de que tampoco, al parecer, había adoptado las medidas precisas (cerramiento o vallado o cualquier otra) para evitar una ocupación de aquella naturaleza.

A la vista de todo lo indicado, el procedimiento para lanzar a los inmigrantes, podría ser el siguiente:

- a) Acuerdo del Pleno, previa tramitación del expediente en el que se acredite la causa del lanzamiento con audiencia de los interesados e informe de los servicios jurídicos locales [arts. 22.2 j) de la LBRL, 91 de la Ley 30/1992 y 9.º del Reglamento de Bienes].
- b) Notificación del acuerdo al o los interesados concediéndoles un plazo de 10 días para el desalojo voluntario (art. 129.1 del Reglamento de Bienes).
- c) Transcurrido el anterior plazo, el Alcalde les advertirá a los interesados del lanzamiento forzoso en la fecha que se señale (art. 130.2 del Reglamento de Bienes). Esto se puede hacer constar, igualmente, en la notificación del acuerdo de la letra b).
- d) Lanzamiento por los medios de coacción del ente local y a costa de los lanzados (arts. 130.3 y 131 del Reglamento de Bienes). En su caso, el ente local podrá pedir el auxilio que entienda necesario a otras Administraciones Públicas, por ejemplo si carece de Policía Local o ésta es insuficiente.

En todo caso, lo anterior es adoptando la postura más garantista a favor de los interesados, creemos que con el cumplimiento de los requisitos fijados en las letras b), c) y d) sería suficiente para lanzar a los inmigrantes de la vivienda en cuestión.

2. Procedimiento para el resarcimiento, en su caso, de los daños y perjuicios reclamados.

A) Existencia de la responsabilidad.

No tenemos muchos datos para valorar si es procedente esa reclamación de daños y perjuicios y si se ha originado la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento a que se refieren los artículos 106 de la Constitución y 139 y siguientes de la Ley 30/1992.

La ocupación fue ilegal, el Ayuntamiento no ha autorizado la entrada en el edificio e incluso puede que la desconociera hasta pasados los dos meses a que se refiere el caso, el edificio estaba en desuso y desocupado. Luego *a priori*, son datos que, más bien, nos inclinan a pensar sobre la inexistencia de tal responsabilidad. De cualquier manera, tendríamos que conocer más datos, en concreto, el grado de peligrosidad de la máquina en cuestión y si existía alguna advertencia sobre esa peligrosidad, así como su enclave o ubicación, la dificultad o no en el acceso a la misma e incluso al propio mercado, entre otros, para poder dilucidar esta cuestión con claridad.

En todo caso y, partiendo de la cualificación de objetiva de este tipo de responsabilidad y de la extensión con que hasta el momento ha sido contemplada la misma tanto por la doctrina como por la Jurisprudencia, a la vez que adoptando una interpretación favorable a la existencia de tal responsabilidad, es lo cierto que, al menos, se debe admitir la compensación de culpas en el presente caso, es decir que por parte del perjudicado ha existido una imprudencia innegable que ha determinado el resultado lesivo. No debemos olvidar que el mercado estaba en desuso y que la máquina causante de las lesiones, por su sola presencia y sin necesidad de ser técnico sobre la materia, debe infundir un respeto que impida cualquier manipulación negligente sobre la misma.

De cualquier manera, esta concurrencia de culpas entre la Administración y el perjudicado, no conlleva la desaparición de la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento, sino que se traducirá en una menor cuantía en el resarcimiento de los perjuicios causados.

B) Procedimiento de responsabilidad.

El artículo 54 de la Ley 7/1985 se remite en esta materia a la legislación general del Estado que viene conformada por la Ley 30/1993, artículos 139 y siguientes y el Real Decreto 429/1993, que regula el procedimiento de responsabilidad patrimonial.

Podemos destacar como parte del mismo:

- a) Solicitud del interesado, en concreto, quienes ejerzan la patria potestad o tutela del lesionado que era menor de edad, que será cabeza del expediente (art. 165.2 del ROF).
- b) Decreto o resolución del Alcalde ordenando la incoación del procedimiento (en principio y por el carácter residual de las competencias, corresponde resolver el procedimiento a él mismo).

- c) Tramitación del expediente por el negociado, sección o dependencia correspondiente [arts. 153 f) y 172 del ROF].
- d) Práctica de pruebas admitidas en el plazo de 30 días.
- e) Audiencia del interesado.
- f) Informe del Secretario Municipal (no parece preciso el informe del Consejo de Estado a que se refiere el art. 12 del RD 429/1993, pues su Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, no lo prevé si se trata de la Administración Local).
- g) Propuesta de resolución, resolución por el Alcalde y notificación al interesado.

Destacamos la posibilidad de estas dos circunstancias en el procedimiento:

1. Sería posible la tramitación del procedimiento abreviado cuando el instructor considere inequívoca la existencia de relación de causalidad entre la lesión y el funcionamiento del servicio público –no parece que sea así, a la vista de lo comentado anteriormente–, la valoración del daño y la cuantía de la indemnización (art. 14 del RD 429/1993).
2. Que se podría proponer por parte del interesado o su representante legal, en este caso, al tratarse de un menor, la terminación convencional del procedimiento en cualquier momento de éste, incluido el trámite de audiencia.

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Constitución Española, arts. 14, 23, 53, 105 y 106.
- Código Civil, arts. 1.º 4 y 3.º 2.
- Ley 7/1985 (LBRL), arts. 21 ñ), 22.2 y 4, 47.2 j), 52.2, 54, 77 y 84.2.
- Ley 29/1998 (LJCA), arts. 114 a 122.
- RDLeg. 781/1986 (TRRL), art. 113.1.
- RDLeg. 2/2000 (TRLCAP), arts. 49.2, 93 y 122.
- RD 1372/1986 (Rgto. Bienes de las Corporaciones Locales), arts. 4.º, 44.1, 80 y ss.
- RD 2568/1986 (Rgto. de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales), arts. 14, 15, 153, 165.2 y 170.
- Decreto de 17 de junio de 1955 (Rgto. de Servicios de las Corporaciones Locales), arts. 1.º, 2.º, 3.º, 18.1 y 30.