



León, 09 de mayo de 2019

**Ayuntamiento de XXX
(LEÓN)**

Asunto: construcción de un muro de contención en la calle XXX / presunta inactividad municipal

Ilmo.Sr

De nuevo nos dirigimos a V.I. una vez recibido el informe solicitado en relación con el expediente que se tramita con el número **20186341**, 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 la inactividad municipal respecto a la construcción de un muro de contención en la calle XXX “*fuera de las alineaciones marcadas*” en la licencia otorgada mediante el Decreto de la Alcaldía de 10 de agosto de 2015.

Iniciada la investigación oportuna se solicitó información en relación con las cuestiones planteadas, trámite que ha sido cumplimentado con fecha de entrada 18 de marzo de 2019. En concreto, se requirió a ese Ayuntamiento: 1.-Copia de los expedientes relativos a la obra de construcción de un muro de contención en la calle XXX (de restauración de la legalidad y sancionador). 2.-Copia, en su caso, de la respuesta a la denuncia registrada de entrada con fecha 23 de enero de 2018.

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 de la **primera cuestión** (expedientes urbanísticos relativos a la obra de construcción de un muro de contención en la calle XXX) resultan de la documentación examinada, entre otros, los siguientes hechos:



1.-Informe técnico de **5 de julio de 2015** en el que se establece *“El muro se ajustará a la alineación señalada en los planos de las Normas Urbanísticas (apartado 2.2) de tal forma que las alineaciones serán las existentes y expresamente marcadas en los planos de ordenación”*. Se transcribe en dicho informe el artículo 25 de las Normas Urbanísticas Municipales que enumera los *“actos sujetos a licencia de obra menor”* y concluye indicando que *“la obra solicitada se trata de un cerramiento por lo que supone una obra menor”*.

2.-Decreto de la Alcaldía de **10 de agosto de 2015** mediante el que se concede licencia *“a (...) para construcción de muro de contención en parcela situada en la calle XXX de la localidad de XXX. Deberán cumplirse las condiciones especificadas en el informe favorable del técnico municipal”*.

3.- Mediante escrito de fecha de entrada **20 de octubre de 2015** D. (...) refiere que el muro de contención invade *“parte del acceso”* a su propiedad y solicita *“que se inicie un expediente por infracción urbanística (...) así como la adopción de las medidas que procedan encaminadas a la restitución de la legalidad urbanística”*.

4.- Informe técnico de **febrero de 2016** en el que se establece *“Se comprueba que el muro no ha respetado esta alineación”*.

5.- Decreto de la Alcaldía de **29 de marzo de 2016** en virtud del cual se acuerda *“incoar expediente para la adopción de medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística”* e *“iniciar los trámites de información previa respecto de la posible apertura de expediente sancionador”*.

6.- Mediante escrito de fecha de entrada **23 de enero de 2018** D. (...) solicita al Ayuntamiento *“llevar a cabo las actuaciones precisas para el restablecimiento de la legalidad urbanística vulnerada (...) así como a la tramitación del correspondiente expediente sancionador”*.

Por lo tanto, resulta de lo expuesto que, mediante Decreto de la Alcaldía de **29 de marzo de 2016**, se acuerda *“incoar expediente para la adopción de medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística”* e *“iniciar los trámites de información previa respecto de la posible apertura de expediente sancionador”*. Sin embargo, en la fecha del informe municipal (**14 de marzo de 2019**), **casi tres años** después del precitado Decreto, no se había resuelto el expediente de restauración de la legalidad y ni siquiera incoado el expediente sancionador (en el Decreto de



la Alcaldía de 29 de marzo de 2016 solamente se acuerda *“iniciar los trámites de información previa respecto de la posible apertura de expediente sancionador”*).

Ahora bien, de conformidad con el artículo 84.1 de la Ley 39/2015, pondrán fin al procedimiento la resolución, el desistimiento, la renuncia y la declaración de caducidad (en los mismos términos, el artículo 87.1 de la derogada Ley 30/1992). Precisamente en relación con la declaración de caducidad debe tenerse en cuenta que en nuestra normativa urbanística no se determina el plazo para resolver los expedientes de restauración de la legalidad; normativa que sí establece, sin embargo, el plazo de 6 meses para resolver los expedientes sancionadores.

Es cierto que sobre esta cuestión existe una consolidada doctrina del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León -Sentencia de 31 de marzo de 2014, Sentencia de 4 de octubre de 2012, Sentencia de 4 de septiembre de 2007 y Sentencia de 29 de mayo de 2007- que se ha tenido en cuenta en diversas resoluciones de esta Procuraduría según la cual el instituto de la caducidad no se aplica a los expedientes de restauración de la legalidad cuando se refieren a obras ilegalizables. Sin embargo, también es cierto que la misma parece haber sido objeto de rectificación en la más reciente Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 23 de marzo de 2015 (*“Por todo ello procede, de conformidad con lo establecido en la jurisprudencia citada, rectificar el criterio mantenido por esta Sala en las sentencias que se mencionan en la apelada”*).

Por lo tanto, de conformidad con el nuevo criterio jurisprudencial, y teniendo en cuenta que ha transcurrido con creces el plazo de 6 meses desde que se inició el expediente de restauración de la legalidad, procede que por parte de ese Ayuntamiento se declare la caducidad del mismo.

Ahora bien, el artículo 114.1 de la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León dice que, cuando haya concluido la ejecución de algún acto que requiera licencia sin respetar las condiciones de la misma, se dispondrá la incoación de los expedientes de restauración de la legalidad y sancionador y el artículo 114.2 de la misma Ley indica que las medidas señaladas se adoptarán dentro del plazo de prescripción establecido en el artículo 121 (diez años para las muy graves, ocho años para las graves y cuatro años para las leves, según la redacción vigente desde el 19 octubre 2014). Por lo tanto, una vez declarado caducado el expediente de restauración de la legalidad, debe iniciarse nuevamente si la infracción urbanística no ha prescrito, así como incoar, también, el correspondiente expediente sancionador (ya hemos



puesto de manifiesto que dicho expediente nunca se inició porque en el Decreto de la Alcaldía de 29 de marzo de 2016 solamente se acordaba *“iniciar los trámites de información previa respecto de la posible apertura de expediente sancionador”*).

Respecto de la **segunda cuestión** (respuesta a la denuncia registrada de entrada con fecha 23 de enero de 2018) debemos partir, como ha quedado expuesto, de que en la misma D. (...) solicita al Ayuntamiento *“llevar a cabo las actuaciones precisas para el restablecimiento de la legalidad urbanística vulnerada (...) así como a la tramitación del correspondiente expediente sancionador”*. Por lo demás, dicha denuncia constituía una reiteración de la registrada de entrada con fecha 20 de octubre de 2015 en la que también se instaba de la Entidad local *“que se inicie un expediente por infracción urbanística (...) así como la adopción de las medidas que procedan encaminadas a la restitución de la legalidad urbanística”*.

Sin embargo, nos indica el Ayuntamiento en su informe que *“En cuanto al escrito presentado con fecha 23/01/2018 por (...), si hasta el momento no se le ha dado respuesta no es por falta de voluntad de continuar con el procedimiento, sino por la falta de medios materiales y personales de este Ayuntamiento, debido a que la escasa plantilla administrativa ha de hacer frente a un extraordinario volumen de trabajo”*.

Por lo tanto, resulta claramente del precitado informe que la citada denuncia no ha sido objeto de resolución expresa, pese a que ha transcurrido **más 1 año** desde la presentación de la misma y pese, también, a que, como indica la STSJ de Les Illes Balears de 29 de marzo de 2011 *“Los Ayuntamientos ostentan competencia municipal en materia de urbanismo y disciplina urbanística en su territorio y cualquier denuncia sobre una posible actuación ilegal en materia de edificación, exige ser investigada con celeridad y prontitud”* .

En relación con lo anterior debe tenerse en cuenta que el artículo 358 del Decreto 22/2004, de 29 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Urbanismo de Castilla y León remite al Decreto 189/1994, de 25 de agosto, es decir, al Reglamento del procedimiento sancionador de la Administración de la Comunidad Autónoma. El artículo 6 del Decreto 189/1994 dice que el órgano competente para iniciar el procedimiento sancionador deberá comunicar al autor de la denuncia los motivos por los que, en su caso, no procede la iniciación del procedimiento. Según los arts. 7 y 13 de esta mismo Reglamento también se comunicará al denunciante, en su caso, la iniciación del expediente sancionador, así como la resolución del mismo.



Además, aunque es cierto que las anteriores previsiones normativas (artículo 6, 7 y 13 del Reglamento del procedimiento sancionador de la Administración de la Comunidad Autónoma) solamente se refieren al procedimiento sancionador y no al de restauración de la legalidad, jurisprudencialmente se está aplicando a este último la obligación de resolver. En esta línea, la STTSJ de Castilla y León de 4 de noviembre de 2005 indica textualmente lo siguiente: *“El fondo en sí del asunto es si procede la restauración de la legalidad urbanística infringida, y en suma si el Ayuntamiento debió haber dado trámite adecuado a la solicitud planteada por el recurrente. Indudablemente la administración, como ya hemos visto anteriormente al hablar del silencio administrativo, debió resolver expresamente la solicitud formulada, sin perjuicio de que al resolver esta solicitud hubiese concedido la razón al solicitante o hubiese considerado que la petición del solicitante carecía de justificación para ser atendida”*.

Máxime teniendo en cuenta que, mediante escrito de fecha de entrada 20 de octubre de 2015, D. (...) refiere que el muro de contención invade *“parte del acceso”* a su propiedad, así como la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 2001 que establece que *“la inactividad municipal constituye una lesión resarcible a efectos de responsabilidad”* así como que la acción de responsabilidad se puede *“ejercitar en el plazo máximo de un año a partir de la prescripción de la infracción urbanística”*. Dicha Sentencia no pone en duda en ningún caso la procedencia de la reclamación de responsabilidad patrimonial (que el recurrente fundamentaba en *“la negligencia municipal al no haber impedido la construcción de un inmueble en la calle Serra del Cadí números A y B de Lleida sin ajustarse a la licencia de obras otorgada, siendo así que el exceso en lo construido minusvalora el inmueble del demandante”*); cuestión diferente es que, según el Tribunal Supremo, la acción de responsabilidad no se haya ejercitado en plazo ya que las obras concluyeron el 23 de septiembre de 1987, la prescripción tuvo lugar cuatro años después, es decir, el 23 de septiembre de 1991 y la acción de responsabilidad se ejercitó una vez transcurrido el plazo máximo de un año a partir de la prescripción, es decir, con posterioridad al día 23 de septiembre de 1992.

Finalmente, solo resta recordar a ese Ayuntamiento que, pese a que en el informe técnico de 5 de julio de 2015 se transcribe el artículo 25 de las Normas Urbanísticas Municipales que enumera los *“actos sujetos a licencia de obra menor”* y concluye indicando que *“la obra solicitada se trata de un cerramiento por lo que supone una obra menor”*, los cerramientos y vallados están, sin embargo, sometidos al régimen de declaración responsable.



Es cierto que el artículo 97.1 de la Ley 5/1999, de 8 de abril (en la redacción anterior a la Ley 7/2014, de 12 septiembre) requería licencia para la ejecución de cerramientos y vallados. Sin embargo, el nuevo artículo 105 bis.1, introducido por la citada Ley 7/2014 (que entró en vigor el 19 de octubre de 2014), somete los mismos al régimen de declaración responsable (y no al de licencia). Por lo tanto, y en actuaciones sucesivas de esa Corporación, debe tener en cuenta que, según el artículo 105 bis.1 de la Ley 5/1999, de 8 de abril, los cerramientos y vallados están sujetos al régimen de declaración responsable.

Ahora bien, el artículo 122 bis de la Ley 5/1999, de 8 de abril (protección de la legalidad respecto de actos sujetos a declaración responsable) establece que “Todas las referencias contenidas en este capítulo (capítulo III del título IV, arts. 111 a 122) a la licencia urbanística y sus condiciones, se entenderán hechas también a la declaración responsable y su contenido, con los mismos efectos”.

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 declarar la caducidad del expediente de restauración de la legalidad incoado mediante Decreto de Alcaldía de 29 de marzo de 2016 y a iniciar dos nuevos expedientes -restauración de la legalidad y sancionador- si la infracción urbanística no hubiera prescrito.

2.-Que por parte de ese Ayuntamiento se proceda a resolver expresamente la denuncia registrada de entrada con fecha 23 de enero de 2018 comunicando a su autor la iniciación de los correspondientes expedientes (restauración de la legalidad y sancionador) o, en otro caso, los motivos por los que no procede su iniciación.

3.- Que se tenga en cuenta que la inactividad municipal constituye una lesión resarcible a efectos de responsabilidad y que la acción se puede ejercitar en el plazo máximo de un año a partir de la prescripción de la infracción urbanística (Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 2001).



4.- Que en actuaciones sucesivas de esa Corporación se tenga en cuenta que el artículo 105 bis.1 de la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León somete los cerramientos y vallados al régimen de declaración responsable (y no al de licencia).

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.

Una vez realizadas las comunicaciones oportunas, se acuerda publicar la presente Resolución en la página web de esta Institución, previa disociación de los datos de carácter personal que contuviera.

Pendiente de sus noticias, reciba un cordial saludo.

Atentamente,

EL PROCURADOR DEL COMÚN

Fdo.: Tomás Quintana López