

D. DERECHO ADMINISTRATIVO	CORPORACIONES LOCALES: URBANISMO. EXPEDIENTE SANCIONADOR. EJERCICIO DE ACCIONES EN DEFENSA DE SUS BIENES	Núm. 132/2002
---------------------------	--	---------------

Javier Fernández-Corredor Sánchez-Diezma

Letrado del Tribunal Supremo

• **ENUNCIADO:**

Al señor X se le expropió, vigente el anterior Plan Especial de Reforma Interior de la localidad R, polígono 1, la finca de su propiedad sita en una calle de aquella ciudad. En tal Plan Especial se preveía la afectación de la finca a la ampliación de una de las calles colindantes debido a su elevado tráfico rodado así como a la existencia de un hotel de gran capacidad. Consumada la expropiación, no llegó a ejecutarse tal ampliación, sino que, por el contrario, en su lugar se edificó un edificio, al parecer, de oficinas municipales. Como consecuencia de ello, la referida calle se ha estrechado en 0,40 metros, subsistiendo, incluso de forma agravada, el motivo por el que se expropió la finca del señor X. Con posterioridad, se puso en marcha el proceso de modificación de aquel Plan Especial de Reforma Interior con la finalidad de modificar la primitiva afectación del suelo, que era de vial, y en el que se había construido el edificio, para pasar a ser suelo edificable. Los bajos de ese edificio construido, cuyo terreno se encontraba situado a 50 metros del cauce de un río que discurre por el territorio de varias Comunidades Autónomas y, sin que conste que ningún organismo en materia de aguas hubiera informado del Plan de Ordenación Urbana que regía en dicha localidad, fueron enajenados por el Ayuntamiento a un vecino de la misma toda vez que no eran necesarios a los fines del edificio. El citado vecino tiene intención de acondicionar dicho local para «mesón», solicitando del Ayuntamiento las oportunas licencias exigibles de todo tipo a fin de poder desarrollar la actividad citada. El Ayuntamiento resuelve denegar dichas licencias argumentando que no había obtenido, con carácter previo, autorización del órgano competente en materia de aguas. El vecino no recurre dicha decisión municipal, pero tres meses después se dirige, de nuevo, a la Corporación solicitando las preceptivas licencias municipales a fin de acondicionar dicho local y explotarlo como «bar». El Ayuntamiento vuelve a denegar dicha solicitud con idéntico argumento a la anterior denegación. El vecino, ante esta nueva resolución denegatoria, plantea recurso contencioso-administrativo ante el órgano competente de la jurisdicción contencioso-administrativa. Éste no admite dicho recurso argumentando que se trata de un acto administrativo reproducción de otro anterior confirmatorio de acuerdo consentido al no haberse recurrido ni en tiempo ni en forma. Pese a todo lo anterior, el interesado inicia las obras precisas para acondicionar el local como «bar», obras que finalizan el día 1 de mayo de 2000.

Enterado el Ayuntamiento de tal conducta incoa contra el mismo el oportuno expediente sancionador por presunta infracción urbanística por falta grave, amén de adoptar las medidas precisas para el restablecimiento de la legalidad urbanística. El expediente sancionador termina archivándose por caducidad del mismo. Sin embargo, el día 1 de junio de 2002 la Corporación municipal vuelve a iniciar otro procedimiento sancionador por los mismos hechos. Finalmente, próximo a aquel terreno se encuentran otros que tienen el carácter de comunales. Ante el vertido de tierras y escombros que se estaban realizando sin autorización alguna por camiones pertenecientes a una empresa constructora de una autovía estatal próxima, el Ayuntamiento adoptó el acuerdo de emprender acciones judiciales por los mismos tras varios requerimientos previos a los responsables de los mismos que resultaron infructuosos, llegándose a presentar demanda interdictal para recuperar la posesión ante el Juzgado de Primera Instancia. Sin embargo, al poco tiempo la Corporación adopta el acuerdo de dar las órdenes oportunas a su letrado para que proceda a retirar la citada demanda, pues se había llegado a un acuerdo con la empresa constructora de la autovía por el que ésta se comprometía a realizar obras de pavimentación en varias calles de la localidad gratuitamente, además de que la finca, objeto de ocupación, iba a ser expropiada por el Ministerio de Fomento próximamente.

• **CUESTIONES PLANTEADAS:**

1. Comentar la actuación municipal respecto a la expropiación operada y la posterior actuación urbanística.
2. ¿Actuó conforme a derecho el Ayuntamiento al denegar las licencias solicitadas basándose en el argumento utilizado?
3. ¿Actuó con arreglo a derecho el órgano jurisdiccional no admitiendo el recurso presentado por el vecino?
4. ¿Actuó legalmente el Ayuntamiento cuando ordena a su abogado retirar la demanda planteada ante el Juzgado de Primera Instancia?
5. Comentar la legalidad o no de la actuación municipal incoando el segundo procedimiento sancionador por los mismos hechos que ya fueron objeto de otro expediente, finalmente, archivado por caducidad del mismo.

• **SOLUCIÓN:**

1. Respecto a la primera actuación municipal consistente en modificar un Plan Especial de Reforma Interior con el objeto de legalizar una actuación anterior consistente en la construcción de un edificio de oficinas municipales cuando el terreno sobre el que se hace tiene la consideración de vial es, a todas luces, contraria a derecho.

Lo primero que hemos de significar es que se expropió dicho terreno con el fin de incrementar la anchura de un vial allí existente debido a razones de intensidad en el tráfico rodado y a la existencia de un hotel de gran capacidad. Cuando, por el contrario, en el mismo se construye un edificio y, por tanto, no se respetó el fin de la expropiación, hemos de significar que nace para el expropiado el derecho de reversión contemplado en el artículo 54 de la Ley de Expropiación Forzosa de 1954. Pero lo cierto es que el caso no plantea ninguna cuestión al respecto. Por tanto, analizaremos el resto de la actuación municipal.

La modificación del Plan Especial de Reforma Interior viene producida por la implantación en aquel lugar de un nuevo edificio de oficinas municipales, nuevo edificio para el cual no era posible, en su momento, la concesión de licencia teniendo en cuenta que cuando tal implantación se produce aún no se había aprobado la modificación del Plan Especial de Reforma Interior, por lo que el suelo sobre el que se asienta era suelo destinado a vial que tiene la consideración de dominio público.

La actuación municipal fue un claro ejemplo de desviación de poder por cuanto que la finalidad perseguida ha consistido en legalizar *a posteriori* un edificio construido sin licencia y en un lugar que estaba destinado a otro fin. Y no se aprecia del relato de hechos la existencia de ningún otro motivo al respecto que el mencionado de legalizar por cuanto las circunstancias de hecho determinante de la calificación inicial de suelo como vial (intensidad del tráfico rodado, existencia de un hotel ...) parece que seguían subsistiendo, toda vez que nada en contra se dice. De manera que son las adecuadas para el interés general, en tanto la legalización *a posteriori* de una actuación urbanística no prevista nunca puede ser la única finalidad que guía el ejercicio de la potestad innovadora en el planeamiento.

Como ha significado el Tribunal Supremo (TS), entre otras, en Sentencia de 26 de diciembre de 2001, la finalidad de una modificación del Plan no puede ser exclusivamente la legalización *a posteriori* de una actuación urbanística si no existen (o se expresan) razones de interés público que aconsejen la legalización.

Como señala la referida sentencia si la legalización fuera en todo caso y por sí sola expresión de un interés público, ocurriría que la evolución urbanística de las ciudades avanzaría a fuerza de ilegalidades e infracciones (posteriormente legalizadas) y no estaría basada en criterios de auténtico interés público.

En conclusión, al permanecer las circunstancias de hecho que aconsejan la ampliación del vial y, por tanto, criterios de interés público, visto que la única finalidad en la reforma del Plan Especial de Reforma Interior era legalizar una actuación urbanística ilegal, ha de considerarse que la facultad de ordenar urbanísticamente la ciudad ha sido utilizada no para conseguir el interés general, sino para, prescindiendo de éste, hacer legal una actuación que no lo era, se ha producido una disociación entre el fin perseguido y el fin para el que el ordenamiento jurídico ha concedido la potestad, incurriéndose con ello en desviación de poder prohibida, entre otros, por el artículo 63 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP y PAC), Ley 30/1992.

2. Respecto a si actuó conforme a derecho el Ayuntamiento cuando denegó la licencia solicitada por el vecino, propietario de los bajos del edificio construido, basándose en que el mismo no había obtenido autorización alguna de ningún organismo competente en materia de aguas, estimamos que no.

Lo primero que hemos de señalar es que la zona donde se construyó el edificio es zona de policía del dominio público hidráulico, que abarca hasta los 100 metros (art. 6.º del Texto Refundido de la Ley de Aguas de 2001).

El artículo 9.º del Reglamento del Dominio Público Hidráulico de 1986 determina que «1. En la zona de policía de 100 m de anchura medidos horizontalmente a partir del cauce y con el fin de proteger el dominio público hidráulico y el régimen de corrientes, quedan sometidos a lo dispuesto en este Reglamento ... 3. La ejecución de cualquier obra o trabajo en la zona de policía de cauces precisará autorización administrativa previa del Organismo de Cuenca, sin perjuicios de los supuestos

especiales regulados por este Reglamento. Dicha autorización será independiente de cualquier otra que haya de ser otorgada por los distintos órganos de las Administraciones Públicas».

Por su parte el artículo 78 del citado Reglamento reitera la necesidad de dicha autorización, a menos que «el correspondiente Plan de Ordenación Urbana, otras figuras del Ordenamiento urbanístico, o Planes de Obras de la Administración, hubieran sido informados por el Organismo de Cuenca y hubieran recogido las oportunas previsiones recogidas al efecto». Además en el número 4 de dicho artículo se señala que los «referidos Organismos de Cuenca notificarán al Ayuntamiento competente las peticiones de autorización de construcción de zona de policía de cauces, así como las resoluciones que sobre ella recaigan a los efectos del posible otorgamiento de la correspondiente licencia de obras».

Ahora bien, sentado todo lo anterior debemos preguntarnos, ¿quién es el responsable de la ausencia de la autorización del correspondiente Organismo de Cuenca? Naturalmente el propio Ayuntamiento que fue quien construyó el edificio en cuestión, ignoramos si por sus propios medios o a través del oportuno contratista.

Lo que invade la zona de policía del dominio público hidráulico es el edificio en sí y no lo que se pretende acondicionar dentro del mismo, en este caso, en sus bajos, salvo que exigieran obras en el exterior respecto a las que nada dice el supuesto planteado.

Por tanto, el único que incumplió lo establecido en los artículos anotados anteriormente fue el propio Ayuntamiento cuando edificó sin, al parecer, la preceptiva autorización del Organismo de Cuenca, suponiendo, como suponemos, que el mismo no informó en el correspondiente Plan de Ordenación Urbana.

Por ello, causa perplejidad y sorpresa que el causante de la infracción utilice como argumento para la denegación de la licencia la falta de esa autorización de ese Organismo en que él ha incurrido.

Por otra parte, el TS en Sentencia de 20 de diciembre de 2001 afirmó que de los preceptos citados del Reglamento del Dominio Público Hidráulico no se desprende que la autorización de los Organismos de Cuenca haya de ser previa a la que corresponde a las autoridades municipales, y que, además, esta naturaleza previa invalide la posible licencia municipal otorgada.

Las razones utilizadas fueron:

A) Las autorizaciones que los preceptos citados contemplan lo son en previsión de construcciones; no existe, tampoco, en ellos una prohibición expresa de otorgamiento de otras licencias sin disponer previamente de la de los Organismos de Cuenca.

B) El procedimiento de otorgamiento de licencias que se contempla en los artículos 52 a 54 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico las sujeta a las reglas generales de las leyes de procedimiento, sin otorgar privilegio y preferencia a los Organismos de Cuenca sobre las demás autorizaciones que pueden ser concurrentes.

C) La naturaleza preferente de la licencia de los organismos hidrográficos deberían estar consagradas, de existir, en una norma con rango de ley, y no meramente reglamentaria.

En conclusión, la licencia, por el motivo que se utilizó, estuvo mal denegada pues ni el interesado necesitaba autorización alguna del organismo de cuenca al tratarse de obras dentro de un edificio ya construido, y, además, de haberse exigido la misma, no tenía por qué preceder a la licencia municipal.

3. Respecto a la no admisión del recurso presentado por el solicitante de la licencia por el órgano jurisdiccional contencioso-administrativo basado en que se trataba de reproducción de un acto

anterior confirmatorio de un acuerdo consentido por no recurrirse en tiempo y en forma, hemos de señalar que se trata de una cuestión discutible.

Es cierto que entre ambas licencias solicitadas existen coincidencias evidentes, tales como el titular solicitante de la misma o la vaguedad o falta de precisión en el uso concreto de aquélla. Sin embargo, es lo cierto que en un caso la solicita para la actividad de «mesón», y, en el otro, para la de «bar».

Como ha señalado el TS en Sentencia de 23 de diciembre de 2001, ciertamente es problemático considerar que tales usos solicitados sean esencialmente diferentes, aunque parece lógico y razonable considerar que la actividad de bar, aunque contiene en su ejercicio aspectos coincidentes con los de mesón, entendidos tales establecimientos con arreglo a la experiencia cotidiana y habitual en la sociedad actual, que en esencia vienen a coincidir con el significado atribuido a tales establecimientos por el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española que caracteriza a la actividad de bar como la propia de establecimiento para consumir bebidas, posiblemente acompañadas de tapas o raciones, lo que se hace, habitualmente, de pie en la barra, mientras que el concepto de mesón, se extiende a un contenido más amplio y diverso, que puede abarcar desde el servicio habitual de comidas y bebidas hasta el incluir el de albergue de viajeros.

Así el TS consideró más acorde con el artículo 24 de la Constitución la consideración diferenciada de ambos usos solicitados en las dos licencias, por lo que entendió que no concurría el motivo de inadmisión del recurso.

De todas formas, como con la solicitud de licencia se debe acompañar proyecto al respecto, puede ser un indicio de si las dos actividades eran idénticas o no, y si no está claro siempre cabe requerir al interesado para que lo aclare. Pero, en caso de duda, debe jugar la interpretación más favorable al interesado en base al principio *in dubio pro actione*.

4. En relación a si el Ayuntamiento actuó conforme a derecho cuando ordenó a su abogado retirar la demanda interdictal que había presentado como consecuencia de vertidos ilegales que una empresa contratista estaba realizando en terrenos comunales debido a un arreglo o acuerdo con la misma consistente en que se comprometía a asfaltar varias calles de la localidad, la respuesta ha de ser negativa.

El artículo 68.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local dispone que «las Entidades Locales tienen la obligación de ejercer las acciones necesarias para la defensa de sus bienes y derechos». Por tanto, el ejercicio de esas acciones no tiene carácter discrecional para el municipio como resulta del precepto referido, y como lo ha señalado nuestro TS, entre otras, en la Sentencia de 31 de mayo de 2000.

Ha de precisarse, asimismo, que aquí el Ayuntamiento ejercitó, en principio, esas acciones si bien, antes del pronunciamiento judicial sobre la demanda interdictal interpuesta, desistió del procedimiento.

Los motivos que se alegan para retirar esa demanda no se pueden considerar procedentes, al no ir encaminados a la defensa de los bienes comunales y que habían sido ocupados, toda vez que las obras a las que se comprometía la empresa culpable de los vertidos no iban dirigidas a dejar esos bienes comunales en su estado anterior a la ocupación, pues se refieren a obras de pavimentación de varias calles de la localidad.

Tampoco puede ser atendible que esos bienes fueran a ser expropiados por el Ministerio de Fomento porque en el momento en que se produce la ocupación referida mediante el vertido ilegal de escombros, la expropiación no consta que se hubiere llevado a cabo.

Resaltar, finalmente, que la legislación de régimen local (Ley de Bases, Texto Refundido y Rgto. de Bienes de las Corporaciones Locales), así como, supletoriamente, la legislación del Estado (Ley y Rgto. de Patrimonio del Estado) conceden instrumentos suficientes a aquéllas (recuperación de oficio del terreno ocupado, ejecución forzosa de lo acordado, poderes de policía frente al usurpador ...) para, sin necesidad de acudir a la vía judicial, haber resuelto la situación creada por la empresa responsable de la indebida ocupación por el vertido ilegal, pero son, en todo caso, potestades administrativas cuya utilización debe decidir la Administración competente. A lo único que le obligaba la ley es a no tolerar ni consentir aquella situación, ejerciendo las acciones legales oportunas, pero cuáles han de ser éstas es algo que debía decidir la Corporación Municipal.

5. Finalmente, respecto a la legalidad o no de la actuación administrativa cuando decide poner en marcha un segundo procedimiento sancionador, después de haber dejado caducar el primero por los mismos hechos, hemos de significar que resulta ajustado a derecho.

El artículo 92.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, LRJAP y PAC, es muy claro y señala que la caducidad de un expediente sancionador no producirá por sí sola la prescripción de las acciones del particular o de la Administración, así como que los procedimientos caducados no interrumpen el plazo de prescripción.

En su contra no puede traerse a colación el artículo 43 de la misma Ley el cual al decir que la caducidad llevará consigo el «archivo de las actuaciones», no puede ser interpretado como impidiendo la reapertura de otro procedimiento aunque la infracción no haya prescrito. Porque una conclusión de esa naturaleza sería literal y frontalmente contraria al referido artículo 92.3, a cuyo tenor «la caducidad no producirá por sí sola la prescripción de las acciones del particular o de la Administración».

Lo que el artículo 43 dispone es que las actuaciones caducadas deben ser archivadas, pero el precepto nada dice de la posibilidad de reiniciar el expediente, lo que se regula en el artículo 93.2.

En el presente caso se trata de una presunta infracción grave, cuyo plazo de prescripción es de cuatro años (art. 9.º del RDL 16/1981, de 16 de octubre), de manera que cuando se reinició el expediente sancionador (dos años después de acabadas las obras) no había prescrito la presunta infracción.

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

- **Constitución Española, arts. 9.º 1 y 3, 24 y 47.**
- **Ley 30/1992 (LRJAP y PAC), arts. 43, 63 y 92.3.**
- **RDL 16/1981 (Adaptación de los planes generales de ordenación urbana), art. 9.º.**
- **Ley 7/1985 (LBRL), art. 68.1.**
- **RD 849/1986 (Rgto. del Dominio Público Hidráulico), arts. 9.º, 52 a 54 y 78.**