



León, 3 de enero de 2019

Ayuntamiento de Villaquilambre
Ilmo. Sr. Alcalde
Plaza de la Constitución, s/nº
VILLAQUILAMBRE - 24193 (LEÓN)

Asunto: disconformidad con el Decreto de 30 de agosto de 2018 relativo a la parcela XXX de Villaquilambre

Ilmo. Sr:

De nuevo nos dirigimos a V.I una vez recibido el informe solicitado en relación con el expediente **20181894**, referencia a la que rogamos haga mención en ulteriores contactos que llegue a tener con nosotros.

Como recordará, en dicho expediente el reclamante manifiesta su disconformidad con el Decreto de 30 de agosto de 2018. En dicho Decreto se requiere a XXX para que proceda a la adecuación del cerramiento vegetal existente en la parcela XXX de Villaquilambre. También refiere el reclamante que *“se (...) obliga a talar los árboles por seguridad y (...) existen algunos de mayor altura y no se les ha mandado talar”*.

Iniciada la investigación oportuna se solicitó información en relación con las cuestiones planteadas, trámite que ha sido cumplimentado por ese Ayuntamiento con fecha 20 de diciembre de 2018.

Resultan de la documentación examinada los siguientes hechos:

1.-Mediante escrito de fecha de entrada **2 de agosto de 2018** (...) pone en conocimiento del Ayuntamiento *“el mal estado en el que se encuentran los setos”* y solicita *“que se requiera al titular de la parcela (...) la poda de los árboles /setos de la fachada principal ya que se ha roto la línea de teléfono en varias ocasiones así como cortes periódicos de luz”*.

2.-Informe del técnico municipal de **16 de agosto de 2018** en el que se indica que *“dicha parcela (...) cuenta con un cerramiento de tipo vegetal de más de 8 metros de altura, cuyas especies a día de hoy provocan la interferencia e influencia negativa sobre el tendido eléctrico y telefónico de las parcelas colindantes (...) poniendo en riesgo los suministros de los citados*



servicios y pudiendo provocar riesgo cierto para la seguridad de personas o bienes, suponiendo además una merma de ornato y decoro, pues la falta obvia de mantenimiento y conservación del seto conlleva además la invasión del espacio público del camino”. Según dicho informe “las actuaciones a llevar a cabo deberán ser las siguientes (...) la adecuación del seto vegetal (...) para limitar su altura al menos 1 m por debajo de las líneas de distribución eléctrica y de telecomunicaciones, así como la poda del citado cerramiento vegetal a los límites de la parcela evitando la invasión del espacio público”.

3.-Informe de la policía local de **17 de agosto de 2018** según el cual *“los pinos que hacen de cierre de la línea de fachada sobresalen hacia la vía pública, además, debido a su altura pegan con el tendido eléctrico y telefónico que pasa sobre la misma”.*

4.-Decreto de **30 de agosto de 2018** en virtud del cual se resuelve *“Primero: inicio de requerimiento a XXX para que el plazo de 30 días naturales (...) proceda a realizar la adecuación del seto vegetal del cerramiento para limitar su altura al menos 1 m por debajo de las líneas de distribución eléctrica y de telecomunicaciones, así como la poda del citado cerramiento vegetal a los límites de la parcela evitando la invasión del espacio público. Segundo: en el plazo de 10 días hábiles (...) habrán de presentarse las alegaciones que estimen oportunas”.*

5.- Con fecha de entrada **12 de septiembre de 2018** XXX expone *“quiero proteger la naturaleza sin cortar los árboles”* y solicita *“que se requiera a la telefónica y a Iberdrola el soterramiento de las líneas”.*

6.- Mediante escrito de fecha de entrada **19 de septiembre de 2018** XXX expone que *“revisados los artículos (...) en ninguno de ellos especifica que la distancia de un cerramiento a una línea eléctrica ha de ser de un metro (nos gustaría que nos mandara el artículo donde especifica esa distancia)”.*

7.-Informe técnico de **26 de septiembre de 2018** según el cual *“en cuanto a la distancia de seguridad se ha procedido a juicio del técnico que suscribe, en previsión de que la medida ordenada alcanzase efectividad en el tiempo, en previsión de una falta de mantenimiento y conservación del cerramiento vegetal como hasta ahora se ha presentado. Ahora bien, el titular en una mejor concreción de la distancia precisa que su cerramiento vegetal puede alcanzar con las líneas eléctricas de baja tensión o de telecomunicaciones puede consultar los reglamentos*



específicos que afectan a estos servicios o consultar a las empresas mantenedoras de los mismos, manifestando en escrito dirigido a este Ayuntamiento conformidad de las citadas empresas en lo relativo a la distancia que se debe guardar una vez ejecutada la orden dictada, respetando el Ayuntamiento distancias inferiores a la indicada en la orden de ejecución si es aprobada por las empresas de servicios afectadas”.

8.-Decreto de **10 de octubre de 2018** en virtud del cual se desestiman las alegaciones presentadas por XXX.

9.- Informe técnico de **5 de noviembre de 2018** en el que se expone “*no se ha procedido a la realización de la orden de ejecución (...) se concluye lo siguiente: proceder con la ejecución subsidiaria*”.

10.-Decreto de **8 de noviembre de 2018** por el que se acuerda “*la ejecución subsidiaria de lo acordado en el Decreto de (...) 30 de agosto de 2018*”.

11.- Mediante escrito de fecha de entrada **5 de diciembre de 2018** XXX solicita ampliación del plazo (en concreto, un mes y medio) para llevar a cabo la adecuación del seto vegetal.

12.- Informe técnico de **10 de diciembre de 2018** en el que se concluye sobre la posibilidad de “*una ampliación de plazo de 15 días*”.

A la vista de lo informado, así como de la restante documentación que obra en poder de esta institución procede realizar las siguientes consideraciones:

Respecto a las afirmaciones del reclamante consistentes en que “*se (...) obliga a talar los árboles por seguridad y (...) existen algunos de mayor altura y no se les ha mandado talar*” no podemos sino partir de que “*la igualdad no puede alegarse desde la ilegalidad*”. Así resulta de la STSJ de Canarias de 1 de junio de 2015 la cual, en relación precisamente con dicha problemática en el ámbito de las órdenes de ejecución, señala lo siguiente:

"Respecto del posible trato discriminatorio que pueda constituir la orden de ejecución, constituye un axioma que el derecho de igualdad solo puede ser exigido desde una situación de legalidad, de forma que no puede invocarse un precedente para exigir el respeto de una situación al margen de la legalidad. Si la Administración dicta, u omite, en el ejercicio de su actividad reglada un acto contrario al ordenamiento jurídico, el mismo no la vincula para



seguir dictando actos ilegales. Ni los administrados podrían invocar a tal fin el artículo 14 de la Constitución, pues sólo cabe la igualdad dentro de la legalidad. La necesidad de motivar los actos administrativos discrecionales que se separen del criterio seguido anteriormente tiene su fundamento en el artículo 9.3 de la Constitución que garantiza la interdicción de la arbitrariedad de los Poderes públicos. La necesidad de que los actos administrativos reglados se sujeten a sus normas habilitantes viene impuesto por el propio artículo 9 de la Constitución que garantiza el principio de legalidad. En definitiva, la igualdad ante la ley no puede transformarse en una exigencia de trato igual a todos fuera de la legalidad (SSTC 63/1984 y 52/1986, entre otras). Esto es, la igualdad no puede alegarse desde la ilegalidad”.

Ahora bien, y con independencia de lo expuesto, debemos de poner de manifiesto, a la vista del expediente tramitado, las siguientes reflexiones adicionales.

En primer lugar, no podemos obviar que el art. 88.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas dice que las resoluciones contendrán la decisión, que será motivada en los casos a que se refiere el artículo 35 (El art. 35.1 de la misma Ley señala que serán motivados, con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho, los actos que limiten derechos subjetivos o intereses legítimos). Todo ello en los mismos términos que los arts. 89.3 y 54.1 de la derogada Ley 30/92.

Por su parte el art. 175 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 señala que los informes para resolver los expedientes se redactarán en forma de propuesta de resolución y contendrán los extremos siguientes: a) Enumeración clara y sucinta de los hechos. b) disposiciones legales aplicables y alegación razonada de la doctrina. c) pronunciamientos que haya de contener la parte dispositiva. Por lo tanto, en la propuesta de resolución y en la resolución misma deben contenerse las “disposiciones legales aplicables”.

Pues bien, resulta de la documentación analizada que el Decreto de 30 de agosto de 2018 resuelve “*Primero: inicio de requerimiento a XXX para que (...) proceda a realizar la adecuación del seto vegetal del cerramiento para limitar su altura al menos 1 m por debajo de las líneas de distribución eléctrica y de telecomunicaciones*” y que posteriormente, mediante escrito de fecha de entrada 19 de septiembre de 2018, XXX expone que “*revisados los artículos (...) en ninguno de ellos especifica que la distancia de un cerramiento a una línea eléctrica ha de ser de un metro (nos gustaría que nos mandara el artículo donde especifica esa distancia).*”



También resulta de esa misma documentación que en el informe técnico de 26 de septiembre de 2018 (en el que no se contesta a lo solicitado), se indica a XXX que *“en una mejor concreción de la distancia (...) puede consultar los reglamentos específicos que afectan a estos servicios o consultar a las empresas mantenedoras de los mismos”*.

Sin embargo, no resulta admisible, a juicio de esta institución, que ese Ayuntamiento traslade el deber de determinar “las disposiciones legales aplicables” al propietario del inmueble, que quizás haya de acudir, con esta finalidad, a un técnico privado. Y ello porque dicha función corresponde al Ayuntamiento teniendo en cuenta que, como acabamos de indicar, son los informes que se emitan para resolver los expedientes los que deben contener las disposiciones legales aplicables.

En segundo lugar, y relación con lo expuesto, tampoco podemos obviar que el art. 4.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público establece que las Administraciones Públicas deberán aplicar el principio de proporcionalidad y elegir la medida menos restrictiva. En el ámbito local, y en esta misma línea, se pronuncia el art. 84.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, de conformidad con el cual la actividad de intervención de las entidades locales se ajustará, en todo caso, a los principios de igualdad de trato, necesidad y proporcionalidad con el objetivo que se persigue.

Pues bien, y partiendo de que ninguna duda ofrece que *“las órdenes de ejecución en general (...) están sujetas al principio de proporcionalidad, conforme al que el contenido material de la orden de ejecución no puede ir más allá de la finalidad u objetivo que fundamenta la orden de ejecución”* (STSJ de Cataluña de 13 de junio de 1998), entendemos que la orden consistente en *“limitar su altura (la del cerramiento) al menos 1 m por debajo de las líneas de distribución eléctrica y de telecomunicaciones”* no satisface tampoco el principio de proporcionalidad en la medida que el informe técnico de 26 de septiembre de 2018 no descarta la posibilidad de que la distancia entre el cerramiento y las líneas sea inferior a 1 metro (*“respetando el Ayuntamiento distancias inferiores a la indicada en la orden de ejecución si es aprobada por las empresas de servicios afectadas”*).

Precisamente sobre el incumplimiento por parte de una orden de ejecución del principio de proporcionalidad, se ha pronunciado la STSJ de Andalucía de 26 de marzo de 2001. Dicha sentencia considera disconforme con el ordenamiento jurídico la orden de ejecución del Ayuntamiento de Almuñécar que ordenó el desalojo inmediato de un edificio (además de la



ejecución de determinadas obras) señalando textualmente *«no cabe sino concluir que la actividad de ejecución ordenada por dicho Ayuntamiento (...) es además desproporcionada, siendo que uno de los principios que rigen dicha actividad (artículo 96.1 LRJPAC y Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales) son precisamente el de proporcionalidad, es decir, que el medio de ejecución forzosa a utilizar ha de ser adecuado al objeto, contenido y finalidad del acto a ejecutar y el principio "favor libertatis", por el cual entre los diversos medios se ha de elegir el menos restrictivo para la libertad individual».*

En virtud de todo lo expuesto, y al amparo de las facultades conferidas por el Estatuto de Autonomía de Castilla y León y por la Ley 2/1994, de 9 de marzo, del Procurador del Común consideramos oportuno formular la siguiente **Resolución**:

“1.-Que por parte de ese Ayuntamiento se proceda a revocar los Decretos de 30 de agosto, 10 de octubre y 8 de noviembre de 2018.

2.-Que se emita un nuevo informe técnico en el que, a la vista de la normativa aplicable, se determine la altura que puede alcanzar el cerramiento vegetal de la parcela XXX de Villaquilambre y, a la vista del mismo, se incoe, si procede, el correspondiente expediente de orden de ejecución”.

Esta es nuestra resolución y así se la hacemos saber, con el ruego de que nos comunique de forma motivada la aceptación o no aceptación de la misma en el plazo de dos meses, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19.2 de la Ley Reguladora de la Institución.

Pendiente de sus noticias, reciba un cordial saludo.

Atentamente,

EL PROCURADOR DEL COMÚN

Fdo.: Tomás Quintana López