

Composición de un tribunal de selección de personal y licencia de actividad y patrimonio municipal del suelo

Julio Galán Cáceres

Miembro del Cuerpo Jurídico de Defensa

Profesor del CEF.- (España)

juliogalancaeres@hotmail.com | <https://orcid.org/0000-0002-3857-4849>

Enunciado

1. Don XXX se ha presentado a un concurso-oposición, convocado por el ayuntamiento y resuelto por el pleno, para el ingreso en una plaza de técnico general del mismo. A las pruebas selectivas se presentó también don LLL, quien finalmente obtuvo mayor puntuación que don XXX. La resolución definitiva de la prueba se publicó en el BOE y en el BOP en fecha 2 de enero.

Don XXX interpuso recurso de reposición impugnando la resolución con fundamento en que uno de los miembros que componían el tribunal había sido concejal, era amigo íntimo de don LLL y que, además, en la fase de concurso no se le habían computado los servicios prestados interinamente en otro ayuntamiento, incumpléndose así una de las bases de la convocatoria. Con tales argumentaciones, solicitaba la anulación de la resolución con retroacción del procedimiento al momento de constitución del tribunal. Igualmente, solicitaba como indemnización 12.000 euros por los daños morales sufridos.

El ayuntamiento no contestó expresamente al recurso y frente a la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto, interpuso recurso contencioso-administrativo sin valerse ni de abogado ni de procurador, ya que se trataba de cuestión de personal. En el mismo rebajó la pretensión indemnizatoria a 3.000 euros y, además, solicitó, igualmente, que el órgano jurisdiccional cambiara una pregunta del tipo test que entendía que estaba enunciada de forma confusa.

La Administración ignora quiénes serían las partes en ese proceso contencioso-administrativo.

La sentencia dictada en vía contencioso-administrativa no se pronunció sobre algunas alegaciones y pretensiones indicadas por la parte demandante, por lo que el recurrente se plantea interponer recurso contra la misma.

En otro orden de cuestiones:

- a) Se ha presentado en el Registro Electrónico del Ayuntamiento la solicitud de una persona discapacitada total para la apertura de una licencia de cafetería. El alcalde solicita a la secretaria-interventora que le informe sobre cómo actuar al respecto.

- b) Los concejales de la oposición solicitan a la secretaría informes de todo tipo y certificados y el alcalde pregunta a la secretaria-interventora en qué casos es obligatoria su emisión.
- c) Una empresa sociedad anónima ha solicitado al ayuntamiento la cesión de un terreno que forma parte del patrimonio municipal del suelo para la construcción y explotación de un centro de negocios que crearía bastante empleo y sería muy rentable, económicamente, para el municipio. El alcalde solicita a la secretaria-interventora que le informe sobre la viabilidad de la cesión y la duración, así como si sería posible constituir otro derecho real sobre dicho suelo con esa misma duración.

2. En una calle de la localidad existe una zanja de desagüe con su alcantarilla que, desde hace tiempo, cada vez que llueve con cierta intensidad se desplaza, quedando abierta y por la que el agua sale en cantidades importantes. Esta circunstancia había sido objeto de quejas escritas y orales, desde hacía más de un año, por parte de los vecinos más próximos a la misma porque el agua abnegaba tanto los locales de negocios como las viviendas situadas en la parte baja del inmueble, causando importantes daños materiales, advirtiendo que el día que lloviera con más intensidad se corría el riesgo de que se produjeran daños más graves, al menos, materiales, sin descartar los personales y solicitando que se adoptaran las obras y reformas pertinentes en el alcantarillado para prevenir esas circunstancias.

Cierto día del mes de julio, sobre las 9:00 horas, como consecuencia de una tormenta, volvió a llover en intensidad parecida a otras veces, pero dado el abandono de la infraestructura, en esta ocasión el agua desbordada invadió 3 locales comerciales y 3 viviendas construidas a ras del suelo, causando daños bastantes cuantiosos que exigían la realización de obras y el cambio de mobiliario y enseres que habían quedado inservibles.

Evacuada esa misma tarde el agua, el alcalde ordena realizar las obras necesarias en las viviendas y locales de negocios mediante la tramitación de emergencia, encargando a una empresa del ramo, sociedad de responsabilidad limitada, el inicio inmediato de las obras en las viviendas y locales de negocios y en el alcantarillado de esa zona de la localidad a fin de eludir similares situaciones en caso de nuevas lluvias. En el mismo acuerdo resuelve que, en aplicación del artículo 120.1, se afronten, de forma inmediata y con carácter preventivo, obras en pisos superiores para evitar que en futuras ocasiones puedan llegar a ser afectados por inundaciones.

Cuestiones planteadas:

HECHOS 1

1. Comente si existe algún tipo de invalidez en los hechos que se narran en el primer párrafo.
2. ¿Es ajustado a derecho que haya recurrido a la vía contencioso-administrativa sin valerse de abogado ni de procurador? Si no lo fuese, ¿qué se debería hacer?

3. ¿Resulta procedente impugnar la irregular composición del tribunal calificador?
4. Indique quiénes serían las partes en ese proceso contencioso-administrativo y en qué condición actuarán. En caso de que hubiera más de un demandado, ¿qué debería hacer la Administración?
5. ¿Qué contenido deberá tener la sentencia en el recurso contencioso-administrativo planteado en cuanto al fondo, teniendo en cuenta el «suplico» de la demanda, respecto a si se estimarán las pretensiones del recurrente? Indique los fundamentos jurídicos.
6. ¿Qué efectos jurídicos tiene el hecho de que la sentencia, en su caso, no haya contestado todas las alegaciones y pretensiones contenidas en la demanda de don XXX?
7. ¿Qué recurso puede interponer el demandante si se produce el supuesto de que el órgano jurisdiccional no resuelve respecto a todas las pretensiones deducidas en la demanda y cuál será el motivo alegado?
8. ¿Qué deberá informar la secretaria-interventora al alcalde sobre que un incapacitado total puede ser titular de licencia para una cafetería?
9. Los concejales de la oposición solicitan a la secretaria informes de todo tipo y certificados. ¿En qué casos es obligatoria su emisión?
10. ¿Podría cederse de forma gratuita, por un plazo de 50 años, un terreno del patrimonio municipal del suelo para la construcción de un centro de negocios?

HECHOS 2

1. ¿Era competencia del alcalde declarar la tramitación de urgencia para las obras?
2. Enumere los extremos que, en su opinión, debe hacerse constar en el acuerdo del órgano de contratación a que se refiere el artículo 120.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público (LCSP).
3. ¿Fue ajustado a derecho que, en este caso, se acordara la tramitación de emergencia?
4. ¿Se pueden dictar, de forma sucesiva, actos que resulten complementarios a dicho efecto? Si es así, ¿con qué condición o requisito?
5. ¿Desde cuándo se computará el plazo en el que, como máximo, debe iniciarse la ejecución de las prestaciones necesarias para remediar el acontecimiento producido y considerar cumplido el requisito temporal que prevé el artículo 120.1 c) de la LCSP?
6. ¿Resulta ajustado a derecho que acuerde, igualmente, que se realicen, de forma inmediata y con carácter preventivo, obras en pisos superiores para evitar que en futuras ocasiones puedan llegar a ser afectados por inundaciones?

Solución

HECHOS 1

1. Comente si existe algún tipo de invalidez en los hechos que se narran en el primer párrafo

a) Competencia para dictar la resolución resolutoria del concurso-oposición

El artículo 21 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local (LRBRL), considera competencia del/de la alcalde/alcaldesa:

g) Aprobar la oferta de empleo público de acuerdo con el presupuesto y la plantilla aprobados por el pleno, aprobar las bases de las pruebas para la selección del personal y para los concursos de provisión de puestos de trabajo y distribuir las retribuciones complementarias que no sean fijas y periódicas; h) Desempeñar la jefatura superior de todo el personal y acordar su nombramiento y sanciones, incluida la separación del servicio de los funcionarios de la corporación y el despido del personal laboral, dando cuenta al pleno, en estos dos últimos casos, en la primera sesión que celebre. Esta atribución se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 99.1 y 3 de esta ley.

Por lo tanto, la competencia para resolver el concurso-oposición correspondía al alcalde y no al pleno, constituyendo esta invasión de competencia un vicio de nulidad del artículo 47.1 b) al tratarse de un acto dictado por órgano manifiestamente incompetente. Ahora bien, no viene de más comentar que, en algunas ocasiones, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha admitido que si el alcalde emitió el voto en el mismo sentido que lo hizo la mayoría del pleno, el acto será válido.

b) Ajuste a derecho de la composición del tribunal

En relación con la composición del tribunal del concurso oposición, el artículo 60 del Estatuto Básico de la Función Pública aprobado por Real Decreto-ley 5/2015 señala que

1. Los órganos de selección serán colegiados y su composición deberá ajustarse a los principios de imparcialidad y profesionalidad de sus miembros y se tenderá, asimismo, a la paridad entre mujer y hombre.

2. El personal de elección o de designación política, los funcionarios interinos y el personal eventual no podrán formar parte de los órganos de selección.

Por tanto, el tribunal estaba indebidamente formado porque el concejal no debió tomar parte, en ningún caso, del mismo, por lo que, en principio, concurre el vicio de nulidad contemplado en el artículo 47.1 e) al haberse vulnerado las reglas esenciales de formación de

voluntad del órgano colegiado. Pero también es de indicar, como en el caso anterior, que la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha admitido que si el voto del concejal en la resolución de la cuestión no tuvo incidencia alguna y el resultado hubiere sido el mismo, el acto sería válido.

c) Ajuste a derecho del procedimiento de selección utilizado

Respecto al procedimiento seguido para el ingreso a través de concurso-oposición, el artículo 61.6 del Real Decreto legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), señala que los sistemas selectivos de funcionarios de carrera serán los de oposición y concurso-oposición, que deberán incluir, en todo caso, una o varias pruebas para determinar la capacidad de los aspirantes y establecer el orden de prelación.

Por su parte, el artículo 61.2 de Real Decreto 364/1995, por el que se aprueba el reglamento general de ingreso del personal al servicio de la Administración general del Estado, señala que el ingreso del personal funcionario se llevará a cabo a través de los sistemas de oposición, concurso-oposición o concurso libre en los que se garanticen, en todo caso, los principios de igualdad, mérito y capacidad, así como el de publicidad. La oposición será el sistema ordinario de ingreso, salvo cuando, por la naturaleza de las funciones a desempeñar, sea más adecuada la utilización del concurso-oposición y, excepcionalmente, del concurso.

De manera que, al no seguir el sistema ordinario, la oposición debería tener de base legal haber utilizado otro sistema, como es el de concurso-oposición. De no existir esa base legal y razones para ello, estaríamos en presencia de otro vicio de nulidad del artículo 47.1 e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas (LPAC), consistente en prescindir total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido.

2. ¿Es ajustado a derecho que haya recurrido a la vía contencioso-administrativa sin valerse de abogado ni de procurador? Si no lo fuese, ¿qué se debería hacer?

No es ajustado a derecho porque el artículo 23.3 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), señala que podrán «no obstante, comparecer por sí mismos los funcionarios públicos en defensa de sus derechos estatutarios, cuando se refieran a cuestiones de personal que no impliquen separación de empleados públicos inamovibles».

Por lo tanto, observamos que se exige la condición de funcionario público. Es evidente que don XXX era un aspirante que todavía no tenía la condición de funcionario público y añadimos que, aunque formalmente la tuviera (imaginemos que lo que recurre es haber quedado por debajo del otro aspirante en el supuesto si hubieran existido dos plazas para cubrir –lo que discute en este caso–), es un acto basado en la infracción del procedimiento seguido para obtener dicha condición de funcionario, nada relativo a la defensa de sus derechos estatutarios.

Ante esta situación, el artículo 45 de la LJCA dispone:

1. El recurso contencioso-administrativo se iniciará por un escrito reducido a citar la disposición, acto, inactividad o actuación constitutiva de vía de hecho que se impugne y a solicitar que se tenga por interpuesto el recurso, salvo cuando esta ley disponga otra cosa.

2. A este escrito se acompañará: a) El documento que acredite la representación del compareciente, salvo si figurase unido a las actuaciones de otro recurso pendiente ante el mismo juzgado o tribunal, en cuyo caso podrá solicitarse que se expida certificación para su unión a los autos.

[...]

3. El secretario judicial –o el letrado de la Administración de justicia– examinará de oficio la validez de la comparecencia tan pronto como se haya presentado el escrito de interposición. Si estima que es válida, admitirá a trámite el recurso. Si con el escrito de interposición no se acompañan los documentos expresados en el apartado anterior o los presentados son incompletos y, en general, siempre que el secretario judicial (letrado de la administración de justicia) estime que no concurren los requisitos exigidos por esta ley para la validez de la comparecencia, requerirá inmediatamente la subsanación de los mismos, señalando un plazo de 10 días para que el recurrente pueda llevarla a efecto y si no lo hiciera, el juez o tribunal se pronunciará sobre el archivo de las actuaciones.

3. ¿Resulta procedente impugnar la irregular composición del tribunal calificador?

Nada impide que el interesado pueda impugnar, junto con el acto definitivo, cuantas irregulares haya observado a lo largo del procedimiento selectivo. Sin embargo, lo que hubiera procedido en este caso es que, con anterioridad a que finalizara el procedimiento administrativo, hubiere planteado la oportuna recusación (hay que recordar que la composición del tribunal se publica en los diarios oficiales), siempre y cuando acreditara la concurrencia de la causa que alega –amistad íntima–, conforme a los artículos 23 y 24 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público (LRJSP), puesto que tuvo la oportunidad de hacerlo, conociendo la existencia de la presunta causa de resolución; al no hacerlo así, el acto se convirtió en consentido, por lo que se impedía que pudiera hacer valer esta circunstancia en un recurso posterior cuando no la hizo valer en la tramitación del procedimiento que era su momento. Cuestión distinta será si tuvo conocimiento de la amistad íntima, con posterioridad a dictarse la resolución del procedimiento y, antes de transcurrir el plazo para recurrir, en cuyo caso, acreditando esta circunstancia en este sentido, nada impediría que pudiera utilizar esto como argumento del o de los recursos planteados. De cualquier forma, señala la LRJSP que los actos dictados por aquellos en quienes concurra causa de abstención por recusación, sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria en que incurran, no suponen por sí mismos la invalidez de aquellos.

En conclusión:

- Debería haberlo alegado en la tramitación del procedimiento (salvo que no hubiera tenido conocimiento de la causa posteriormente a la resolución). Este incidente puede promoverse en cualquier momento de la tramitación del procedimiento y, además, provocaría la suspensión del mismo.
- Tendría que demostrar que, de existir el vínculo de la amistad íntima, es esta circunstancia la que ha llevado al órgano resolutorio a tomar la decisión que tomó, siendo esencial del criterio, voto u opinión del resto de los miembros del tribunal.

4. Indique quiénes serían las partes en ese proceso contencioso-administrativo y en qué condición actuarán. En caso de que hubiera más de un demandado, ¿qué debería hacer la Administración?

En el proceso contencioso-administrativo actuarían:

- La parte demandante, que será don XXX, destinatario del acto administrativo que se impugna.
- Como parte demandada: la Administración autora del acto, a tenor del artículo 21.1 a) de la LJCA.
- Como parte demandada, asimismo (codemandado), don LLL, que puede verse afectado por la sentencia que dicte el tribunal al amparo del artículo 21.1 b) de la citada ley.
- Como partes demandadas, igualmente, al amparo de idéntico precepto y supuesto que el anterior, el resto de los aspirantes que hubieren intervenido en el procedimiento de concurso-oposición, puesto que en la pretensión que ejercita don XXX se contiene que se anule toda la resolución y se retrotraiga el procedimiento al momento en que debió constituirse el tribunal, luego también pudieran verse afectados por la resolución.

Como en este caso existe una pluralidad de demandados que se pueden ver afectados por la resolución del recurso (art. 21 LJCA), el artículo 49 del mismo texto legal dispone que

la resolución por la que se acuerde remitir el expediente se notificará en los 5 días siguientes a su adopción a cuantos aparezcan como interesados en él, emplazándoles para que puedan personarse como demandados en el plazo de 9 días.

Hay que señalar que la comparecencia es voluntaria, pero tienen el derecho a ser emplazados y tenidos por codemandados a fin de que puedan alegar cuanto pueda convenirle a sus derechos e intereses legítimos.

5. ¿Qué contenido deberá tener la sentencia en el recurso contencioso-administrativo planteado en cuanto al fondo, teniendo en cuenta el «suplico» de la demanda, respecto a si se estimarán las pretensiones del recurrente? Indique los fundamentos jurídicos

Ha incurrido en un doble error al plantear en el «suplico» de la demanda estas cuestiones:

- a) Respecto a la indemnización solicitada, variando la cantidad respecto a lo pedido en el recurso de reposición. Esto se contradice con el principio de preclusión o de los recursos administrativos. Según este principio, el demandante ha de reproducir en su demanda las pretensiones deducidas en vía administrativa, puesto que la función revisora de los órganos jurisdiccionales respecto de la actividad de la Administración sometida a enjuiciamiento impide que aquellos resuelvan cuestiones no resueltas en vía administrativa.
- b) Por otra parte, debemos señalar que en absoluto concurrirían los requisitos exigidos para estimar la pretensión de indemnización planteada en concepto de responsabilidad patrimonial. En primer lugar, porque ya hemos dicho que carece de razón respecto a la pretensión de que se retrotraigan las actuaciones para el nombramiento de un nuevo tribunal debido a la presunta amistad de uno de los miembros con el aspirante que consiguió la plaza, puesto que fue culpa suya no plantear en su momento la recusación de dicho miembro del tribunal, con la salvedad de que no hubiere tenido conocimiento de la causa de recusación hasta después de dictarse la resolución y antes de transcurrir el plazo para interponer el recurso.
- c) Por otra parte, ningún daño moral se produce cuando no se tiene razón, como acabamos de señalar, en el fondo de la cuestión y, por otra parte, aun teniendo razón, podrá reclamar indemnización en los conceptos retributivos que hubiere perdido si hubiera debido ser seleccionado él, pero estos son daños patrimoniales o económicos, en ningún caso puede estimarse que se ha producido la aflicción precisa para que proceda indemnización por daños morales.
- d) No concurren los requisitos exigidos para el nacimiento de la responsabilidad patrimonial, especialmente el daño individualizado y evaluable económicamente, como exige el artículo 32.2 de la LRJSP, amén del resto de requisitos.
- e) El recurso de reposición ha solicitado una cuestión nueva no planteada previamente, cual es que se redacte una pregunta del test. Es evidente que la actuación del órgano jurisdiccional, en este caso, tiene una función revisora por excelencia, por lo que no debe reformarse, alterarse ni adicionarse a la pretensión peticiones que no se discutieran en vía administrativa y que ni siquiera se formularon en ella. De esta forma, el previo pronunciamiento administrativo de la cuestión actúa como antesala de su posterior enjuiciamiento jurisdiccional. Lo que sí es posible es que el demandante alteró los fundamentos jurídicos aducidos ante la Administración, de tal suerte que el escrito de demanda, dejando intacta la cuestión

suscitada, pueda albergar razones y fundamentos diversos a los expuestos en el expediente administrativo, con base en los cuales puede obtener la invalidez de los actos o disposiciones recurridos. Por eso, resulta fundamental delimitar el contenido de la resolución que se impugna, así como el objeto del recurso que ha de ser revertido, objeto que no es el acto administrativo que se impugna, sino las pretensiones que se deduzcan en relación con él (art. 1.1 LJCA).

A tenor del artículo 71.2 de la LJCA, el órgano jurisdiccional revisará la actuación de la Administración, pero sin sustituir la discrecionalidad de la Administración por la discrecionalidad del juez.

6. ¿Qué efectos jurídicos tiene el hecho de que la sentencia, en su caso, no haya contestado todas las alegaciones y pretensiones contenidas en la demanda de don XXX?

Establece el artículo 33 de la LJCA que «los órganos del orden jurisdiccional contencioso-administrativo juzgarán dentro del límite de las pretensiones formuladas por las partes y de los motivos que fundamenten el recurso y la oposición». Es el llamado «principio de congruencia procesal».

Si la sentencia hubiera omitido contestar alguna de las alegaciones o pretensiones formuladas por la demandante, debemos distinguir lo siguiente: con respecto a las alegaciones aducidas por las partes para argumentar sus pretensiones, no es necesaria la respuesta explícita y pormenorizada de todas ellas; respecto de las pretensiones, la exigencia de la congruencia de la sentencia se muestra con todo rigor. Dicho de otro modo: la sentencia no tiene por qué contestar «una por una».

Las alegaciones en que se fundamente la demanda o el recurso que resuelvan, sin que la omisión de la contestación suponga vicio alguno de la sentencia, pues entre los requisitos para que pueda entenderse viciada una sentencia por haber omitido algún pronunciamiento que le es debido se encuentra el que lo omitido se refiera a «pretensiones» y no dé meros argumentos o alegaciones que apoyen la pretensión.

Por tanto, la conexión debe producirse entre las pretensiones y el fallo de la sentencia; y las pretensiones se explicitan en el suplico de los escritos fundamentales (escrito de interposición del recurso y suplico de la demanda) y no en los razonamientos o argumentaciones que se hagan en los mismos, no exigiéndose que la mencionada relación responda una conformidad literal y rígida, sino más bien racional y flexible.

Ahora bien, cuestión distinta es cuando la sentencia no contesta alguna de las pretensiones del demandante. En este caso se produciría una incongruencia omisiva entre el fallo de la sentencia y el suplico de la demanda, por eso habrá que estar a lo pedido de forma específica y si se deja de resolver alguna de las pretensiones solicitadas por las partes, existe la referida incongruencia omisiva siempre cuando el silencio judicial no puede razo-

nablemente interpretarse como desestimación tácita, por lo que el fallo ha de adecuarse a las pretensiones y planteamientos de las partes de conformidad con la regla de que el juez debe juzgar conforme a lo alegado y probado por las partes.

7. ¿Qué recurso puede interponer el demandante si se produce el supuesto de que el órgano jurisdiccional no resuelve respecto a todas las pretensiones deducidas en la demanda y cuál será el motivo alegado?

El artículo 81.1 a) de la LJCA no admite recurso de apelación cuando la cuantía no exceda de los 30.000 euros y el artículo 81.2 e) establece que siempre cabrá recurso de apelación sobre «las –sentencias– que, con independencia de la cuantía del procedimiento, sean susceptibles de extensión de efectos».

En este sentido, el artículo 110.1 de la LJCA señala que

En materia [...] de personal al servicio de la Administración pública [...], los efectos de una sentencia firme que hubiera reconocido una situación jurídica individualizada a favor de una o varias personas podrán extenderse a otras, en ejecución de la sentencia, cuando concurren las siguientes circunstancias [...].

Pero, como ya hemos indicado, este procedimiento no puede ser considerado materia de personal porque se trata de un proceso selectivo, sin más, y el recurrente no era funcionario público todavía.

El artículo 42 de la LJAC señala

1. Para fijar el valor económico de la pretensión se tendrán en cuenta las normas de la legislación procesal civil, con las especialidades siguientes:

a) Cuando el demandante solicite solamente la anulación del acto, se atenderá al contenido económico del mismo, para lo cual se tendrá en cuenta el débito principal, pero no los recargos, las costas ni cualquier otra clase de responsabilidad, salvo que cualquiera de estos fuera de importe superior a aquel.

b) Cuando el demandante solicite, además de la anulación, el reconocimiento de una situación jurídica individualizada o cuando solicite el cumplimiento de una obligación administrativa, la cuantía vendrá determinada:

Primero. Por el valor económico total del objeto de la reclamación si la Administración pública hubiere denegado totalmente, en vía administrativa, las pretensiones del demandante.

[...]

Se reputarán de cuantía indeterminada los recursos dirigidos a impugnar directamente las disposiciones generales, incluidos los instrumentos normativos de pla-

neamiento urbanístico, los que se refieran a los funcionarios públicos cuando no versen sobre derechos o sanciones susceptibles de valoración económica, así como aquellos en los que junto a pretensiones evaluables económicamente se acumulen otras no susceptibles de tal valoración.

[...].

Es cierto que aquí se especifica una cuantía en concepto de indemnización (3.000 €), que es en lo que ha valorado el perjuicio económico, pero también es cierto que plantea la anulación de la resolución del tribunal del concurso-oposición, por lo que sería aplicable el apartado b) antes visto.

De todo ello se deduce que no parece que quepa el recurso de apelación contra la sentencia del juzgado de lo contencioso-administrativo, que es el que debió dictar sentencia (art. 8 LJCA).

Respecto a la posibilidad de recurso de casación, el artículo 86 dispone que cabrá recurso de casación contra

1. Las sentencias dictadas en única instancia por los juzgados de lo contencioso-administrativo y las dictadas en única instancia o en apelación por la sala de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional y por las salas de lo contencioso-administrativo de los tribunales superiores de justicia serán susceptibles de recurso de casación ante la sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo.

En el caso de las sentencias dictadas en única instancia por los juzgados de lo contencioso-administrativo, únicamente serán susceptibles de recurso las sentencias que contengan doctrina que se reputa gravemente dañosa para los intereses generales y sean susceptibles de extensión de efectos.

En nuestro caso, no parece, en principio, que fuera la sentencia gravemente dañosa para los intereses generales ni, a tenor del artículo 110 de la LJCA, era susceptible de extensión de efectos.

8. ¿Qué deberá informar la secretaria-interventora al alcalde sobre que un incapacitado total puede ser titular de licencia para una cafetería?

Como es sabido, las licencias se otorgan, salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio del de tercero, como actos reglados para los que, a los efectos de la concesión de la licencia de actividad, es irrelevante quién la solicite ante el ayuntamiento. Ello de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 12.1 del Decreto de 17 de junio de 1955, por el que se aprueba el Reglamento de servicios de las corporaciones locales.

Ahora bien, realizada la puntualización anterior, la LPAC dice, en su artículo 3, que

Tendrán capacidad de obrar ante las Administraciones públicas, además de las personas que la ostenten con arreglo a las normas civiles, los menores de edad

para el ejercicio y defensa de aquellos de sus derechos e intereses cuya actuación esté permitida por el ordenamiento jurídico-administrativo sin la asistencia de la persona que ejerza la patria potestad, tutela o curatela. Se exceptúa el supuesto de los menores incapacitados cuando la extensión de la incapacitación afecte al ejercicio y defensa de los derechos o intereses de que se trate.

Aunque desconocemos el alcance de la resolución judicial que declara la incapacidad total, el artículo 760 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil (LEC), dispone que

La sentencia que declare la incapacitación determinará la extensión y los límites de esta, así como el régimen de tutela o guarda a que haya de quedar sometido el incapacitado, y se pronunciará, en su caso, sobre la necesidad de internamiento, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 763.

Por lo tanto, lo que procede es que se requiera a los tutores legales la presentación de la sentencia por la que declara la incapacidad y, a la vista de la misma, resolver sobre la titularidad de la licencia para cafetería.

9. Los concejales de la oposición solicitan a la secretaría informes de todo tipo y certificados. ¿En qué casos es obligatoria su emisión?

La cuestión que nos ocupa se refiere a la solicitud por parte de miembros de la corporación (en este caso de la oposición) de dos tipos de documentos que se inscriben directamente en las atribuciones propias de los secretarios de la Administración local; cuales son la función de asesoramiento legal preceptivo a la que se refiere el real decreto, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de la Administración local con habilitación de carácter nacional y la de fe pública (art. 2).

El régimen legal para el desempeño de tales funciones cuando los miembros de las corporaciones locales (sean o no sean del equipo de gobierno o de la oposición) solicitan directamente del secretario, tanto todo tipo de informes como de certificaciones, se contiene en lo establecido en el artículo 54 del Real Decreto legislativo 781/1986 (Texto Refundido de Régimen Local), artículos 173 y 204 a 207 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las entidades locales (ROF) y en los antes citados artículos 2 y 3 del Real Decreto 1174/1987.

De la normativa expuesta se concluye que los secretarios de la Administración local no están obligados a informar a petición de cualquier concejal (repetimos que es indiferente que pertenezca al grupo político que sea), nada más que en los casos en que así lo ordene el alcalde o cuando lo solicite un tercio de los concejales con antelación suficiente a la celebración de la sesión del pleno en que hubiere de tratarse el asunto correspondiente o siempre que se trate de asuntos para cuya aprobación se exija una mayoría especial.

Los concejales interesados en el informe deberán dirigirse no al secretario, sino al alcalde, exponiendo las razones por las que se solicita el informe. El alcalde resolverá lo que

estime oportuno, comunicándolo así a los solicitantes y al secretario, en el caso de que se acceda la emisión de informe por parte de este.

No se nos oculta que el cumplimiento de los anteriores requisitos nunca o casi nunca deja satisfechos a los concejales que solicitan informes de secretaría; pero esto es lo que establece la normativa aplicable y así debe hacérselo saber a los miembros de la corporación.

Por lo que se refiere a las certificaciones, solicitadas asimismo por los miembros de la corporación, hemos de advertir que se trata de una función exclusiva de los secretarios. Y hay que tener en cuenta que tanto el artículo 77 de la LRBRL, como el artículo 14.1 del ROF establecen el derecho de los corporativos para obtener del alcalde cuantos antecedentes, datos o informaciones obren en poder de los servicios de la corporación y resulten precisos para el desarrollo de su función; dentro de lo que cabe, las certificaciones de acuerdos o documentos que sean necesarios para el ejercicio de la función concejal, en cuanto dichas certificaciones exterioricen por escrito el contenido de los documentos, de forma esta que goza evidentemente de mayor predicamento doctrinal y legal.

El régimen para expedición de certificaciones se contiene en los artículos 204 a 207 del ROF y puede resumirse de la siguiente forma:

- Corresponde su emisión al secretario, salvo precepto expreso que disponga otra cosa.
- Deben referirse a actos, resoluciones y acuerdos de los órganos de gobierno de la entidad local, así como todos los documentos que existan en las distintas dependencias.
- Deberán ser solicitadas por escrito a la alcaldía, que en su caso dictará orden de expedición.
- En la certificación librada por el secretario deberá hacerse constar el visto bueno del alcalde para significar que el secretario que la expide o autoriza está en ejercicio del cargo y que su firma es auténtica.
- Las certificaciones han de ir rubricada al margen por el jefe de la unidad que corresponda y llevarán el sello de la corporación.
- Es conveniente consignar, al cierre de las certificaciones, los datos de quien las solicita y los fines para los que se expide, con lo que se evitan hipotéticos abusos del derecho que no son amparables por la ley (p. ej., el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo), como prevé el artículo 7 del Código Civil.

10. ¿Podría cederse de forma gratuita, por un plazo de 50 años, un terreno del patrimonio público del suelo para la construcción de un centro de negocios?

Si atendemos a la configuración con la que la legislación urbanística española ha concebido a los patrimonios públicos del suelo, debemos señalar que estos componen un

instrumento para la reserva de terrenos en donde localizar determinadas operaciones de especial interés público, contribuyendo a relajar las tensiones del mercado inmobiliario y, en especial, el de vivienda. Así se refleja en la noción que sobre este tipo de suelo regula el artículo 51 del Real Decreto legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de suelo y rehabilitación urbana, especificando que tiene la finalidad de regular el mercado de terrenos, obtener reservas de suelo para actuaciones de iniciativa pública y facilitar la ejecución de la ordenación territorial y urbanística.

Así, el patrimonio público del suelo es una institución de carácter intervencionista que pretende servir de contrapunto a la tendencia natural del mercado del suelo y con ello facilitar el acceso a la vivienda, a la vez que permitir otros usos de carácter social.

El artículo 52.1 del TRLS señala que

podrán ser destinados también a otros usos de interés social, de acuerdo con lo que dispongan los instrumentos de ordenación urbanística, solo cuando así lo prevea la legislación en la materia especificando los fines admisibles, que serán urbanísticos, de protección o mejora de espacios naturales o de los bienes inmuebles del patrimonio cultural, o de carácter socioeconómico, para atender las necesidades que requiera el carácter integrado de operaciones de regeneración urbana.

Por otro lado, debemos atender a la percepción que el artículo 51.1 del texto refundido de la Ley de suelo y rehabilitación urbana hace a este tipo de suelo como un patrimonio separado del resto de los municipales afectados a unos fines determinados. Esta afección no significa que adquiera la condición de dominio público, puesto que carece de las notas características de estos bienes y su destino normal es la enajenación. Es decir, se trata de bienes patrimoniales con un carácter «estanco» que solo deben destinarse a unos determinados y concretos fines, pero cuyo régimen de utilización no dista de cualquier otro tipo de bien patrimonial y, por lo tanto, susceptible de ser cedido con las limitaciones propias de su naturaleza.

Si atendemos a la cuestión planteada, en ella se desprenden varios interrogantes: si el destino de un centro de negocios es compatible con la naturaleza de este tipo de suelo y si es posible hacerlo en régimen de cesión durante un plazo de 50 años.

Sobre la primera cuestión, se entiende por actuaciones que deben ser contempladas en ese concepto de interés social, entre las que se encuentran todas aquellas que sean generadoras de empleo y actividad económica. Ahora bien, para admitir este destino se precisa que estos terrenos no provengan de las cesiones obligatorias y gratuitas de aprovechamiento urbanístico, previstas estas en la legislación básica.

Por lo anterior, no cabe duda de que el establecimiento de un centro de negocios, en sí mismo considerado, supone la creación o mantenimiento de empleo, así como el ejercicio o promoción de una concreta actividad económica, pero entendemos que no cabría ser conforme con el destino del patrimonio público del suelo porque es dudoso que se cumpla lo

exigido en la última frase del citado precepto: «para atender las necesidades que requiera el carácter integrado de operaciones de regeneración urbana». De cualquier forma, habría que examinar la legislación autonómica en materia urbanística para ver qué entiende por esa expresión y qué destinos caben dentro de la misma sobre el patrimonio municipal del suelo.

Con respecto la cesión del bien, si fuera posible, el artículo 109.2 del Reglamento de bienes de las entidades locales señala que

Los bienes inmuebles patrimoniales no podrán cederse gratuitamente sino a entidades o instituciones públicas para fines que redunden en beneficio de los habitantes del término municipal, así como a las instituciones privadas de interés público sin ánimo de lucro. De estas cesiones también se dará cuenta a la autoridad competente de la comunidad autónoma.

Por tanto, la cesión a cambio de un precio sería posible.

Respecto a la duración, se establece la de 50 años. Pues bien, ni el Reglamento de bienes de las entidades locales, ni la Ley 33/2003 de patrimonio de las Administraciones públicas establecen duración alguna. Serán las que pacten las partes en virtud del principio de autonomía de la voluntad.

Otro derecho real, en caso de que pudiera ser conforme al destino del patrimonio público del suelo, de constituir un derecho real de superficie previsto en el artículo 53 del TRLS, que señala:

1. El derecho real de superficie atribuye al superficiario la facultad de realizar construcciones o edificaciones en la rasante y en el vuelo y el subsuelo de una finca ajena, manteniendo la propiedad temporal de las construcciones o edificaciones realizadas.

También puede constituirse dicho derecho sobre construcciones o edificaciones ya realizadas o sobre viviendas, locales o elementos privativos de construcciones o edificaciones, atribuyendo al superficiario la propiedad temporal de las mismas, sin perjuicio de la propiedad separada del titular del suelo.

2. Para que el derecho de superficie quede válidamente constituido se requiere su formalización en escritura pública y la inscripción de esta en el Registro de la Propiedad. En la escritura deberá fijarse necesariamente el plazo de duración del derecho de superficie, que no podrá exceder de 99 años.

El derecho de superficie solo puede ser constituido por el propietario del suelo, sea público o privado.

3. El derecho de superficie puede constituirse a título oneroso o gratuito. En el primer caso, la contraprestación del superficiario podrá consistir en el pago de una suma alzada o de un canon periódico, o en la adjudicación de viviendas o locales o derechos de arrendamiento de unos u otros a favor del propietario del suelo, o en varias de estas modalidades a la vez, sin perjuicio de la reversión total de lo edificado al finalizar el plazo pactado al constituir el derecho de superficie.

Aquí por el periodo de 50 años y sin que tenga condición alguna el momento de inicio de la construcción.

En cuanto a la utilidad pública de una asociación, hay que tener en cuenta Ley orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del derecho de asociación, que regula en sus artículos 32 a 38 la declaración de utilidad. El artículo 32 determina que, a iniciativa de las correspondientes asociaciones, podrán ser declaradas de utilidad pública, concretando el precepto los requisitos a cumplir. El procedimiento de declaración de utilidad pública de una asociación se regula en los artículos 37 y siguientes de la ley orgánica antes citada, una vez declarada como tal figurará así en el Registro de Asociaciones, siendo aquí donde deberemos acudir para comprobar tal circunstancia.

HECHOS 2

1. ¿Era competencia del alcalde declarar la tramitación de urgencia para las obras?

Depende del valor estimado del contrato. En este sentido, la disposición adicional segunda de la LCSP señala que

1. Corresponden a los alcaldes y a los presidentes de las entidades locales las competencias como órgano de contratación respecto de los contratos de obras, de suministro, de servicios, los contratos de concesión de obras, los contratos de concesión de servicios y los contratos administrativos especiales, cuando su valor estimado no supere el 10 % de los recursos ordinarios del presupuesto ni, en cualquier caso, la cuantía de 6 millones de euros, incluidos los de carácter plurianual cuando su duración no sea superior a 4 años, eventuales prórrogas incluidas siempre que el importe acumulado de todas sus anualidades no supere ni el porcentaje indicado, referido a los recursos ordinarios del presupuesto del primer ejercicio, ni la cuantía señalada.

2. Corresponden al pleno las competencias como órgano de contratación respecto de los contratos mencionados en el apartado anterior que celebre la entidad local, cuando por su valor o duración no correspondan al alcalde o presidente de la entidad local, conforme al apartado anterior. Asimismo, corresponde al pleno la aprobación de los pliegos de cláusulas administrativas generales a los que se refiere el artículo 121 de esta ley.

Lo que ocurre, en el supuesto de tramitación de emergencia, es que según el artículo 120 a):

El órgano de contratación, sin obligación de tramitar expediente de contratación, podrá ordenar la ejecución de lo necesario para remediar el acontecimiento producido o satisfacer la necesidad sobrevenida, o contratar libremente su objeto, en todo o en parte, sin sujetarse a los requisitos formales establecidos en la presente ley, incluso el de la existencia de crédito suficiente. En caso de que no exis-

ta crédito adecuado y suficiente, una vez adoptado el acuerdo, se procederá a su dotación de conformidad con lo establecido en la Ley general presupuestaria.

Por tanto, el valor estimado de los contratos se calculará en el expediente de contratación que debe incoar con posterioridad a remediar la situación de emergencia planteada. Por lo que, en principio, y dada la situación de excepcionalidad, puede el alcalde acordar lo que señala el artículo 120 a) antes señalado en el sentido de que

podrá ordenar la ejecución de lo necesario para remediar el acontecimiento producido o satisfacer la necesidad sobrevenida, o contratar libremente su objeto, en todo o en parte, sin sujetarse a los requisitos formales establecidos en la presente ley, incluso el de la existencia de crédito suficiente.

Todo ello sin perjuicio de que, con posterioridad, si es competencia del pleno, este asuma la competencia para acordar lo preciso en el expediente de contratación.

2. Enumere los extremos que, en su opinión, debe hacerse constar en el acuerdo del órgano de contratación a que se refiere el artículo 120.1 de la LCSP

Los extremos que necesariamente deben hacerse constar por el órgano de contratación en el acuerdo a que se refiere la letra a) del artículo 120.1 de la LCSP son los siguientes:

- Justificación de la concurrencia de alguno de los supuestos que, taxativamente, establece el artículo 120.1: acontecimientos catastróficos, situaciones que supongan grave peligro o necesidades que afecten a la defensa nacional.
- Justificación de la imposibilidad de utilizar otros procedimientos menos restrictivos de la libre concurrencia.
- Objeto del contrato.
- Importe económico.
- Empresa contratista (si se ha podido determinar en el momento de adoptar el acuerdo).

3. ¿Fue ajustado a derecho que, en este caso, se acordara la tramitación de emergencia?

No fue ajustado a derecho, en principio, pues la tramitación de emergencia requiere:

- Que se contrate lo estrictamente necesario para remediar el acontecimiento producido.

- Que la causa de emergencia no sea imputable al órgano de contratación.
- Que el inicio de las prestaciones se lleve a cabo en el plazo máximo de 1 mes desde el acuerdo del órgano de contratación.

En este caso, la causa de la emergencia fue imputable al órgano de contratación ya que tenía conocimiento del defectuoso funcionamiento del alcantarillado en esa zona, al menos desde hacía 1 año, y nada hizo para remediar el problema; había habido quejas de los vecinos sobre el problema y se habían producido ya situaciones similares en otros casos.

Por otra parte, dice el relato de hechos que se había procedido, de forma inmediata, a extraer el agua que inundaba los pisos y los locales de negocios, que era verdaderamente lo urgente a realizar respecto a las obras, mediante la tramitación de un procedimiento de urgencia del artículo 119 de la LCSP o bien acudiendo al procedimiento con negociación, con o sin publicidad, de los artículos 167 y 168 de la LCSP, con lo que podría afrontarse la realización de las obras de forma inmediata, sin necesidad de acudir a este procedimiento excepcional, cuya situación la ha provocado el mismo ayuntamiento que, pese a tener conocimiento de ello, no adoptó las medidas precisas para evitar lo que luego sucedió.

Por otra parte, para remediar esta situación puede acudirse de forma inmediata a otras Administraciones públicas y, sobre todo, a la diputación provincial para que preste la ayuda financiera y material precisa para afrontar la situación en aplicación de las competencias de estas señaladas en el artículo 36 de la LRBRL.

4. ¿Se pueden dictar, de forma sucesiva, actos que resulten complementarios a dicho efecto? Si es así, ¿con qué condición o requisito?

Aun cuando lo normal y deseable en una interpretación rigurosa de la norma es que el acuerdo de la contratación de emergencia sea único y comprensivo de todos los aspectos esenciales descritos, podemos, no obstante, entender que se dicten sucesivos actos que resulten complementarios a dicho efecto, siempre que el tiempo que transcurra entre el que justifica la procedencia de recurrir al procedimiento de emergencia y el que concreta y ordena las actuaciones a ejecutar no cuestione la necesaria inmediatez en la ejecución requerida por el régimen excepcional regulado en el artículo 120 de la LCSP.

5. ¿Desde cuándo se computará el plazo en el que, como máximo, debe iniciarse la ejecución de las prestaciones necesarias para remediar el acontecimiento producido y considerar cumplido el requisito temporal que prevé el artículo 120.1 c) de la LCSP?

El plazo de 1 mes, en el que, como máximo, debe iniciarse la ejecución de las prestaciones necesarias para remediar el acontecimiento producido y considerar cumplido el requisito temporal que prevé el artículo 120.1 c) de la LCSP, deberá computarse a partir de la fecha del

acuerdo en el que el órgano de contratación concrete las actuaciones a ejecutar, su importe y la empresa que deberá llevarlas a cabo, teniendo en cuenta lo señalado anteriormente.

6. ¿Resulta ajustado a derecho que acuerde, igualmente, que se realicen, de forma inmediata y con carácter preventivo, obras en pisos superiores para evitar que en futuras ocasiones puedan llegar a ser afectados por inundaciones?

Esa parte del acuerdo que decide, igualmente, que se realicen, de forma inmediata y con carácter preventivo, obras en pisos superiores para evitar que en futuras ocasiones puedan llegar a ser afectados por inundaciones no es ajustada a derecho, en principio, pues no concurren las circunstancias a que se refieren el artículo 120 de la LCSP, en concreto; y no se ha producido ningún acontecimiento catastrófico que exija la adopción de la medida inmediata sino que como dice el relato de hecho: se van a hacer las obras de manera preventiva. Para ello, debe acudir a la tramitación ordinaria del expediente de contratación a que se refiere el artículo 116 de la LCSP, siendo admisible la tramitación del expediente de contratación de urgencia, a tenor de lo dispuesto en el artículo 119 de la LCSP, con los efectos que allí se indican.

Sentencias, autos y disposiciones consultadas

- Código Civil, art. 7.
- Ley Orgánica 1/2001 (reguladora del derecho de asociación), arts. 32 a 38.
- Ley 7/1985 (LRBRL), arts. 21 y 36.
- Ley 29/1998 (LJCA), arts. 1, 2, 8, 19, 21 33, 42, 45, 49, 71, 86 y 110.
- Ley 1/2000 (LEC), art. 760.
- Ley 39/2015 (LPAC), arts. 3 y 47.
- Ley 40/2015 (LRJSP), arts. 23 y 24.
- Ley 9/2017 (LCSP), arts. 116, 119, 120, 167, 168 y disp. adic. segunda.
- Real Decreto legislativo 781/1986 (texto refundido del régimen local), arts. 173, 204, 205, 206 y 207.
- Real Decreto legislativo 5/2015 (EBEP), arts. 60 y 61.
- Real Decreto legislativo 7/2015 (texto refundido de la Ley de suelo y rehabilitación urbana), arts. 51, 52 y 53.
- Real Decreto 1372/1986 (Reglamento de bienes de las entidades locales), art. 109.
- Decreto de 17 de junio de 1955 (Reglamento de servicios de las corporaciones locales), art. 12.
- Informe de la Junta Consultiva de Contratación del Estado 0003/2022.