



Ayuntamiento de XXX
XXX
(Zamora)

Asunto: Construcción de escalera / Ocupación de vía pública / Resolución

Ilmo. Sr.:

De nuevo nos dirigimos a V.I. una vez recibido el informe solicitado en relación con el expediente que se tramita en esta Institución con el número **4450/2020**, referencia a la que rogamos haga mención en ulteriores contactos que llegue a tener con nosotros.

El motivo de la queja hace alusión a la disconformidad con el archivo de una denuncia relativa a la ejecución de obras en la vivienda localizada en el barrio de XXX, de XXX (Zamora) y a la inactividad de ese Ayuntamiento una vez aceptada la Resolución formulada por esta Institución en el expediente **20171151**.

Como recordará, y con el mismo objeto, se tramitó el expediente mencionado, manifestando el autor de la queja que con fecha 25 de mayo de 2017 se presentó una denuncia en ese Ayuntamiento en la cual se relacionaban las obras que se habían ejecutado en el inmueble sito en calle de XXX en los siguientes términos *“escalera de reciente construcción y grandes dimensiones que invade la vía pública (...) cerramiento de la citada escalera con una verja y una puerta (...) puerta de acceso a la planta de arriba (al término de la citada escalera) y una cubierta con un tejado que sobrevuela parte de la escalera y modificación del desagüe público e instalación de un tubo de pequeñas dimensiones que atraviesa en su totalidad la calle y que ocasiona atasques y humedades”*. Sin embargo, este escrito fue respondido a través de una comunicación de V.I., registrada de salida con fecha 7 de julio de 2017, en la cual se señalaba que *“con conocimiento personal de la citada escalera, esta se encuentra construida hace más de cuarenta años, por lo que no da lugar a la petición realizada”*.

En el marco de la tramitación del expediente 20171151 se formuló por esta Procuraduría una Resolución, remitida a ese Ayuntamiento con fecha 12 de febrero de 2018, en cuya parte dispositiva textualmente se señalaba:

1.- Que por parte de ese Ayuntamiento, y como continuación a la comunicación de fecha 7 de julio de 2017, se ponga en conocimiento del autor de la denuncia de 25 de mayo de 2017 la incoación de los expedientes de restauración de la legalidad y sancionador o, en otro caso, los motivos por los que no procede su iniciación.



2.- Que por parte de ese Ayuntamiento se tenga en cuenta, también, que puede incurrir en responsabilidad in vigilando si, como consecuencia de la falta de ejercicio de sus competencias en materia de policía vial, se producen daños a terceros derivados de la acción directa de particulares.

Mediante escrito de 16 de noviembre de 2018 esa Administración aceptó la Resolución poniendo de manifiesto a esta Institución que: *“En relación al expediente registrado con número de referencia 20171151, indicarle que aceptamos conformidad de lo expuesto”*.

Sin embargo, el reclamante manifiesta que *“desde aquella fecha hasta hoy el Ayuntamiento no ha hecho nada al respecto”* continuando con la problemática.

Admitida la queja a trámite e iniciada la investigación oportuna sobre la cuestión planteada, nos dirigimos a ese Ayuntamiento en solicitud de información, concretando las actuaciones municipales que se hubieren llevado a cabo respecto a la edificación localizada en el barrio de XXX de XXX (Zamora), con posterioridad a nuestra Resolución de 12 de febrero de 2018, o cualquier otro aspecto que, a su juicio, resultase de interés para la resolución de la cuestión controvertida.

En atención a dicha petición de información se remitió comunicación del Alcalde-Presidente de esa Corporación municipal, con fecha de registro de entrada en esta Institución el 4 de enero de 2021, por la que se da traslado del acuerdo de la Junta de Gobierno Local celebrada el 23 de diciembre de 2020 en relación al inmueble objeto del presente expediente, en virtud del cual se acuerda:

“Primero.- Apertura de actuaciones previas a inicio de expediente de restauración, de la legalidad en relación a los hechos denunciados en escrito de 25 de mayo de 2017: escalera de reciente construcción con ocupación de la vía pública, puerta de acceso a planta primera, cubierta de la escalera, modificación del albañal e instalación de tubo en la calle.

Segundo.- Petición de informe técnico al Servicio de Asistencia a Municipios de la Diputación Provincial de Zamora en relación a determinar:

1.- Los inmuebles predios dominantes de la recogida de aguas pluviales en el albañal indicado.

2.- Estimación de la antigüedad de dicho albañal a su salida en XXX.

3.- Estimación de la antigüedad del paso del albañal en la escalera situada en XXX.

4.- Estimación de la antigüedad del tramo de albañal que cruza la calle publica hasta el n° XXX de la misma vía.



5.- *Estimación de la antigüedad de la escalera situada en el inmueble XXX.*

6.- *Valoración sobre los hechos denunciados el 25 de mayo de 2017 en la que se determine la entidad de las obras a efectos a fin de determinar el plazo de prescripción de las actuaciones que procedan en materia de restauración de la legalidad urbanística y en materia de infracción urbanística y la clasificación que proceda”.*

A la vista de lo informado, procede realizar las siguientes consideraciones conforme a las facultades conferidas al Procurador del Común por la Ley 2/94, de 9 de marzo, modificada por Ley 11/2001 de 22 de noviembre y el Estatuto de Autonomía de Castilla y León, parte de las cuales serán una reiteración de los argumentos que ya le trasladamos en el expediente 20171151, cuya resolución de 12 de febrero de 2018 fue aceptada por ese Ayuntamiento pocos días después, aunque esto no ha impedido que los problemas que entonces se denunciaban persistan, tal y como manifiesta el reclamante.

Por ello, esta Defensoría estima necesario emitir la presente resolución recordatoria de las obligaciones legales en materia de protección de la legalidad urbanística, en base a la fundamentación que seguidamente se indica.

Como conoce perfectamente, esa entidad local debe tener en cuenta las competencias de protección de la legalidad urbanística que ostenta el municipio en virtud de la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León, cuyo artículo 111 dispone que:

“1. Corresponden al Municipio las siguientes competencias de protección de la legalidad urbanística en su término municipal:

a) La inspección urbanística.

b) La adopción de medidas de protección y restauración de la legalidad urbanística.

c) La imposición de sanciones a las infracciones urbanísticas.

2. Cuando el Ayuntamiento no pueda ejercer dichas competencias, la Diputación Provincial podrá ejercerlas directamente, o bien aportar los medios técnicos y económicos necesarios”.

El artículo siguiente del mismo texto legal define la inspección urbanística, incluyendo dentro de esta competencia *“la investigación y comprobación del cumplimiento de la legislación y el planeamiento urbanísticos, y la propuesta de adopción de medidas provisionales y definitivas de protección y en su caso de restauración de la legalidad urbanística, así como de incoación de expedientes sancionadores por infracción urbanística”.*



En el expediente 20171151 quedó acreditada que la obra objeto de la instrucción del presente expediente se ejecutó sin título habilitante para ello, bien licencia urbanística o declaración responsable de obra. Pues bien, ninguna duda ofrece que, de conformidad con el artículo 114.1 de la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León, cuando haya concluido la ejecución de algún acto que requiera licencia sin que haya sido otorgada o sin respetar las condiciones de la misma, el Ayuntamiento dispondrá la incoación de procedimiento sancionador de la infracción urbanística y de restauración de la legalidad.

Textualmente dispone que: *“Cuando haya concluido la ejecución de algún acto que requiera licencia urbanística, sin que haya sido otorgada dicha licencia o en su caso una orden de ejecución, o bien sin respetar las condiciones de la licencia u orden, el Ayuntamiento dispondrá la incoación de procedimiento sancionador de la infracción urbanística y de restauración de la legalidad, lo que se notificará al promotor de los actos o a sus causahabientes, y en su caso al constructor, al técnico director de las obras y al propietario de los terrenos, cuando no coincidan con el primero”*.

En esta misma línea, el artículo 343.1 del Decreto 22/2004, de 29 enero, por el que se aprueba el Reglamento de Urbanismo de Castilla y León, establece que, cuando haya concluido la ejecución de algún acto de uso del suelo que requiera licencia, pero que no esté amparado por la misma, el órgano municipal competente debe disponer:

El inicio del procedimiento de restauración de la legalidad.

El inicio del procedimiento sancionador de la infracción urbanística.

Se añade en el artículo 343.3 del Decreto 22/2004 que *“Una vez iniciado el procedimiento de restauración de la legalidad, el órgano municipal competente debe resolverlo (...) con independencia de las sanciones que se impongan en el procedimiento sancionador”*.

Sobre la obligatoriedad de incoar el correspondiente procedimiento sancionador en los supuestos en que se haya cometido una infracción urbanística existen, además, varios pronunciamientos judiciales. Por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 11 de septiembre de 2008 *“anula la resolución administrativa impugnada en cuanto no acuerda la incoación del correspondiente expediente sancionador, a pesar de constatar la realización de obras sin la pertinente licencia”*. En esta misma línea, la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 2 de Albacete, de 10 de diciembre de 2007, dispone que *“la decisión de la Gerencia de Urbanismo relativa a la apertura del expediente sancionador frente a los que se siguió el expediente de legalización no tendría carácter discrecional, sino que le viene impuesta directamente por la ley”*.



Por otra parte, respecto a la afirmación de que dicha obra “*invade la vía pública*” es cierto que las administraciones locales tienen la obligación legal de defender sus bienes -artículo 68 Ley de Bases de Régimen Local-, y ostentan la potestad de investigación prevista en los artículos 46 y siguientes del Reglamento de Bienes de las Entidades locales, ya que si los espacios físicos en los que se han efectuado las construcciones (escalera, cerramiento y desagüe) fueran espacios de dominio público, los mismos tienen la condición legal de imprescriptibles, con independencia del tiempo que lleven construidas las escaleras a las que se alude en la queja y en las que se han realizado unas obras de mejora respecto de otras preexistentes.

Creemos que debe existir, al menos, una actuación municipal para clarificar la situación jurídica existente, ya que las entidades locales, conforme al artículo 68 de la LBRL, tienen la obligación de ejercitar todos los medios, acciones y recursos en defensa de sus bienes y derechos.

Finalmente, procede poner de manifiesto que la pasividad o inactividad de la Administración local ante las denuncias de infracciones urbanísticas puede determinar responsabilidad patrimonial por funcionamiento anormal de sus servicios (STSJCyL de 14 de noviembre de 2003).

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**:

En ejercicio de las competencias de protección de la legalidad urbanística que ostenta el municipio en virtud de la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León, respecto a las obras realizadas en el barrio de XXX de la localidad de XXX (Zamora), se sugiere que actúe conforme se indica:

Primero.- Finalizadas las actuaciones previas referidas en el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 23 de diciembre de 2020, a la mayor brevedad posible proceda a dar cumplimiento, en su caso, a sus obligaciones legales relativas a la incoación de los expedientes de restauración de la legalidad y sancionador de la infracción urbanística, una vez que se ha constado la ejecución de la obra sin estar amparada por el preceptivo título habilitante. En otro caso ha de poner fin al expediente iniciado mediante la resolución que corresponda de acuerdo con los hechos referidos y la normativa que resulte aplicable.

Segundo.- Se tenga en cuenta que, acreditada la comisión de una infracción urbanística, la tramitación del procedimiento sancionador no tiene carácter discrecional, sino que resulta impuesta directamente por la Ley.

Tercero.- En actuaciones sucesivas, y ante la presentación de denuncias por los particulares en materia de urbanismo, esa Corporación debe agilizar, en la



medida de lo posible, la petición de informes técnicos al arquitecto asesor, o en su defecto a la Diputación Provincial, todo ello con el fin de proceder, en su caso, a la incoación de los correspondientes expedientes y evitar la excesiva demora en la resolución de los asuntos.

Cuarto.- Se considere que la pasividad o inactividad de la Administración local ante las denuncias de infracciones urbanísticas puede determinar responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento por funcionamiento anormal de sus servicios en los casos en que se produzcan daños a terceros. (STSJCyL de 14 de noviembre de 2003).

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

Tomás Quintana López