

Javier FERNÁNDEZ-CORREDOR SÁNCHEZ-DIEZMA  
Letrado del Tribunal Supremo

• ENUNCIADO:

*El Consejo de Ministros, mediante Acuerdo de 31 de julio del año X, por razones de urgencia y excepcional interés público, autorizó la construcción, aprobando el correspondiente proyecto, de un depósito de combustible usado en una central nuclear a la espera de su depósito definitivo, contrariando las normas de planeamiento urbanístico municipal que prohibían dicho tipo de construcción y uso en este terreno.*

*Enterado el Ayuntamiento colindante al término municipal donde se dispuso la referida construcción, se convoca y celebra sesión extraordinaria de la Comisión de Gobierno de este Ayuntamiento al objeto de decidir las medidas a tomar ante aquella decisión del Consejo de Ministros.*

*Por Decreto de la Alcaldía de este Ayuntamiento se había dispuesto que a las reuniones de la referida Comisión de Gobierno asistirían, aparte de sus componentes legales, el Concejal de Servicios y el Concejal de Obras, cobrando como asistencias por concurrir a las sesiones.*

*Formando parte de la misma todos los indicados con anterioridad, tras debatir el asunto en cuestión, acuerdan por unanimidad de todos los presentes recurrir a la vía contencioso-administrativa el acuerdo del Consejo de Ministros autorizando la mencionada construcción.*

*El recurso se basó en las siguientes argumentaciones:*

*A) Infracción de las normas subsidiarias de planeamiento municipal que prohibían dicho tipo de construcción en ese terreno.*

*B) La gestión y tratamiento de residuos radiactivos está encomendada por la legislación vigente a la Empresa Nacional de Residuos Radiactivos, S.A. (ENRESA).*

*C) Omisión, con carácter previo al acuerdo, de la correspondiente declaración de impacto ambiental.*

*El Consejo de Ministros se opone al recurso solicitando, en primer lugar, la inadmisión del mismo por falta de legitimación de la Corporación recurrente que no puede invocar interés en la anulación del acto que impugna, ni puede fundar su legitimación en la defensa de la autonomía municipal, ni ampararse en el ejercicio de la acción pública; en segundo lugar, por si no prosperara lo anterior, pide la desestimación del mismo oponiéndose a los distintos motivos alegados.*

*Posteriormente, entendiendo la Comisión de Gobierno que lo acordado por ella constituía un vicio de anulabilidad del art. 63 de la LRJAP y PAC, Ley 30/1992, de 26 de noviembre, acuerda acudir a la vía contencioso-administrativa en solicitud de anulación.*

*Finalmente, al existir en toda esa zona un intenso tráfico rodado, por su proximidad a la capital de provincia y con el objetivo de desviar el referido tráfico lo más posible de la central nuclear, se acuerda la construcción de una carretera de circunvalación. Esto ha provocado que la calle de entrada a una urbanización de viviendas transcurra contigua a dicha carretera. La cercanía de estas viviendas con la carretera de circunvalación hizo que se instalaran unas pantallas de protección sonora que van situadas en los bordes de los ramales que afectan a la urbanización en cuestión. Igualmente, para evitar riesgos de accidente se han establecido los medios de protección vigentes en la materia para evitar tal posibilidad.*

*Los propietarios de viviendas de la referida urbanización, pese a que el proyecto de construcción de la citada carretera se había aprobado dos años antes, a los cuatro meses de finalizadas las obras presentan ante el órgano competente reclamación en concepto de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, por un importe total de 600.000 euros, al amparo de lo dispuesto en el art. 106 de la Constitución y 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, ya que entienden que han sufrido una lesión real y efectiva en sus bienes, evaluable económicamente e indemnizable, como consecuencia de una actividad administrativa, sin que concurra fuerza mayor ni el deber de los mismos de soportar tales perjuicios. Este perjuicio se concreta en la pérdida de valor de sus inmuebles, así como los perjuicios que supone ahora vivir en la zona. Así, la construcción de la carretera de circunvalación ha ocasionado la pérdida de vistas a una sierra de que disfrutaban sus viviendas por la construcción de un muro a modo de talud o paredón, que, en algunos casos, llega hasta los 7 m de altura. Este muro y la instalación de mamparas dificultan el paso del aire. Igualmente, se ha producido una contaminación ambiental en sus inmuebles como consecuencia de la densidad del tráfico que soporta la citada carretera y la emisión de humos y ruidos de los vehículos que transitan por la citada vía.*

*La Administración desestima esta pretensión basada en que es extemporánea, pues el proyecto de construcción de la carretera donde se especificaban las obras a realizar se había aprobado hacía ya más de dos años, y, respecto al fondo, porque los conceptos que servían de base a la petición no eran susceptibles de indemnización.*

#### • CUESTIONES PLANTEADAS:

1. Comentar, de forma razonada, los diversos argumentos esgrimidos por el Ayuntamiento en su recurso.

2. ¿Tiene razón el Consejo de Ministros cuando niega la legitimación de la Corporación para recurrir?

3. Comentar, de forma razonada, la actuación de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento, tanto respecto a su composición, como cuando decidió interponer el recurso o, posteriormente, pretender la anulación del acuerdo adoptado. ¿Resulta ajustado a derecho que los dos concejales cobren por asistencia a dichas reuniones?

4. Informar sobre si tienen razón o no los propietarios de las viviendas de la urbanización afectada por la construcción de la carretera de circunvalación en su reclamación a la Administración de daños y perjuicios, o si, por el contrario, tiene razón la Administración en las razones aducidas para desestimar aquella.

**• SOLUCIÓN:****1. Argumentos del recurso interpuesto por el Ayuntamiento:****A) Infracción de las normas subsidiarias del planeamiento municipal.**

Carece de razón el Ayuntamiento en esta alegación. Es cierto que el régimen de uso de un determinado tipo de suelo viene regulado, esencialmente, por el planeamiento municipal y, en su ausencia, como es el supuesto que nos ocupa, por las normas subsidiarias del referido planeamiento; pero no es menos cierto que el artículo 244.2 del Texto Refundido de la Ley de Suelo de 1992 (RDLeg. 1/1992, de 26 de junio), no derogado por la Ley 6/1998, de Régimen del Suelo y Valoraciones, contempla un supuesto excepcional de actos promovidos por las propias Administraciones Públicas.

Este artículo permite que, cuando razones de urgencia o excepcional interés público lo exijan, el ministro competente por razón de la materia podrá acordar la remisión al Ayuntamiento correspondiente del proyecto de que se trate para que en el plazo de un mes notifique la conformidad o disconformidad del mismo con el planeamiento urbanístico en vigor. Tras esta manifestación el Consejo de Ministros decidirá si procede ejecutar el proyecto, y en este caso ordenará la iniciación del procedimiento de modificación o revisión del planeamiento, conforme a la tramitación establecida en la legislación urbanística.

Por tanto, si en el presente caso se respetaron las normas señaladas, el Consejo de Ministros era competente para acordar o autorizar la construcción del almacén de combustible en la central nuclear, procediéndose a la oportuna modificación del planeamiento municipal que, en principio, no permitía dicho tipo de construcción en ese lugar.

Otra cuestión será la interpretación y posible fiscalización de esa expresión que utiliza el precepto citado «urgencia o excepcional interés» que es la causa justificante de esta potestad urbanística excepcional del Consejo de Ministros. Como concepto jurídico indeterminado que es se presta a diversidad de opiniones. Ahora bien, en el caso que analizamos, dado tanto el lugar donde se va a ubicar el almacén -una central nuclear-, como la peligrosidad de lo que ha de ser almacenado -residuos nucleares-, parece que concurre la circunstancia antes indicada legitimadora de la actuación del Consejo de Ministros y que ha de provocar, necesariamente, la oportuna modificación de las normas del planeamiento urbanístico.

**B) Gestión y tratamiento radiactivos encomendados a la Empresa Nacional de Residuos Radiactivos.**

Tampoco en este argumento tiene razón el Ayuntamiento. Una cosa es que ENRESA tenga encomendada la gestión de determinados residuos radiactivos, y otra muy distinta que las centrales nucleares no puedan almacenar los residuos generados por ellas hasta su depósito definitivo, tal y como establecen, con toda claridad, la Ley de Energía Nuclear 25/1964, de 29 de abril, el Real Decreto 1889/1984, de 1 de agosto, y el Real Decreto 2967/1979, de 7 de diciembre.

**C) Omisión de la declaración de impacto ambiental.**

También debe ser rechazado este argumento. El Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de Evaluación de Impacto Ambiental, modificado por la Ley 6/2001, de 8 de mayo, en

su Anexo 1, Grupo 3 (industria energética), letra d), incluye, entre las que han de someterse a evaluación de impacto ambiental, las instalaciones destinadas exclusivamente al depósito final de residuos radiactivos y de combustible nuclear irradiado, amén de que el Anexo 2.3 del Real Decreto 1131/1988, de 30 de septiembre, que aprueba el Reglamento de ejecución del anterior, aclara lo que ha de entenderse por almacenamiento permanente de residuos radiactivos atendiendo a dos notas concurrentes, a saber, que la instalación esté específicamente concebida para la actividad de almacenamiento y que se halle fuera del ámbito de la instalación nuclear o radiactiva que produzca dichos residuos.

Cuestión diferente es que en el Anexo II, Grupo 4, letra g), se contemplen instalaciones y almacenamiento de residuos radiactivos que no estén incluidos en el Anexo I -que sería el caso que analizamos-, pero, en este caso, se someterán o no a la evaluación de impacto ambiental tras un estudio que debe hacerse caso por caso, en función de criterios específicos que en el texto se detallan. En todo caso, así debe decidirlo el órgano ambiental en cada caso de forma motivada y pública. Todo ello, sin perjuicio de lo que pueda establecer la legislación autonómica sobre la materia.

## 2. Legitimación del Ayuntamiento para recurrir.

Está fuera de toda duda y, por tanto, carece de razón el Consejo de Ministros en las alegaciones que hace para negar tal legitimación.

Cualquiera de los tres títulos de legitimación que el Consejo de Ministros niega al Ayuntamiento recurrente pudiera haber sido invocado por ésta para justificar su legitimación.

Ha de reconocerse a una Corporación territorial como es el Ayuntamiento que recurre en interés, para la impugnación de un acuerdo que impone la ejecución de unas obras en término municipal próximo, pese a que no se ajusten a la normativa urbanística aplicable. También la autonomía municipal está en juego en el acuerdo impugnado; una cosa es que el artículo 244 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992 responda a la necesidad de imponer intereses generales frente a los locales plasmados en la normativa urbanística y otra distinta que eso no suponga una restricción al principio de autonomía local que legitima a la Administración afectada para someter a control jurisdiccional los acuerdos adoptados en aplicación de ese precepto.

Finalmente, no es cierto que frente a un acuerdo adoptado al amparo del artículo 244.2 no quepa ejercitar la acción pública urbanística prevista en el artículo 304 de la Ley del Suelo de 1992, porque este precepto reconoce esa acción para exigir la observancia de la legislación urbanística y el artículo 244.2 no es una norma urbanística sino una norma excepcional utilizable por el Estado para imponer la ejecución de obras pese a que no se ajusten al planeamiento aplicable. Ciertamente, el artículo 244.2 no contiene determinaciones urbanísticas aplicables inmediatamente pero sí una regulación que incide directamente en la normativa urbanística vigente imponiendo su modificación o revisión, por lo que ha de reconocerse, también, que el ámbito de la acción pública reconocido en el artículo 304 de la Ley del Suelo de 1992 alcanza a la impugnación de los acuerdos adoptados por el Consejo de Ministros al amparo del artículo 244.2 de la citada Ley.

## 3. Actuación de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento.

Fue no ajustada a derecho por diversas razones:

### A) Composición indebida de la misma.

Este órgano se compone del alcalde como presidente y de un número de concejales que no exceda de la tercera parte del número legal de miembros de la Corporación, despreciándose los decimales (art. 23.1 de la LBRL, Ley 7/1985, de 2 de abril, y 52.2 del Rgto. de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales aprobado por RD 2569/1986, de 28 de noviembre).

En cuanto a su funcionamiento, sus sesiones no son públicas [art. 70.1 de la LBRL y 113.1 b) y 227.2 del Rgto. de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales], si bien a ello no obsta el que el alcalde pueda requerir la presencia de miembros de la Corporación no pertenecientes a la Comisión de Gobierno o de personal al servicio de la entidad, al objeto de informar en lo relativo al ámbito de sus actividades (art. 113.3 del Rgto. de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales).

A la vista de lo anterior, no parece que responda a la normativa citada el Decreto de la Alcaldía requiriendo la presencia en todas las sesiones y reuniones que haya de celebrar la Comisión de dos concejales ajenos a la misma, en cuanto que con ello se institucionaliza una composición distinta de la legalmente dispuesta, pues si el requerimiento de presencia es una facultad del alcalde su justificación está en el informe que considere preciso para la decisión a adoptar, y el presumir que, con independencia de los asuntos a tratar en la sesión, la presencia es necesaria, no parece ajustado a derecho.

De cualquier forma es preciso aclarar que la sola presencia de los concejales en las reuniones de la Comisión de Gobierno pudiera entenderse como una mera irregularidad, si su papel se ha limitado meramente a informar, ahora bien, si han participado en la deliberación y en los debates y, sobre todo, en las votaciones de los acuerdos, supone una vulneración de las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados que acarrearía la nulidad absoluta de dichos acuerdos, a tenor de lo previsto 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 (LRJAP y PAC). En el presente caso, el relato de hechos nos indica que votaron el acuerdo.

Con respecto al cobro de estos concejales por la asistencia a las referidas sesiones de la Comisión de Gobierno, hay que significar que, por lo ya indicado con anterioridad, éstas constituirían una percepción indebida (pago ilegal) sujeta a reintegro, pues dichas percepciones económicas están previstas para los que son miembros del órgano de gobierno.

### B) Incompetencia.

La Comisión de Gobierno no tiene competencia para el ejercicio de acciones judiciales o administrativas ya que la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local atribuye la misma bien al pleno o bien al alcalde (arts. 21 y 22 de la LBRL), cada uno en materia de sus correspondientes competencias. Además, se trata de una competencia indelegable [art. 22 k)]. Por tanto, en ningún caso, podría la Comisión de Gobierno ejercer acción judicial alguna. Por tanto, nos encontramos con otro motivo de nulidad absoluta a tenor del artículo 62.1 b) de la LRJAP y PAC, por ser órgano manifiestamente incompetente.

### C) Recurso a la vía contencioso-administrativa.

También se trata de una actuación ilegal de la Comisión de Gobierno.

En primer lugar, porque, como ya se ha apuntado anteriormente, no es competente para el ejercicio de acciones judiciales; en segundo lugar porque, si consideró que el acto era anulable, antes de acudir a la vía contencioso-administrativa para anularlo, debió declararse lesivo para el interés público (art. 103 de la LRJAP y PAC); en tercer lugar, porque para esa declaración de lesividad era competente el pleno [art. 22.2 k) de la LBRL y 103.5 de la Ley 30/1992], aunque era delegable; y, finalmente, porque no era ésta la vía para revisar de oficio el acto administrativo. Ya hemos señalado que el mismo era nulo de pleno derecho, luego el procedimiento a seguir sería el determinado en el artículo 102 de la Ley 30/1992, y no el de los actos anulables del artículo 103. Por tanto, debió incoarse el procedimiento adecuado en el que se requiriera el dictamen preceptivo y vinculante del Consejo de Estado u órgano consultivo similar de la correspondiente Comunidad Autónoma, y, luego, resolver en consecuencia.

**4. Indemnización de daños y perjuicios solicitados por los propietarios de viviendas de una urbanización afectados por la construcción de una carretera de circunvalación.**

A) Extemporaneidad de la acción ejercitada.

Debemos adelantar que la reclamación no es extemporánea tal y como defiende la Administración.

El plazo para exigir la responsabilidad patrimonial a la Administración Pública viene determinado en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, en el sentido de que será de un año computado desde «producido el hecho o acto que motive la indemnización o de manifestarse el efecto lesivo».

Con carácter general, en esta materia rige el principio de *actio nata* para determinar el origen del cómputo del plazo de prescripción, en virtud de la cual la acción «sólo puede comenzar cuando ello es posible y esta coyuntura sólo se perfecciona cuando se tiene cabal conocimiento del daño» (SSTS de 21 de enero de 1991 y 3 de noviembre de 1998). Por tanto, se «impide que pueda iniciarse el cómputo del plazo de prescripción mientras no se tiene cabal conocimiento del daño y, en general, de los elementos de orden fáctico y jurídico cuyo conocimiento es necesario para el ejercicio de la acción» (SSTS de 21 de marzo de 2000).

En este sentido cuando del hecho originador de la responsabilidad se infieran perjuicios o daños que no pueden ser determinados, en su alcance o cuantía, en el momento de ocurrir el acontecimiento dañoso, el plazo de prescripción no comienza a computarse sino a partir del momento en que dicha determinación es posible.

En el caso que analizamos, el plazo de prescripción no guarda relación, a estos efectos, con la firmeza del acto administrativo de aprobación del proyecto de construcción, pues el inicio del plazo prescriptivo se produce cuando se tiene constancia efectiva del daño producido, y esta constancia se adquiere, precisamente, cuando la obra se ha ejecutado y la carretera se ha abierto al tráfico rodado, es decir, cuando se manifiesta el efecto lesivo.

Con anterioridad a la carretera en cuestión puede presumirse que la misma comportará un perjuicio para esos propietarios afectados, pero dicho efecto lesivo cuando se manifiesta es cuando se ven las consecuencias exactas de la obra llevada a cabo por la Administración; es en este momento cuando se tiene cumplido conocimiento de las consecuencias que produce.

En conclusión, el plazo del año para exigir la responsabilidad a la Administración se iniciaba cuando finalizó la obra, y no cuando se aprobó el proyecto de construcción de la misma como defiende la Administración. Al reclamar los presuntos perjudicados, tal y como señala el relato de hechos, a los cuatro meses de finalizadas las mismas, aquélla está en plazo y no es extemporánea.

## B) Procedencia o improcedencia de la indemnización reclamada.

Ya sabemos que los requisitos para exigir la responsabilidad patrimonial de la Administración, señalados por el artículo 139 de la Ley 30/1992, se resumen en:

- a) Hecho imputable a la Administración.
- b) Perjuicio antijurídico, efectivo, económicamente evaluable e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.
- c) Relación de causalidad entre el hecho y el perjuicio.
- d) Que no concurra fuerza mayor u otra causa de exclusión de la responsabilidad.

Que concurren, en este caso, los requisitos señalados en las letras a), c) y d) parece fuera de toda duda, la cuestión se centra en si esos perjudicados tienen o no el deber jurídico de soportar los daños causados. Es una cuestión compleja que ha originado múltiples pronunciamientos doctrinales y jurisprudenciales, en ocasiones, de forma, aparentemente, contradictoria.

En concreto, el contenido de esta respuesta se limita a transcribir lo señalado al respecto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 21 de diciembre de 2001.

Al respecto señala:

«La antijuridicidad susceptible de convertir el simple perjuicio en un daño indemnizable se predica del efecto de la actividad administrativa, no respecto de la actuación del agente de la Administración causante del daño, sino simplemente que el sujeto que sufre el perjuicio no tenga el deber jurídico de soportarlo.

La antijuridicidad se concreta, además de los casos en que el perjuicio viene establecido por ley, en las cargas generales que como ciudadano deben soportarse fruto de una vida en sociedad. Esta vida en sociedad demanda unos mejores servicios públicos con unas carreteras que faciliten una fluida comunicación, por lo que el interés público tiene una contundente presencia en estos casos. En efecto, la construcción de una carretera con la fijación de un trazado determinado, al igual que el cambio de trazado, no supone por sí misma un supuesto que da derecho a indemnización por responsabilidad patrimonial, pues se trata, como ha señalado una reiterada y consolidada doctrina del Consejo de Estado (dictámenes de 2 de mayo de 1963, 14 de julio de 1964, 29 de junio y 5 de octubre de 1978 y 21 de octubre de 1982) "de cargas generales que los administrados deben soportar ... de forma que no se está ante un sacrificio jurídicamente indemnizable, pues de lo contrario se caería en la utopía de la socialización de los daños causados".

Igualmente, en este sentido, se pronuncian tanto el TC (Ss. 37/1987, 65/1987, 127/1987, 170/1989 y 41 y 42/1990) afirmando que no hay derecho a la indemnización cuando se trata del ejercicio de facultades innovadoras del ordenamiento jurídico o de las potestades auto-organizatorias de los servicios públicos; como el TS (Ss. de 17 de noviembre de 1990, 11 de febrero de 1997 y 15 de septiembre de 1998), denegando indemnizaciones por responsabilidad patrimonial en el caso de cambio de trazado de una carretera nacional, considerando que sólo procede indemnizar las alteraciones que han impedido accesos a las fincas de los que antes gozaban.

Acorde con esta doctrina, en el caso que analizamos, la carretera de circunvalación construida no supone que hayan recaído sobre los propietarios de los inmuebles colindantes, y, sobre todo, sobre

sus patrimonios, los sacrificios de la construcción de una nueva autovía, pues su perjuicio no excede de las cargas generales ligadas al *status* jurídico de ciudadano.

Este perjuicio, por tanto, no es antijurídico, pues aquéllos tienen la obligación de soportar dicho sacrificio en virtud de las cargas generales que la vida en común impone, toda vez que el interés público demanda que se construyan carreteras de circunvalación ... aunque el trazado de las mismas suponga un sacrificio para alguno de los ciudadanos ... Esto es lo que sucede en la mayoría de los casos de construcción de obras públicas ... que imponen sacrificio y comportan molestias para los ciudadanos si se construyen en un determinado barrio, o atraviesan determinadas zonas en su recorrido.

Los administrados no tienen derecho a que la carretera no transcurra junto a los inmuebles de su propiedad.»

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

- **RDLeg. 1/1992 (TR Ley del Suelo), arts. 244.2 y 304.**
- **Ley 25/1964 (Energía Nuclear).**
- **RDLeg. 1302/1986 (Evaluación de Impacto Ambiental), Anexo I, Grupo 3, letra d) y Anexo II, Grupo 4, letra g).**
- **Ley 7/1985 (LBRL), arts. 21, 22, 23.1 y 70.1.**
- **Ley 30/1992 (LRJAP y PAC), arts. 62.1 b) y e), 102, 103 y 139.**
- **RD 1131/1988 (Ejecución de Evaluación de Impacto Ambiental), Anexo 2.3.**
- **Decreto 2569/1986 (Rgto. de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales), arts. 52.2, 113.1 y 227.2.**