

D. DERECHO ADMINISTRATIVO	LICENCIAS URBANÍSTICAS. RESPONSABILIDAD. LIMITACIONES DEL DOMINIO	Núm. 26/2002
---------------------------	-------------------------------------------------------------------	--------------

Javier FERNÁNDEZ-CORREDOR SÁNCHEZ-DIEZMA
Letrado del Tribunal Supremo

• ENUNCIADO:

En el Ayuntamiento de Arnedo se han planteado las siguientes circunstancias:

1. Un vecino de la localidad solicita licencia de obras, el día 15 de enero, para construir un garaje junto a su vivienda habitual, al venir permitida por el PGOU en vigor dicha construcción. Dicha solicitud la presenta en otra localidad, a donde por motivos laborales se había desplazado. El día 27 de igual mes tiene entrada en el Registro General de la Corporación la referida solicitud.

El terreno donde pretendía construir dicho garaje se encontraba, relativamente, próximo a un aeropuerto comercial. Por ello, el Ayuntamiento decreta y notifica, el día 1 de marzo, la suspensión en la tramitación de la licencia hasta que el solicitante acredite, con carácter previo, haber obtenido la autorización por parte de las autoridades competentes en materia de navegación.

El solicitante, efectivamente, dirige escrito de fecha 8 de marzo a fin de obtener dicha autorización, a la autoridad competente en materia de navegación aérea.

El día 20 de marzo, en vista de que no recibía comunicación alguna por parte de aquella autoridad, vuelve a dirigir nuevo escrito al Ayuntamiento solicitando, en este caso, certificación de acto presunto respecto a la licencia solicitada.

Finalmente, el día 14 de mayo recibe autorización de la autoridad competente en materia de navegación aérea.

Acreditada ante el Ayuntamiento dicha autorización, éste resuelve, el día 20 de mayo, denegando la licencia pedida pues se había producido y entrado en vigor un cambio en el planeamiento vigente que hace incompatible las obras proyectadas con la modificación operada en el Plan General.

En disconformidad con dicha denegación, el vecino interpone recurso de reposición solicitando que se revoque aquella resolución, en primer lugar, porque ya por silencio administrativo positivo había adquirido la licencia, y, en segundo lugar, porque para resolver el Ayuntamiento debió tener en cuenta la legislación vigente en el momento en que solicitó su licencia.

Construido, al fin, el garaje, aunque en otra zona urbana y alejado de su domicilio, no colocó puertas al mismo ni tampoco cerró los huecos existentes para luz y ventilación, aunque, eso sí, existía una pequeña malla metálica que le aislaba respecto a la vía pública.

El Ayuntamiento se encuentra preocupado por una actividad urbana, últimamente muy frecuente, como es la ocupación de inmuebles vacíos, que se conoce vulgarmente como fenómeno «ocupa» que, además, viene castigando especialmente a esa zona de la ciudad, con la inseguridad ciudadana que ello supone.

Al observar que pasa el tiempo y que el propietario del garaje no procede a colocar una puerta de entrada al mismo ni a cerrar las ventanas existentes, unido a que éste se ausenta, frecuentemente, de la localidad por lo que pudiera dar la sensación de que ese local se encuentra abandonado, y, para evitar que pudiera ser ocupado por ese colectivo de personas, el alcalde dicta una resolución por la que conmina al propietario a que instale una puerta en el garaje y cubra o tapie los huecos de las ventanas, con la advertencia de que si no lo hace en el plazo que se le marca, se haría por el Ayuntamiento a su costa.

El titular del garaje, en desacuerdo con dicha resolución, recurre la misma en vía contencioso-administrativa.

2. El Ayuntamiento ha adjudicado a través del procedimiento de subasta unas obras consistentes en la pavimentación y reparación de una vía pública de la localidad.

En ejecución de las mismas, la empresa contratista causa daños, con una máquina excavadora, a una tubería de propiedad privada a lo largo de ocho metros.

Como consecuencia de ello, el titular de la misma presenta escrito en el Ayuntamiento reclamando se le indemnice en la cantidad total de 200.000 ptas. en la que se han valorados pericialmente los daños causados.

El Ayuntamiento, sin llegar a iniciar procedimiento alguno conforme al Decreto 429/1993, comunica al reclamante que la responsable es la empresa contratista en base a lo establecido en el Texto Refundido de la Ley de Contrato de las Administraciones Públicas, así como en el número séptimo del pliego de cláusulas económico-administrativas, que indican que será obligación del contratista indemnizar todos los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera la ejecución del contrato, por tanto, la ejecución es a riesgo y ventura del contratista.

En desacuerdo con dicha comunicación, el perjudicado interpone recurso alegando, en primer lugar, la nulidad de pleno derecho de la resolución adoptada por el Ayuntamiento por dictarse prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido [art. 62.1.º h) Ley 30/1992], pues frente a su reclamación debió incoarse el procedimiento oportuno conforme al Decreto antes mencionado. Con carácter subsidiario reclama 200.000 ptas. en concepto de indemnización de daños y perjuicios.

3. Por parte del Ayuntamiento se ordena la renovación del sistema de alumbrado del núcleo urbano pues el existente ha quedado anticuado e insuficiente a las nuevas necesidades de la población. El itinerario de la nueva línea de suministro eléctrico ha supuesto que en los muros de un edificio destinado a viviendas se deban colocar unas grapas para sostener los cables de conducción eléctrica para el nuevo alumbrado municipal.

La Ordenanza de Policía de Obras y Construcciones y Régimen de Licencias del citado Ayuntamiento, en su artículo 18, ampara la actividad municipal descrita con anterioridad.

La comunidad de vecinos del citado edificio dirige escrito al alcalde solicitando:

A. La anulación del referido artículo 18 de la Ordenanza, al carecer de cobertura legal, pues impone una servidumbre gratuita, cuando conforme a la legislación vigente, las limitaciones del dominio, expropiaciones o imposición de servidumbres no son gratuitas, sino que conllevan la correspondiente indemnización.

B. La rectificación del itinerario de la energía eléctrica y la indemnización de daños y perjuicios por la actividad desarrollada.

• CUESTIONES PLANTEADAS:

Resolver de forma razonada las diversas vicisitudes jurídicas que se plantean en los diversos apartados del relato de hechos.

• SOLUCIÓN:

1. Respecto a los hechos descritos con el número 1 del relato, debemos destacar las siguientes circunstancias:

A. Efectivamente, si el lugar donde se iba a construir el garaje se encontraba próximo a un aeropuerto existen servidumbres aeronáuticas conforme al artículo 51 de la Ley 48/1960, de 21 de julio, sobre Navegación Aérea, en relación con los Decretos de 16 de noviembre de 1973. Por su parte, en el artículo 29 del Decreto de 24 de febrero de 1972 se establece la obligatoriedad de dicha autorización.

B. La afirmación del recurrente de que esa licencia la había obtenido mediante silencio administrativo positivo carece del más mínimo fundamento legal.

En primer lugar, porque interpreta incorrectamente el transcurso del tiempo máximo para resolver. En este sentido, el artículo 42.3 b) de la Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP y PAC) establece que «en los procedimientos iniciados a solicitud del interesado el plazo para resolver se contará desde que dicha solicitud tiene entrada en el registro del órgano competente». Recordamos que presentó su solicitud en otro Ayuntamiento el día 15 de enero y que hasta el día 27 de igual mes no tuvo entrada en el Registro de la Corporación que debía resolver. Luego, el día 20 de marzo solicita certificación de acto presunto, por lo tanto no había transcurrido el plazo de dos meses previsto en el Reglamento de Servicio de las Corporaciones Locales, aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955, al tratarse de obra de nueva construcción.

C. Respecto a la petición de autorización que hace el día 8 de marzo a la autoridad competente en materia de navegación aérea, se resuelve el día 14 de mayo, por tanto, aún no había transcurrido el plazo para la producción del silencio administrativo. Por otra parte, nada tiene que ver, a estos efectos, un expediente (el de solicitud de licencia de obra al Ayuntamiento) con el otro (el de obtener la previa autorización).

D. En ningún caso, respecto a la solicitud de la licencia de obra podría ser interpretado el silencio en sentido positivo hasta que se resolviera expresa o presuntamente el expediente de autorización tramitado por el órgano competente en materia de navegación aérea, pues de acuerdo con el artículo 62.1 f) y la normativa urbanística nunca se pueden adquirir por silencio administrativo licencias contrarias al ordenamiento jurídico.

E. Finalmente, respecto a la legislación que el Ayuntamiento debió tener en cuenta para resolver sobre la licencia solicitada no era la existente en el momento de pedir la licencia, sino la existente en el momento de resolver, si dicha resolución se ha producido en plazo.

Suspendido correctamente, en este caso, el plazo para resolver la licencia, hasta que no se acreditara la autorización del órgano competente en materia de navegación aérea que era requisito previo e indispensable, el Ayuntamiento denegó la licencia dentro del plazo del que disponía legalmente para resolver. Luego si se cambiaron las normas del planeamiento municipal y convertían las obras proyectadas y en principio ajustadas a la legalidad en contrarias al planeamiento vigente, el Ayuntamiento resolvió, correctamente, denegando las mismas.

F. Finalmente, respecto al recurso planteado frente a la resolución dictada por el alcalde para que coloque una puerta en su garaje y cierre los huecos existente para ventanas, hemos de señalar que el mismo será estimado.

Las potestades de policía urbanística que la normativa (art. 181 TR Ley del Suelo de 1976, art. 19 Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen de Suelo y Valoraciones y el art. 10 Rgto. de Disciplina Urbanística) confiere a los Ayuntamientos es para preservar la seguridad en el ámbito urbanístico, entendido como evitación de riesgos y daños a personas o bienes por razón del estado de las construcciones y edificios, o bien por razones de ornato o salubridad de los mismos.

En este caso, el Ayuntamiento obró para preservar la seguridad pública o ciudadana que podría verse alterada por la ocupación de grupos marginales del garaje en cuestión. Por tanto, este concepto de seguridad no guarda relación alguna con el contemplado en los preceptos que se acaban de citar relativos al ámbito urbanístico.

En conclusión, la actuación municipal fue constitutiva de la llamada «desviación de poder» consistente en la utilización de potestades administrativas para fines distintos de los previstos en el ordenamiento jurídico, por ello, ese acto administrativo del alcalde incurre en el vicio de anulabilidad contemplado en el artículo 63.1 de la LRJAP y PAC, Ley 30/1992.

2. Con respecto al recurso interpuesto por el titular de una tubería privada que resultó dañada por las obras que realizaba una empresa contratista del Ayuntamiento, hemos de señalar que será desestimado en su petición de que se declara la nulidad absoluta del acto dictado, y será estimado respecto a la petición de indemnización.

A. Con respecto a la nulidad pretendida.

Es cierto que el artículo 6.º del Real Decreto 429/1993, que regula el procedimiento en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, dispone que frente a la reclamación de los particulares, se iniciarán actos de instrucción, se dará audiencia al particular, se emitirán informes, en su caso, y se redactará propuesta de resolución, de modo que, transcurridos seis meses desde que se inició, sin haberse obtenido resolución, se entenderá desestimada la petición.

También es cierto que no se llegaron a iniciar los trámites por la Administración habida cuenta de que desde el primer momento consideró que no era la responsable de los daños reclamados. Ahora bien, el procedimiento que como en este caso no exige dictámenes especiales ni trámites que vayan más allá en su complejidad de la audiencia al propio particular, y como quiera que la Administración ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la petición, se entiende respetado el principio de contradicción que habría de haberse seguido.

El Tribunal Supremo en doctrina consolidada, baste citar la de 1 de julio de 1981, ha hecho esta interpretación. Afirma que las formas no tienen en nuestro derecho un valor en sí mismo, sino en cuanto son garantía de acierto para la Administración y de salvaguarda de los derechos e intereses de los ciudadanos. Por ello, sólo cuando existe una omisión «total y absoluta» del procedimiento cabe hablar de nulidad radical de los actos administrativos. En la esfera administrativa ha de tratarse la nulidad de actuaciones con mucha prudencia y mesura y, especialmente, cuando no existe indefensión para los interesados, que ha de ser real y efectiva.

Por tanto, en el caso que nos ocupa no cabe apreciar esa «omisión absoluta» del procedimiento. El Ayuntamiento no inició procedimiento alguno porque lo rechazó desde su inicio, no admitiendo a trámite la reclamación.

Por otra parte, ninguna indefensión se le causó al reclamante con ese modo de proceder del Ayuntamiento, que acudió a la vía de recurso en plenitud de garantías.

En conclusión, el acto del Ayuntamiento no adolecía de vicio de ningún tipo cuando acordó que la responsabilidad era del contratista (sólo nos referimos a este aspecto).

B. Con respecto a la indemnización solicitada.

La responsabilidad de las Administraciones es un tipo de responsabilidad puramente objetiva en la que la Administración no puede alegar la transferencia a terceros ni los pactos con ellos establecidos.

El precepto del Texto Refundido de la Ley de Contrato de las Administraciones Públicas alegado por ella, en concreto el artículo 97, consistente en que de los daños a terceros responde el contratista, ha de ser interpretado en relación con otras normas que regulan la materia que nos ocupa, y así, el artículo 1.º del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, dispone que se seguirán los procedimientos previstos en dicha norma para determinar la responsabilidad de las Administraciones Públicas por los daños y perjuicios causados a terceros durante la ejecución de contratos cuando sean consecuencia de una orden directa e inmediata de la Administración o de los vicios del proyecto elaborado por ella misma. En todo caso, se dará audiencia al contratista, notificándole cuantas actuaciones se realicen en el procedimiento, al efecto de que se persone en el mismo, exponga lo que a su derecho convenga y proponga cuantos medios de prueba estime necesario.

En el caso que nos ocupa, el órgano administrativo no ha instruido, en forma adecuada, procedimiento alguno, ni ha realizado con respecto a la contratista imputación expresa de responsabilidad a ella notificada, y faltando esa imputación en sentido formal, con la consiguiente audiencia de la misma, no puede pretender, válidamente, responsabilizarle frente al particular exonerándose de los daños causados.

En el presente caso es indudable un supuesto de funcionamiento de los servicios públicos constituido por la competencia que a los Ayuntamientos le otorga el artículo 25.2 de la Ley reguladora de las Bases de Régimen Local que entre otras le atribuye competencia para la pavimentación de vías públicas urbanas, y en esa pavimentación es cuando se causan los daños.

Por tanto, es obvio que a la corporación le incumbía haber realizado las obras en la forma en que se evitaran riesgos innecesarios que ocasionaran daños como el presente.

En suma, el Ayuntamiento es responsable frente al dueño de la tubería dañada, sin perjuicio de que en virtud de la relación contractual que mantiene con la contratista pueda, luego, reclamarle a ésta lo que hubiere abonado al particular en concepto de indemnización.

3. En lo tocante a los hechos descritos con el número 3, destacamos las siguientes cuestiones:

A. Ciertamente, parece que al atacar, en su recurso, el artículo 18 de la Ordenanza municipal, están impugnando, indirectamente, la citada Ordenanza, porque ha sido con ocasión de una actividad municipal consistente en colocar grapas de sujeción del tendido eléctrico en su edificio, cuando se han opuesto a dicha actividad, fundando su recurso en la ilegalidad de dicho precepto. Esta conducta de los recurrentes está admitida en el ordenamiento jurídico, en concreto en el artículo 107 de la Ley 30/1992.

Ahora bien, entendemos que se confunden en su apreciación.

Es cierto que la legislación en materia de sistema eléctrico, como no podía ser de otra manera, contempla la imposición de servidumbre de paso de energía eléctrica previa la correspondiente indemnización, al tratarse de limitaciones del dominio configuradas como cargas sociales indemnizables.

En el presente caso, la Administración, por el contrario, ha estimado que se trataba de cargas sociales no indemnizables.

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 10 de mayo de 2001 ha analizado, en profundidad, la diferenciación entre privar de un derecho y limitar el contenido del mismo, al analizar un supuesto similar al que hemos planteado, para determinar cuándo hay derecho a indemnización y cuándo no. Destacamos, a continuación, lo más significativo de dicha sentencia.

«Hoy en día sabemos que la propiedad no es un derecho absoluto, y, al igual que todos los derechos ha de servir a una necesidad colectiva para subsistir o mantenerse. Y esto está elevado a la categoría de principio constitucional, se acuerdo con lo dispuesto en el art. 33 de la Constitución Española, que habla de la función social del derecho de propiedad privada, y en el art. 128.1 que dice que toda la riqueza del país, en sus distintas formas y sea cual fuera su titularidad, está subordinada al interés general.

Por tanto, cuando las necesidades colectivas postulan su desaparición o su transformación o cambio, nada puede objetarse a esa exigencia, si resulta fundamental. Ahora bien, lo anterior puede manifestarse, a la vez, en un orden general y en un orden particular, es decir, referido a situaciones concretas.

Esto último es lo propio de la expropiación forzosa en la que no se altera el régimen general de la propiedad sino que, simplemente, se impone el sacrificio de una situación dominical específica ante intereses públicos superiores.

Al estar formulado el concepto legal de expropiación en la cláusula general del art. 1.º de la LEP en términos generales y abstractos, al hacerse referencia a la privación singular de la propiedad privada, o de derechos o intereses patrimoniales legítimos se hace necesario, y así lo entiende la doctrina científica más autorizada, intentar precisar un contenido positivo, es decir indagar el verdadero sentido del concepto que hace nacer, cuando se aplica a un supuesto concreto, la calificación del mismo como expropiación.

El problema enunciado se plantea, sobre todo, a la hora de distinguir entre expropiación forzosa (incluyendo en este concepto amplio la imposición de servidumbres, como la que aquí analizamos), y simples limitaciones de la propiedad. La primera sometida a un estricto procedimiento legal y sobre todo indemnizable, mientras que la segunda deriva normalmente de la Ley, pero puede ser concretada por una posterior actuación administrativa que se sitúa al margen del procedimiento expropiatorio y, fundamentalmente, no resulta indemnizable.

La solución al problema la tiene que proporcionar la averiguación del verdadero sentido de la noción "privación" que se erige como elemento esencial del concepto legal de expropiación forzosa.

En el propio y genuino sentido de la expresión "privación" supone despojo, lo que permite oponer eficazmente a él la idea de "delimitación" de un derecho.

Dicho de otro modo, privar de un derecho supone un sacrificio no exigible por no existir una obligación previamente establecida, esto es, un despojo de dicho derecho, la destrucción total o parcial de su contenido positivo; en tanto que delimitar o limitar un derecho remite a otro género de consideraciones, esto es, a la de perfilar o, eventualmente, constreñir (pero nunca destruir) el contenido de dicho derecho.»

Aplicando todo lo anterior, se puede llegar a la conclusión de que en el presente caso, el establecimiento de una carga en el muro del edificio, propiedad de los recurrentes, consistente en tener que soportar, mediante unas grapas, los cables de la conducción eléctrica para el alumbrado municipal, no parece que pueda configurarse como un auténtico despojo o privación del derecho de propiedad. Por el contrario, sí concurre cuando de lo que se trata es de imponer servidumbres de paso aéreo de energía eléctrica, en que se produce una auténtica privación del derecho de vuelo sobre el predio sirviente, acompañado de privaciones accesorias consistentes en el establecimiento de postes, torres o apoyos fijos para la sustentación de los cables conductores de la energía eléctrica.

En estos casos, sí hay una verdadera privación de una parte esencial del derecho de propiedad, que no existe ningún deber de soportar, y, que, por tanto, debe ser indemnizada.

Pero en el caso que analizamos no estamos ante esta privación o despojo del derecho de propiedad ni total ni parcialmente. No hay destrucción sino, simplemente, delimitación de su contenido en función de un interés superior.

En conclusión, estamos en presencia de una actividad administrativa delimitadora o limitadora del dominio que, en la medida en que no supone un despojo o privación del derecho de propiedad, no resulta indemnizable ni puede tampoco, como es obvio, configurarse como una auténtica expropiación.

Por tanto, el artículo de la Ordenanza municipal que permite la actuación en el sentido que ya analizamos resulta, totalmente, ajustado al ordenamiento jurídico. Y por ello, no tienen derecho a indemnización de ningún tipo.

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

- **Constitución Española, arts. 33 y 128.1.**
- **Ley 48/1960 (Navegación Aérea), art. 51.**
- **Ley 30/1992 (LRJAP y PAC), arts. 42.3, 62.1, 63.1 y 107.**
- **RD 1346/1976 (TR Ley del Suelo), art. 181.**
- **Ley 6/1998 (Régimen de Suelo y Valoraciones), art. 19.**
- **RDLeg. 2/2000 (TRLCAP), art. 97.**
- **Ley 7/1985 (LBRL), art. 25.2.**
- **Ley de 16 de diciembre de 1954 (LEF), art. 1.º.**
- **RD 429/1993 (Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas), arts. 1.º y 6.º.**
- **Reglamento de Servicio de las Corporaciones Locales aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955, art. 9.º.**
- **STSJ de Cataluña de 10 de mayo de 2001.**