

TRABAJO DE FIN DE GRADO – DICTAMEN JURÍDICO.

Dictamen jurídico con motivo de las actuaciones realizadas por el Sr. Juárez y la ONG con el Ayuntamiento de Arriba de la Frontera.

ANTECEDENTES DE HECHO

Para un mejor análisis de los hechos, los antecedentes vendrán descritos en dos bloques: el primero en referencia a las actuaciones realizadas por el Sr. Juárez, El Ayuntamiento y la ONG previas al acuerdo, y el segundo posterior al mismo:

1. El 12 de septiembre de 2012 el Ayuntamiento de Arriba de la Frontera transmite a D. Juan Juárez una nave sita en un polígono industrial, previa tramitación del preceptivo procedimiento administrativo de enajenación. Se otorga escritura pública. La nave se encuentra cerrada y sin uso debido a que el Sr. Juárez vive y trabaja en Singapur.

1.2. El Sr. Juárez viaja a España en marzo de 2014 y descubre que la nave se encuentra ocupada por una ONG. El personal responsable explica, aportando documentación, que el Ayuntamiento les ha cedido el uso de la nave en precario a través de la Delegación de Servicios Sociales desde enero de 2013, con advertencia y conocimiento de que debería dejar obre la nave cuando así fuese requerido para ello. Durante esta ocupación la ONG ha realizado una importante inversión en la nave para hacer posible su uso.

2. El Sr. Juárez alquila la nave a la ONG con rentas simbólicas los 5 años de vigencia del contrato.

2.1. La ONG solicita licencia de obras al Ayuntamiento para construir en la zona libre de edificación de la parcela de la nave. Esta se concede el día 2 de diciembre de 2013 coincidiendo con la aprobación del acuerdo del Pleno del Ayuntamiento, debiéndose proceder a la publicación del mismo en el Boletín Oficial de la Provincia, sin que conste que se haya realizado tal publicación.

2.2 En la fase de ejecución de las obras, la ONG se extralimita de la parcela y construye una edificación independiente en suelo calificado como no urbanizable, circunstancia que es advertida por un propietario de una nave vecina.

CUESTIONES QUE SE PLANTEAN

- Respecto del **bloque 1** de antecedentes se plantean las siguientes cuestiones jurídicas:

-Posibles actuaciones que pueda llevar a cabo el Sr. Juárez frente al Ayuntamiento.

-Posibilidad de ejercitar alguna acción por la ONG contra el Ayuntamiento, posibilidad de recuperar la inversión realizada en la nave así como la reclamación por la revalorización de la misma.

- Respecto del **bloque 2** de antecedentes de hecho se plantean las siguientes cuestiones jurídicas:

-Posibles acciones frente a las actuaciones irregulares de la ONG respecto de la actividad desarrollada en relación a la licencia de obras concedida.

NORMATIVA APLICABLE

En relación a las cuestiones y hechos relatados anteriormente, les son de aplicación la siguiente normativa y jurisprudencia jurídicas:

-Ley 30/1992 del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC).

-Ley 7/2002 de Ordenación Urbanística de Andalucía (en lo sucesivo, LAN 2002\588).

-Texto Refundido de la Ley del Suelo (TRLRS).

-Ley 7/1999, de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía (LAN 1999\350)

-Decreto 18/2006, Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía (LAN 2006\81)

-Ley 33/2003 del Patrimonio de las Administraciones Públicas.

-Ley de Bases de Régimen Local (RCL 1985\799).

-Real Decreto 429/1993, Reglamento del Procedimiento de la Administración sobre Responsabilidad Patrimonial (RCL 1993\1394).

-Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª) Sentencia de 3 diciembre 2010. RJ 2010\8886.

-Ley 29/1994 de Arrendamientos Urbanos de 1994 RCL 1994\3272.

-Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Navarra, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) Sentencia núm. 264/2005 de 4 marzo. JUR 2005\125883).

-Código Penal.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I. En primer lugar, respecto de la transmisión realizada por el Ayuntamiento a D. Juan Juárez, debemos acudir a lo establecido en los artículos 18 y 19 de la Ley de Bienes de Entidades Locales de Andalucía (LAN 1999/350), que establecen lo siguiente:

Artículo 18. Competencia para enajenar

La enajenación, gravamen o permuta será competencia del Presidente de la entidad o del Pleno según la distribución de competencias que establezca la legislación Reguladora de las Bases del Régimen Local.

Artículo 19. Regulación de la enajenación

Las enajenaciones de bienes patrimoniales se regirán, en cuanto a su preparación y adjudicación, por la normativa reguladora de la contratación de las Administraciones Públicas.

En cuanto al procedimiento de enajenación, este viene regulado en el artículo 137 y 138 de la Ley del Patrimonio de las Administraciones Públicas:

Artículo 137. Formas de enajenación

1. La enajenación de los inmuebles podrá realizarse mediante subasta, concurso o adjudicación directa.

Artículo 138. Procedimiento de enajenación

1. El expediente de enajenación de bienes inmuebles y derechos sobre los mismos pertenecientes al patrimonio de la Administración General del Estado será instruido por la Dirección General del Patrimonio del Estado que lo iniciará de oficio, por iniciativa propia o a solicitud de parte interesada en la adquisición, siempre que considere, justificándolo debidamente en el expediente, que el bien o derecho no es necesario para el uso general o el servicio público ni resulta conveniente su explotación. El acuerdo de incoación del procedimiento llevará implícita la declaración de alienabilidad de los bienes a que se refiera.

Podrá acordarse la enajenación de los inmuebles por lotes y, en los supuestos de enajenación directa, admitirse la entrega de otros inmuebles o derechos sobre los mismos en pago de parte del precio de venta, valorados de conformidad con el artículo 114 de esta Ley.

En este caso, y aunque las circunstancias no lo concretan, suponemos que el procedimiento se llevó a cabo mediante adjudicación directa, siendo este posible legalmente si el valor del bien no supera los 18.000 € (art. 21 LAN 1999\350).

II. Por otro lado, en lo que respecta a la cesión en precario de la nave a la ONG por parte del Ayuntamiento, es preciso acudir al artículo 70 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía:

Artículo 79. Cesiones gratuitas en precario

1. La Presidencia de la Entidad Local podrá excepcionalmente y por razones de interés público realizar cesiones en precario de bienes patrimoniales por plazo inferior a un año que requerirán la incorporación al expediente de los siguientes documentos:

a) Solicitud motivada de la persona interesada que justifique la finalidad pretendida.

b) Resolución de la Presidencia de la Entidad Local autorizando la cesión en precario con las condiciones que se estimen pertinentes.

2. La duración de la cesión incluidas sus prórrogas no podrá exceder del plazo previsto en el apartado anterior.

3. La Presidencia de la Entidad Local podrá revocar la cesión en cualquier momento antes de que finalice el plazo concedido, sin que la persona cesionaria tenga derecho a indemnización alguna.

Según se desprende del anterior precepto legal, en principio la ONG no tendría derecho a ser indemnizada, sin embargo, la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en su Sentencia de 3 diciembre 2010 (RJ 2010\8886 Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª) afirma que en los supuestos de cesiones en precario: el precario administrativo no excluye necesariamente el derecho a indemnización de quienes sufren lesiones económicas como consecuencia de la recuperación por la Administración del bien de dominio público que venían utilizando en precario. La jurisprudencia acerca del precario administrativo, nítidamente expuesta en las sentencias de esta Sala de 8 de abril de 2003 (RJ 2003, 3681) y 21 de octubre de 2004 (RJ 2004, 7169) , gira en torno a dos ideas. En primer lugar, a diferencia del precario civil, el precario administrativo es algo más que una situación de mera tolerancia. Ciertamente, la Administración puede en cualquier momento recuperar un bien cedido en precario; pero, habida cuenta de que el precario administrativo no se funda en un acto gratuito, tanto su otorgamiento como eventualmente su revocación deberán ceñirse a circunstancias y condiciones que legalmente lo hagan posible. En segundo lugar, es preciso distinguir entre la utilización en precario del dominio público que se prolonga significativamente en el tiempo, permitiendo el desarrollo de actividades industriales o mercantiles, de la utilización breve o puntual que no sirve de base para iniciativas económicas duraderas; lo que ha llevado a distinguir, en palabras de la arriba citada sentencia de 8 de abril de 2003 (RJ 2003, 3681) , entre precarios administrativos de "primer grado" y de "segundo grado".

III. En su caso, el Sr. Juárez, en vista de perturbación de su derecho como propietario de la nave, debido al uso de esta por la ONG cedida en precario por el Ayuntamiento,

debería dirigirse contra este para reclamar la responsabilidad patrimonial por el menoscabo sufrido. En cuanto a este procedimiento el artículo 139 de la LRJPAC establece como principios generales que el daño producido debe darse como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de la Administración y que el daño debe ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado y que no tenga el deber jurídico de soportar. En cuanto al procedimiento que se ha de seguir, en este caso sería iniciado por el interesado, por lo que habrá que estar a lo estipulado en el artículo 6 del Reglamento del Procedimiento de la Administración sobre Responsabilidad Patrimonial:

1. Cuando el procedimiento se inicie a instancia del interesado, la reclamación se dirigirá al órgano competente y deberá ajustarse a lo previsto en el artículo 70 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246).

En la reclamación se deberán especificar las lesiones producidas, la presunta relación de causalidad entre éstas y el funcionamiento del servicio público, la evaluación económica de la responsabilidad patrimonial, si fuera posible, y el momento en que la lesión efectivamente se produjo, e irá acompañada de cuantas alegaciones, documentos e informaciones se estimen oportunos y de la proposición de prueba, concretando los medios de que pretenda valerse el reclamante.

2. Si se admite la reclamación por el órgano competente, el procedimiento se impulsará de oficio en todos sus trámites y se podrá acordar la acumulación de la reclamación a otro procedimiento con el que guarde identidad sustancial o íntima conexión. Contra el acuerdo de acumulación no procede recurso alguno.

El mismo cuerpo legal establece que el procedimiento puede terminar por acuerdo indemnizatorio: *En cualquier momento del procedimiento anterior al trámite de audiencia, el órgano competente, a propuesta del instructor, podrá acordar con el interesado la terminación convencional del procedimiento mediante acuerdo indemnizatorio. Si el interesado manifiesta su conformidad con los términos de la propuesta de acuerdo, se seguirán los trámites previstos en los artículos 12 y 13 de este Reglamento.*

IV. En lo que respecta al arrendamiento que acordaron el Sr. Juárez y la ONG, cabe decir que se trata de un arrendamiento urbano de uso distinto de vivienda, siguiendo con lo expuesto en el artículo 3 de la Ley de Arrendamientos Urbanos:

1. Se considera arrendamiento para uso distinto del de vivienda aquel arrendamiento que, recayendo sobre una edificación, tenga como destino primordial uno distinto del establecido en el artículo anterior.

2. En especial, tendrán esta consideración los arrendamientos de fincas urbanas celebrados por temporada, sea ésta de verano o cualquier otra, y los celebrados para ejercerse en la finca una actividad industrial, comercial, artesanal, profesional, recreativa, asistencial, cultural o docente, cualesquiera que sean las personas que los celebren.

En su condición de arrendataria, la ONG puede llevar a cabo obras siempre que cuente con el consentimiento del arrendador expresado por escrito y que no supongan una modificación de la vivienda o de los accesorios comprendidos en el art. 2.2 o que supongan una disminución de la seguridad o estabilidad de la vivienda (art. 23.1 Ley Arrendamientos Urbanos).

V. En lo que se refiere al deber de publicidad del acuerdo del Pleno municipal, sin que este se haya realizado, acudiremos a lo estipulado en el artículo 57 de la LRJPAC sobre eficacia de actos administrativos:

- 1. Los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo se presumirán válidos y producirán efectos desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa.*
- 2. La eficacia quedará demorada cuando así lo exija el contenido del acto o esté supeditada a su notificación, publicación o aprobación superior.*
- 3. Excepcionalmente, podrá otorgarse eficacia retroactiva a los actos cuando se dicten en sustitución de actos anulados, y, asimismo, cuando produzcan efectos favorables al interesado, siempre que los supuestos de hecho necesarios existieran ya en la fecha a que se retrotraiga la eficacia del acto y ésta no lesione derechos o intereses legítimos de otras personas.*

En este sentido, la jurisprudencia se ha pronunciado respecto de estos casos en los que se da una infracción formal en el procedimiento administrativo, estableciendo que: *el defecto examinado no atañe al procedimiento o a la competencia (requisitos de validez) sino a la publicidad (requisitos de eficacia).*

Y obviamente no puede impugnarse directamente un Plan de Ordenación por no haberse publicado debidamente, sin perjuicio de su ineficacia entretanto no se cumple ese requisito (Tribunal Superior de Justicia de Navarra, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección1ª) Sentencia núm. 264/2005 de 4 marzo. JUR 2005\125883).

VI. Por último, respecto de la ejecución de obras realizadas por la ONG, como se ha analizado en el fundamento jurídico anterior no cabe analizar otra vez su requisito formal, que dependerá de la subsanación del requisito de publicidad antes mencionado. Por ello, nos detendremos en la cuestión acerca de la ejecución de las obras en un suelo calificado como no urbanizable. Sobre esto acudiremos al artículo 181 de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía:

- 1. Cuando un acto de parcelación urbanística, urbanización, construcción o edificación e instalación, o cualquier otro de transformación o uso del suelo, del vuelo o del subsuelo que esté sujeto a cualquier aprobación o a licencia urbanística previas, se realice, ejecute o desarrolle sin dicha aprobación o licencia o, en su caso, sin orden de ejecución, o contraviniendo las condiciones de las mismas, la persona titular de la Alcaldía deberá ordenar, en todo o en la parte que proceda, la inmediata suspensión de las obras o el cese del acto o uso en curso de ejecución, realización o desarrollo, así como del suministro de cualesquiera servicios públicos. Esta medida se adoptará*

cuando se aprecie la concurrencia de las circunstancias anteriores, incluso con carácter previo al inicio del expediente de restablecimiento del orden jurídico perturbado.

Para ello, se seguirá el procedimiento establecido en los artículos 182 y 183:

El restablecimiento del orden jurídico perturbado por un acto o un uso objeto de la suspensión a que se refiere el artículo anterior, o que no estando ya en curso de ejecución se haya terminado sin la aprobación o licencia urbanística preceptivas o, en su caso, orden de ejecución, o contraviniendo las condiciones de las mismas, tendrá lugar mediante la legalización del correspondiente acto o uso o, en su caso, la reposición a su estado originario de la realidad física alterada, dependiendo, respectivamente, de que las obras fueran compatibles o no con la ordenación vigente.

Procederá adoptar la medida de reposición de la realidad física alterada cuando: a) Las obras sean manifiestamente incompatibles con la ordenación urbanística,

Además, este tipo de infracción está reconocida en este cuerpo legal como infracción muy grave (art. 207.4 a.), cuya sanción puede alcanzar multas de entre 6.000 euros hasta 120.000 € (art. 208 Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía).

Por último, habría que añadir que la ONG podría incurrir en un delito contra el urbanismo, recogido en el Código Penal, en el artículo 319.2:

Se impondrá la pena de prisión de uno a tres años, multa de doce a veinticuatro meses, salvo que el beneficio obtenido por el delito fuese superior a la cantidad resultante en cuyo caso la multa será del tanto al triplo del montante de dicho beneficio, e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a cuatro años, a los promotores, constructores o técnicos directores que lleven a cabo obras de urbanización, construcción o edificación no autorizables en el suelo no urbanizable.

CONCLUSIONES

- Respecto del **primer bloque** de antecedentes y sus respectivos fundamentos jurídicos:

-El Sr. Juárez deberá proceder a exigir la responsabilidad Patrimonial al Ayuntamiento por el daño causado al haber cedido el uso de la nave que le había enajenado anteriormente.

-Por su parte, la ONG también podrá instar la acción de responsabilidad contra el Ayuntamiento por la inversión realizada en la nave para el desarrollo de su actividad.

- Respecto del **segundo bloque** de antecedentes y sus respectivos fundamentos jurídicos:

-El defecto formal en la publicidad del Pleno municipal será subsanable en tanto se publique formalmente en el Boletín Oficial correspondiente.

-La ONG deberá restablecer el orden jurídico perturbado, así como el pago de la multa que se establezca, sin perjuicio de la responsabilidad penal que se le pueda atribuir por la vía penal por un delito urbanístico.

FIRMA Y LUGAR

Universidad Pablo de Olavide,

Sevilla, a 9 de junio de 2014.