

D. DERECHO ADMINISTRATIVO	BIENES. POTESTAD SANCIONADORA. EXPROPIACIÓN	Núm. 25/2004
--------------------------------------	--	-------------------------

Julio GALÁN CÁCERES
Profesor del CEF

• **ENUNCIADO:**

La Comunidad de Madrid, en concreto, la Consejería competente en materia de Obras Públicas, es titular de un inmueble, sito en la capital, que desde hace mucho tiempo no se utiliza para fin alguno, permaneciendo, en la actualidad, totalmente sin destino u ocupación alguna.

Con fecha 5 de agosto de 2003 se recibe en la sede de dicha Consejería escrito de una Agrupación Musical, con personalidad jurídica toda vez que había adoptado una de las figuras societarias mercantil, solicitando la cesión gratuita del mismo, toda vez que el mismo carecía de utilidad alguna para la Comunidad, y, al parecer, esta situación se iba a mantener largo plazo. La finalidad de esta solicitud estriba en que la referida Agrupación carece de lugar adecuado para realizar sus ensayos, reuniendo el citado inmueble las características precisas para tal fin. Es de resaltar que esta Agrupación, a lo largo del año, realizaba numerosos conciertos, de forma gratuita, a favor de Instituciones públicas y privadas necesitadas de carácter benéfico. Al acceder el Consejero de Obras Públicas a tal cesión, la Agrupación, sin realizar ante ninguna Administración Pública ningún tipo de gestión más, comienza la actividad de ensayo musical de lunes a viernes, normalmente, desde las 16,00 a las 22,00 horas.

Al poco tiempo los vecinos residentes junto a dicho inmueble empiezan a quejarse por las molestias que les causa la actividad musical, puesto que la Agrupación estaba compuesta por 35 miembros y los instrumentos que tocaban eran, la mayor parte, instrumentos de aire. Además, añaden que como se trata de ensayos las piezas que interpretan nunca son completas, son interrumpidas continuamente, en muchas de ellas los desafinos son constantes y, en conclusión, que ni siquiera los más amantes de la música son capaces de soportar, un día sí y otro también, semejantes «serenatas». En este sentido, dirigen reiterados escritos, tanto al Ayuntamiento como a la Comunidad, denunciando la situación, sin que aquéllos adoptaran medida concreta alguna para poner fin a la misma. Al año y dos meses de iniciarse la actividad, aunque seguían ensayando, hartos de que no se les hiciera caso, dirigen escrito tanto al Ayuntamiento como a la Comunidad solicitando una indemnización de daños y perjuicios con cantidades distintas para cada una de ellas, pues entienden que se está atentando contra sus derechos constitucionales de vida e integridad, intimidad personal y familiar e inviolabilidad de domicilio. La Comunidad de Madrid no admite la reclamación porque entiende que es extemporánea. El Ayuntamiento la desestima porque, en modo alguno, considera vulnerado derecho fundamental alguno y, en todo caso, no se ha producido ningún tipo de daño, amén de que, en todo caso, la culpable es la Agrupación Musical.

Finalmente, el Ayuntamiento, tras realizar visita de inspección, y comprobado que las actuaciones musicales vulneran la Ordenanza Municipal sobre ruidos, incoa expediente sancionador contra el director de la Agrupación, ordenando el cese de la actividad.

Notificado el acuerdo municipal de incoación del expediente al director musical presenta escrito en el que pone de manifiesto su oposición a dicho expediente porque una Ordenanza no puede tipificar infracciones ni establecer sanciones. Aparte de ello, solicita la suspensión del cese de la actividad acordada. El Ayuntamiento no contestó a dicho escrito.

El expediente finaliza con la imposición de una sanción pecuniaria al referido Director musical. Por su parte, la Comunidad de Madrid, al tener conocimiento de la sanción impuesta y observar la indignación ciudadana cercana al inmueble, decide poner fin a la cesión del inmueble, pero se plantea la duda de si debe acudir a los Tribunales Ordinarios para ello.

Al final, entiende que no es preciso acudir a la Jurisdicción Ordinaria por lo que, siguiendo lo ordenado por un Director General de la Consejería, personal de la misma se persona en el inmueble y, aprovechando que no hay nadie, proceden a cambiar la cerradura de la puerta y a llevarse los instrumentos musicales y demás enseres allí existentes.

Resuelto todo lo anterior y libre ya el inmueble, se destina a guardar documentos inservibles de la Consejería hasta que el Consejero de Hacienda decide la enajenación del mismo mediante subasta por importe de 500.000 euros. Entre las condiciones de la venta se establece que durante los primeros seis meses, plazo que se considera adecuado para ir desalojando de forma ordenada la documentación allí depositada, la Comunidad continuará en régimen de arrendamiento sobre el mismo. Uno de los licitadores en desacuerdo con dicha cláusula contractual la impugna en vía administrativa.

Finalmente, adquirido el inmueble por un particular, el recientemente publicado Plan General de Ordenación Urbana de Madrid prevé ubicar en el mismo una dependencia municipal, en concreto la Gerencia de Urbanismo. Por ello, sin declararse la utilidad pública ni el interés social, ni la necesidad de ocupación del mismo, se pone en marcha el correspondiente expediente expropiatorio.

Al cabo de dos años de paralizado aquél porque la Administración no realizaba actuación alguna, el que era propietario del inmueble, que, por supuesto, no había recibido indemnización alguna porque ni tan siquiera se había determinado el justiprecio, dirige escrito solicitando a la Administración que continúe con lo empezado y ponga fin al procedimiento de expropiación. Ante la respuesta de que ya no está interesada en adquirir el inmueble, se dirige a la vía contencioso-administrativa reiterando su petición de que finalice el procedimiento.

• **CUESTIONES PLANTEADAS:**

1. Comentar todo lo concerniente a la cesión del bien operada, en particular, órgano competente para la misma y si resulta ajustada a derecho.
2. Comentar el ajuste a derecho de la conducta seguida por la Agrupación Musical que, después de serle cedido el bien, comienza la actividad de ensayo sin gestionar nada ante las Administraciones Públicas.
3. Comentar todo lo relativo al expediente sancionador puesto en marcha al director de la Agrupación y que finaliza con sanción pecuniaria.

4. ¿Resulta ajustado a derecho lo acordado tanto por la Comunidad como por el Ayuntamiento ante la reclamación de daños y perjuicios que presentan los vecinos?
5. ¿Era necesario que la Comunidad acudiera a la Jurisdicción Ordinaria para poner fin a la cesión del inmueble?
6. ¿Fue ajustada a derecho la actuación de la Comunidad para poner fin a la citada cesión?
7. ¿Es ajustada a derecho la cláusula establecida en la enajenación del bien?
8. Comentar lo relativo a la expropiación operada y a la petición del propietario.

• **SOLUCIÓN:**

1. Cesión del inmueble operada.

En cuanto al carácter del inmueble, a falta de otros datos que no se recogen en el relato de hechos, parece que se trata de un bien patrimonial al no estar destinado al uso o servicio público, ni tener constancia de que con anterioridad hubiera estado destinado a tal fin (art. 3.º de la LPCM), Ley 3/2001, de 21 de junio.

Respecto al órgano que ha realizado la cesión es el Consejero de Obras Públicas que es manifiestamente incompetente por razón de la materia porque, a tenor de lo previsto en el artículo 58 de la Ley de Patrimonio de la Comunidad de Madrid (LPCM), el competente era el Consejero de Hacienda al tratarse de una cesión gratuita o en precario. Por tanto, nos encontramos con un vicio de nulidad absoluta a tenor del artículo 62.1 b) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP y PAC).

En relación a si tal cesión en precario es ajustada o no a derecho resulta, al menos, de dudosa respuesta. El artículo 58 admite, únicamente, tal tipo de cesión a favor de corporaciones o asociaciones sin ánimo de lucro. En el caso que analizamos se afirma que esa Agrupación Musical tiene adoptada una forma societaria mercantil, por lo tanto, el ánimo de lucro va implícito en cualquier forma de sociedad, al menos en principio. El propio artículo 1.665 del Código Civil cuando define el contrato de sociedad indica «con ánimo de repartirse entre sí las ganancias». Mucho más sí, como en este caso, se trata de una sociedad mercantil. Por tanto, en principio, no parece que la referida Agrupación no tenga ánimo de lucro por su actividad musical. De manera que no parece que concurra el requisito exigido por el citado artículo 58 de la LPCM.

Ahora bien, también es cierto que el caso señala que la misma se dedicaba a lo largo del año a dar conciertos, de forma gratuita, a Instituciones tanto públicas como privadas necesitadas. Por tanto, realizaba, también, una actividad benéfica de interés general por la que no percibía retribución alguna. De manera que sin hacer una interpretación muy rigorista del precepto podría estar justificada la cesión del inmueble para sus ensayos porque, de forma indirecta, cumplía, igualmente, una finalidad de interés general como es la de distracción y fomento de la música a favor de colectivos necesitados.

En conclusión, habría que analizar las circunstancias concretas de esta Agrupación, en el sentido de ver las actuaciones musicales llevadas a cabo, lo que percibían por ellas y los conciertos gratuitos suministrados, entre otros extremos, para poder concretar si se cumple o no la letra y el espíritu del mencionado artículo 58 cuando se refiere a la falta de «ánimo de lucro». Porque no debemos olvidar, en todo caso, que el mismo precepto se refiere a bienes que la Administración no utilice ni le sea rentable alquilarlos o disponer otra forma de goce o disfrute.

2. Conducta de la Agrupación que cedido el bien inicia su actividad sin hacer nada más ante ninguna Administración Pública.

No parece que haya actuado con respeto a la legalidad. Con independencia del lugar donde llevara a cabo su actividad musical no cabe duda de que la misma comporta una serie de molestias y

ruidos que hacen necesario el que la Administración Pública deba pronunciarse con carácter previo al inicio de la actividad para ver si la misma puede llevarse a cabo en el lugar indicado y, además, en qué condiciones ha de realizarse.

En este caso concreto entendemos que tanto la Comunidad de Madrid como el propio Ayuntamiento debían haber autorizado esa actividad.

En lo que concierne a la Comunidad, la Ley 2/2002, de 19 de junio, de Evaluación Ambiental de la Comunidad de Madrid, en su Anexo Quinto, número 26, somete a informe previo de evaluación ambiental todas las actividades incluidas en el Decreto 2414/1961, de 30 de noviembre, de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas. En concreto, en su artículo 2.º indica que se someten a ese Reglamento las actividades que sean calificadas como molestas; y en su artículo 3.º dispone que «serán calificadas como molestas las actividades que constituyan una incomodidad por los ruidos o vibraciones que produzcan o...». Naturalmente, una actividad de ensayo musical de una agrupación formada por 35 personas con múltiples instrumentos de aire (trompetas, saxofones...), si se produce en lugares próximos a residencia de personas, como al parecer ocurre en este caso, es indudable que produce esos ruidos y vibraciones a que se refiere el precepto. Por tanto era preceptivo solicitar el informe de evaluación ambiental.

En lo relativo a la actuación del Ayuntamiento, también era necesaria su intervención mediante la oportuna concesión de licencia una vez analizada la actividad en cuestión en relación con las normas urbanísticas aplicables al caso. En este sentido, el Reglamento de Servicio de las Corporaciones Locales aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955 no sólo permite sino que exige su intervención en la actividad de los ciudadanos cuando ésta afecta al ámbito de sus competencias municipales. Más adelante profundizaremos en esta cuestión.

En resumen, el mero hecho de la cesión operada por la Administración de la Comunidad de Madrid no legitimaba sin más a la Agrupación musical a llevar a cabo la actividad para la que solicitó el inmueble, sino que debería, con carácter previo, haber solicitado el informe de evaluación ambiental a esa Administración y, luego, la licencia al Ayuntamiento.

3. Expediente sancionador incoado al director de la Agrupación.

A) Naturaleza del escrito presentado por el director.

Lo primero que hemos de resaltar es que la naturaleza del escrito presentado es de meras alegaciones puesto que el acuerdo de iniciación del procedimiento que se le notifica y que provoca su reacción tiene la consideración de un mero acto de trámite no susceptible, por lo tanto, de recurso administrativo al amparo de lo dispuesto en el artículo 107 de la LRJAP y PAC.

B) En segundo lugar debemos señalar que no parece ajustado a derecho el que el expediente sancionador se incoe al citado director. La presunta infracción cometida lo ha sido por la Agrupación como tal que además tiene forma societaria y personalidad jurídica. Por tanto no es el director el que cometió la falta en sí. Otra cosa es que sea el representante legal de la sociedad y represente a la misma en los términos convenidos en la Ley. En resumen, el expediente debió seguirse contra la Agrupación Musical como persona jurídica y no, de forma individual, contra ninguno de sus miembros.

C) En cuanto a la suspensión de la medida cautelar de cese de la actividad debemos señalar que, en principio, parece adecuada y proporcional toda vez que el motivo del expediente sancionador reside en el exceso de ruido que, además, viene produciéndose desde hacía bastante tiempo. Ahora bien, en el escrito que se hace por el director musical se solicita el levantamiento de la medida cautelar y el Ayuntamiento, dice el caso, no contesta, por lo que, de acuerdo con el artículo 111 de la LRJAP y PAC, pasados 30 días se producía el silencio estimatorio respecto a lo pedido.

D) Vayamos, ahora, con la cuestión más polémica de las suscitadas por el expedientado en su escrito como es la alegación de que una Ordenanza no puede tipificar, directa e independientemente, infracciones y sanciones.

El Tribunal Constitucional (TC) ha sido claro en su doctrina reiterada al respecto en el sentido de compatibilizar la autonomía local con el principio de reserva de Ley. En el ámbito tributario, donde se planteó también esta problemática, las Sentencias de 11 de diciembre de 1992, en la 179/1985 y 19/1987, entre otras, señaló que flexibilización de la reserva de Ley, sí, pero remisión en blanco de los elementos esenciales del tributo a la potestad reglamentaria de los entes locales, no. La autonomía local, añadió, no es la pieza maestra en función de la cual haya de interpretarse el resto de la Constitución, sino sólo una pieza más de ésta que hay que engranar con todas las demás sin sacrificar ninguna de ellas.

En relación a la potestad sancionadora de las entidades locales, llama la atención que, después de esta clara y nítida posición del TC sobre el alcance de la autonomía local y su imprescindible compatibilidad con la reserva de Ley, se publicara el Reglamento de Procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración por Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, y que, pese a la clara redacción de la Ley 30/1992, de la que trae su causa, respecto a la reserva de Ley en esta materia (arts. 127.1 y 129.1 y 3), existan preceptos como el 1.2 del Reglamento que admite, sin reserva alguna, que las Ordenanzas Locales «tipifiquen infracciones y sanciones»; o como el 2.2 que afirma, por su parte, otro tanto. Por si quedaba alguna duda, la disposición adicional única, en su apartado segundo, mantiene la vigencia de «las ordenanzas que establezcan tipificaciones de infracciones y sanciones».

Pese a ello, la Jurisprudencia del Tribunal Supremo (TS) (entre otras, Ss. de 10 de noviembre de 1986 que anuló el Decreto de 4 de diciembre de 1985 sobre el régimen de infracciones y sanciones en materia laboral), o la del TC (Sentencia de 18 de noviembre dictada en recurso de inconstitucionalidad promovido contra la polémica Ley Orgánica de la Seguridad Ciudadana de 21 de febrero de 1992 -Ley Corcuera-), ratificaron la Doctrina precedente sobre esta materia, es decir, para tipificar una infracción y para establecer una sanción es preciso Ley, de acuerdo con el artículo 25.1 de nuestra Constitución que establece el principio de legalidad de infracciones y sanciones en el ámbito de la potestad sancionadora de la Administración. El papel del Reglamento en esta cuestión viene delimitado en el ya citado artículo 129.3 de la Ley 30/1992 al señalar «Las disposiciones reglamentarias de desarrollo podrán introducir especificaciones o graduaciones al cuadro de infracciones y sanciones establecidas legalmente que, sin constituir nuevas infracciones o sanciones, ni alterar la naturaleza o límites de las que la Ley contempla, contribuyan a la más correcta identificación de las conductas o a la más precisa determinación de las sanciones correspondientes».

Por lo tanto, a la vista de lo expuesto, no cabe duda de que si la infracción y la sanción vinieran, exclusivamente, recogidas en la Ordenanza sobre ruidos del Ayuntamiento, sin respaldo legal alguno, estaríamos ante una disposición general, como lo es la Ordenanza, nula de pleno derecho, al amparo de lo previsto en el artículo 25.1 de la Constitución y 62.2 de la Ley 30/1992.

Lo que ocurre es que la legislación estatal y, sobre todo, las legislaciones autonómicas han recogido en las oportunas Leyes sectoriales, como infracciones administrativas y, a la vez, sus correspondientes sanciones, el sobrepasar el límite de ruido permitido en los establecimientos públicos en sentido amplio. Luego las Ordenanzas Municipales sobre ruidos reiteran estas tipificaciones y, eso sí, pueden determinar a partir de cuántos decibelios se entiende sobrepasado el límite mínimo de ruidos.

En concreto en la Comunidad de Madrid existe la Ley 17/1997, de 4 de julio, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas donde vienen tipificadas como infracciones el incumplimiento de normas sobre insonorización y similares, que, en todo caso, sirve de cobertura a la Ordenanza Municipal.

El problema, en el caso que analizamos, es que no se trataba de espectáculo público ni de actividad recreativa, pues en el artículo 1.º de la Ley citada se habla de congregación al público o dirigidas al público, aspectos de los que no participan los ensayos privados de la Agrupación Municipal. Pero, con todo, hay que señalar que el Ayuntamiento, con independencia de la puesta en marcha o no de expediente sancionador, tenía competencias para solventar el problema planteado puesto que la actividad se llevaba a cabo sin licencia alguna.

4. Reclamación de daños y perjuicios al Ayuntamiento y a la Comunidad.

A) Comunidad de Madrid.

Ha actuado de forma contraria a derecho. Es cierto que desde que la actividad musical se inició, afirma el caso, había transcurrido más de un año, pero también lo es que la misma seguía produciéndose, luego se encontraban legitimados para realizar esa reclamación de daños y perjuicios, entendemos que en concepto de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública (arts. 106 de la Constitución Española y 139 de la Ley 30/1992). De manera que la exigencia de la responsabilidad no era extemporánea, porque el presunto daño seguía produciéndose.

B) Ayuntamiento de Madrid.

Tampoco su actuación parece que fue conforme a derecho. El nacimiento de este tipo de responsabilidad se produce cuando con ocasión del funcionamiento de los servicios públicos se origina un daño, sin que exista culpa de la víctima -al menos total-, de un tercero o estemos ante un supuesto de fuerza mayor.

No puede afirmar el Ayuntamiento que no es culpa suya lo sucedido. El artículo 25.2, apartados f) y h) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local, atribuyen al municipio el ejercicio de competencias en las materias de protección del medio ambiente y la salubridad pública. Por su parte, el artículo 42.3 a) de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, señala el control sanitario del medio ambiente como responsabilidad de los Ayuntamientos. Y, finalmente, nos encontramos con el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, aprobado por Decreto de 1991 que declara la competencia general de los órganos municipales para la vigilancia del cumplimiento de las disposiciones sobre la materia (art. 6.º) y, más particularmente, les reconoce funciones de inspección sobre las actividades que vayan desarrollándose y potestad para adoptar medidas frente a las deficiencias comprobadas (arts. 36 y 37).

De igual manera, la Comunidad de Madrid tiene competencias, respecto a las consecuencias ambientales, en virtud de la Ley 2/2002, de 19 de junio, de Evaluación Ambiental de la Comunidad de Madrid, en cuyo Anexo Quinto, número 26, se contemplaban estas actividades, habiendo sido necesario el informe previo de evaluación medio ambiental.

Ambas Administraciones tenían conocimiento de lo que estaba sucediendo, puesto que el caso señala que los vecinos elevaron quejas a las dos Administraciones, y, en lugar de poner en marcha sus funciones inspectoras para acreditar la veracidad de los hechos denunciados y adoptar las medidas oportunas, optaron por mantener una ilegal inactividad con el consiguiente quebranto para los vecinos.

Afortunadamente, nuestros Tribunales de Justicia (ejemplo de ello es la STS de 10 de abril de 2003) se muestran cada vez más sensibles a la hora de este tipo de pretensiones, velando por la integridad de los derechos de los ciudadanos, en muchas ocasiones con el carácter de fundamentales, y declarando la responsabilidad de las Administraciones culpables por su desidia y dejadez a la hora del ejercicio de sus potestades administrativas que en modo alguno pueden contemplarse como privilegios a utilizar cuando lo estimen oportuno sino en los casos marcados por las normas. Y desde luego éste era uno de esos casos.

C) Vulneración de derechos fundamentales.

El TS, en la sentencia reseñada anteriormente, admitió, en caso similar, la vulneración de los derechos fundamentales alegados por los reclamantes.

Respecto a la inviolabilidad de domicilio, siguiendo la Sentencia del TC 119/2001, de 24 de mayo, que, a su vez, había invocado la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sentencia de 21 de febrero de 1990 -caso Powel y Rayner y de 9 de febrero de 1994- caso López Ostra contra el Reino de España -y de 19 de febrero de 1998- caso Guerra y otros contra Italia), señaló:

«Que como domicilio inviolable ha de identificarse el espacio en el cual el individuo vive sin estar sujeto necesariamente a los usos y convenciones sociales y donde ejerce su libertad más íntima, por lo que el objeto específico de protección en este derecho fundamental es tanto el espacio físico en sí mismo como lo que en él hay de emanación en la persona que lo habita.

Que este derecho fundamental ha adquirido una dimensión positiva, en relación con el libre desarrollo de la personalidad, orientada a su plena efectividad.

Que habida cuenta de que el texto constitucional no consagra derechos meramente teóricos o ilusorios, sino reales y efectivos, se hace imprescindible asegurar la protección del derecho fundamental de que se viene hablando no sólo frente a las injerencias de terceras personas, sino también frente a los riesgos que puedan surgir en una sociedad tecnológicamente avanzada.

Que el ruido puede llegar a representar un factor psicopatológico destacado en el seno de nuestra sociedad y una fuente de permanente perturbación de la calidad de vida de los ciudadanos como lo acreditan las directrices marcadas por la Organización Mundial de la Salud sobre el ruido ambiental.

Que ciertos daños ambientales, en determinados casos de especial gravedad, aun cuando no pongan en peligro la salud de las personas, pueden atentar contra su derecho al respeto de su vida privada y familiar privándola del disfrute de su domicilio.

Y que debe merecer la protección dispensada al derecho fundamental a la vida personal y familiar, en el ámbito domiciliario, una exposición prolongada de determinados niveles de ruidos que pueden objetivamente calificarse como evitables e insoportables, en la medida que impidan o dificulten gravemente el libre desarrollo de la personalidad, siempre y cuando la lesión o menoscabo provenga de acciones y omisiones de entes públicos a los que sea imputable la lesión producida».

Por lo tanto, por la inactividad administrativa que pudo y debió actuar, se vulneró el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio que le reconoce el artículo 18.2.

Otra cuestión diferente será el importe de los daños indemnizables, ésta será una cuestión de prueba, por ejemplo en la Sentencia del TS comentada se tuvo en cuenta el precio de arrendamiento de una vivienda de iguales características a la del recurrente en cuanto a extensión y situación y el período de tiempo comprendido entre la fecha de la primera solicitud de intervención municipal no atendida y aquella otra en la que se lleven a la práctica medidas que de manera efectiva hagan desaparecer las molestias derivadas del exceso de ruidos.

5. ¿Debía la Comunidad acudir a la Jurisdicción Ordinaria para poner fin a la cesión del inmueble? Entendemos que no parece necesario acudir a esta vía por las siguientes razones:

A) Respecto al fondo de la figura jurídica utilizada, esto es, la cesión en precario, supone que la Agrupación Musical disfrutaba del uso del inmueble sin pagar nada a cambio, y, lógicamente, la misma finaliza, entre otras causas, cuando el cedente, en este caso la Comunidad de Madrid, así lo decide, no exigiéndose el cumplimiento, en principio, de ningún requisito especial salvo la notificación efectiva de esa decisión al cesionario.

B) Se ha utilizado una figura jurídica contemplada en una Ley de naturaleza administrativa, en cuanto que la cesión en precario viene contemplada por el artículo 58 de la LPCM; por tanto, al hacerlo así la Administración ha hecho uso de sus potestades administrativas.

C) La finalidad de la cesión no es el lucro, como claramente lo señala el artículo citado que exige que sea «sin ánimo de lucro», sino fines que afectan al interés general.

D) El artículo 11 de la LPCM concede a la Administración Autonómica la potestad de recuperación posesoria de sus bienes patrimoniales. Es cierto que lo condiciona a la «posesión indebidamente perdida» que no es el caso que analizamos; ahora bien, cuando se decide poner fin a esa situación, respecto a cuya procedencia no se puede presentar problema alguno respecto al fondo de la cuestión, y se sigue el procedimiento adecuado para ello (aspecto, que en este caso no se respetó como veremos en la siguiente cuestión), si el cesionario decide no aceptar el cumplimiento de la voluntad administrativa equivale, a partir de ese momento, a una posesión indebida o usurpación que justifica el uso de la prerrogativa administrativa de la recuperación posesoria de su bien patrimonial.

6. Análisis de la actuación posterior de la Administración.

Es no ajustada a derecho por varias razones:

A) Incompetencia del órgano que decide poner fin a la cesión del inmueble. Lo hace un Director General y, salvo que hubiera delegación, el competente era el mismo que tenía la competencia para acordar la cesión, esto es, el Consejero de Hacienda (art. 58 de la LPCM).

B) La Administración incurrió en vía de hecho, tanto por lo anterior, como porque no cumplió con los requisitos exigidos en los artículos 93 y siguientes de la Ley 30/1992 para poner en marcha el procedimiento de ejecución forzosa de sus actos, puesto que ni notificó la resolución por la que se acordaba poner fin a la cesión del inmueble a la Agrupación Musical, ni la apercibió de ejecución forzosa, otorgándole un plazo para que, de forma voluntaria, aquélla pudiera cumplir el contenido del acto administrativo, sino que, por el contrario, aprovechando que ninguno de sus componentes se encontraban en el local procede a cambiar la cerradura y a llevarse los instrumentos musicales y demás enseres.

7. Enajenación del bien y cláusula impuesta.

Es ajustada a derecho. El órgano fue el competente, el Consejero de Hacienda y el procedimiento utilizado fue el adecuado, la subasta (art. 50 de LPCM).

Respecto a la cláusula impuesta, viene contemplada, expresamente, en el mismo artículo 50.2, párrafo segundo.

8. Expropiación operada y escrito del propietario.

A) Falta de declaración de utilidad pública, interés social y de la necesidad de ocupación de los terrenos.

No era precisa declaración expresa en este sentido porque de acuerdo con el artículo 64 e) de la Ley 9/2001, de 17 de julio, de Suelo de la Comunidad de Madrid «la entrada en vigor de los planes de ordenación urbanística producirá, de conformidad con su contenido, todos o algunos de los siguientes efectos: ... la declaración de utilidad pública y la necesidad de ocupación de los terrenos...». Aunque para que sea operativa la expropiación es requisito necesario la aprobación del planeamiento de desarrollo o pormenorizado exigible según la clase de suelo o la obra de que se trate.

B) Escrito y recurso del expropiado solicitando que la expropiación llegue hasta el final.

No tiene razón en esta solicitud y en el posterior recurso.

La expropiación es un acto de gravamen y, por tanto, en principio cabe el desistimiento. La Sentencia del TS de 8 de junio de 1999 recuerda que la paralización de un expediente obliga a la Administración a proseguirlo, pero sólo cuando no concurran los presupuestos para el desistimiento. Cuando todavía no se ha producido la ocupación del bien, puede la Administración desistir expresa o tácitamente, en cuyo caso habrá de indemnizar los daños y perjuicios causados al expropiado. Sin embargo, cuando la expropiación está consumada por haberse producido la ocupación material del bien, no cabe el desistimiento, ya que, entonces, surge un derecho subjetivo a favor del expropiado.

Evidentemente, las Leyes de Urbanismo prevén excepciones a la admisión del desistimiento, así por ejemplo, el Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976, aprobado por Decreto 1346/1976, de 9 de abril, o el Texto Refundido de la Ley del Suelo del 1992, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, en sus artículos 69 y 202, respectivamente, establecen la obligación de la Administración de expropiar y el correlativo derecho del propietario de ser expropiado, si se incumplen determinados requisitos (normalmente se trata de terrenos destinados por el Plan a sistemas y dotaciones públicas en suelo urbano o a él adscritos).

Por lo tanto, en base a lo afirmado, en este caso en que ni siquiera llegó a determinarse el justiprecio y, por ello, mucho menos tuvo lugar la ocupación material del bien, la expropiación no se había consumado y la Administración tenía el derecho a desistir del procedimiento de expropiación, surgiendo el correlativo deber del propietario de soportar la situación.

Ahora bien, no cabe duda de que ese propietario podrá reclamar los daños y perjuicios que estime pertinentes en concepto de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública al amparo de lo dispuesto en el artículo 106 de la Constitución y 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, LRJAP y PAC.

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

- **Constitución Española, arts. 25.1 y 106.**
- **Ley 30/1992 (LRJAP y PAC), arts. 62.1 b) y 2, 107, 111, 127.1 y 129.1 y 3.**
- **Ley 7/1985 (LRBRL), art. 25.2.**
- **Ley 3/2001 (Suelo de la Comunidad de Madrid), arts. 3.º, 11, 50 y 58.**
- **Ley 2/2002 (Evaluación Ambiental de la Comunidad de Madrid), Anexo Quinto, núm. 26.**
- **Ley 9/2001 (Suelo de la Comunidad de Madrid), art. 64 e).**
- **Ley 17/1997 (Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de la Comunidad de Madrid), art. 1.º.**
- **RD 1346/1976 (TR Ley del Suelo), art. 69.**
- **RD 1398/1993 (por el que se regula el Reglamento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora), art. 1.º 1 y 2.**
- **RDLeg. 1/1992 (TR Ley del Suelo), art. 202.**
- **Decreto 2414/1961, (RAMINP), arts. 3.º, 6.º, 36 y 37.**
- **SSTC 179/1985, 19/1987 y 119/2001.**
- **SSTS de 10 de noviembre de 1986, 8 de junio de 1999 y 10 de abril del 2003.**