



Ayuntamiento de XXX
XXX
(Burgos)

Asunto: Obras ilegales / Denuncia e inactividad municipal / 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 **3923/2021**, referencia a la que rogamos haga mención en ulteriores contactos que llegue a tener con nosotros.

Como recordará, el motivo de la queja hace alusión a las presuntas irregularidades cometidas en la ejecución de obras en la finca sita en calle XXX, con referencia catastral XXX, de XXX (Burgos) y a los daños y perjuicios que dichas obras han generado en el inmueble colindante (calle XXX).

Según manifestaciones del autor de la queja, *“se ha solicitado mediante una declaración responsable la autorización para unas obras que no se corresponden con lo realmente ejecutado, contraviniendo la normativa urbanística sin amparo de la oportuna licencia”*. Se *“ha hecho algo más que una restauración de una valla y cimentación, levantando un muro de más de tres metros que tapa mi ventana, así como la construcción de una piscina”*.

El reclamante hace hincapié en la falta consciente de ejercicio de la potestad administrativa en materia de urbanismo que ostenta esa Corporación municipal, que comete una dejación de sus funciones amparándose en que se trata de un asunto entre particulares.

Admitida la queja a trámite e iniciada la investigación oportuna sobre la cuestión planteada, nos dirigimos a ese Ayuntamiento en solicitud de información en relación con los siguientes puntos relativos a la problemática que constituye el objeto de queja:

- Informe sobre la veracidad y constancia que existe en esa entidad local de los hechos que se exponen en el encabezado del presente escrito.

- Remita copia de cuanta documentación obre en su poder relativa a la obra objeto de controversia: licencia urbanística o declaración responsable de obras, denuncias



presentadas, actas de inspección, informes técnicos o jurídicos emitidos, expedientes urbanísticos tramitados -de restauración de la legalidad y sancionadores- etc.

- Interesaba conocer a esta Institución si las obras ejecutadas en la finca sita en la calle XXX están amparadas en la declaración responsable de obra presentada por el promotor y son conformes con la normativa urbanística municipal.

En atención a dicha petición de información se remitió informe del alcalde de esa Corporación municipal, con fecha de registro de entrada en esta Institución el 27 de julio de 2021, adjuntando diversa documentación relacionada con la problemática planteada en el presente expediente, y en el cual se hace constar que:

“Con fecha 21 de mayo de 2.021 se recibe un escrito por parte de la Excm. Diputación Provincial de Burgos- en virtud del cual- por parte de expresado señor formula DENUNCIA de unas obras que se están ejecutando en este municipio. (Se adjunta copia)

Con expresada fecha el ayuntamiento procede a dar contestación a la DENUNCIA FORMULADA, la cual, se traslada por correo a XXX. (Se adjunta copia)

Habida cuenta de otra DENUNCIA FORMULADA por otra persona en la misma zona de actuación por parte del Ayuntamiento con el objeto de conocer la realidad de las mismas, se procedió a PARALIZAR las obras de forma verbal a la propiedad, como igualmente se procedió a solicitar INFORME URBANISTICO al arquitecto técnico XXX sobre expresadas obras.

Con fecha 15 de julio de 2.021 por parte de la Técnica señalada procede a emitir el INFORME solicitado por este Ayuntamiento, del cual, se procede a darle traslado íntegro del mismo.

Como ampliación de lo expuesto, se le INFORMA igualmente que la PROPIEDAD ha procedido a presentar ante el Ayuntamiento Documento Técnico realizado por el técnico XXX de CONSTRUCCIÓN DE MERENDERO y ALMACEN en las parcelas señaladas, actualmente, dicha documentación técnica, se encuentra pendiente de INFORME TECNICO preceptivo por parte del SERVICIO DE ASISTENCIA TECNICA Y URBANISTICA de la Excm. Diputación Provincial de Burgos”.

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:



En primer lugar, debemos recordar a ese Ayuntamiento, aunque bien lo conozca, que dentro de las competencias municipales se encuentran las de ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística, en virtud del artículo 25 apartado 2a) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL). Asimismo, 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, en 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 segundo lugar, procede advertir que resulta de la documentación examinada la presentación de la declaración responsable de obras para la restauración de valla y cimentación de una parte de la finca sita en calle XXX. Ahora bien, con independencia de que se trate de un acto sujeto a declaración responsable y no a licencia, por estar incluido dentro de los actos previstos en el artículo 105 bis de la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León, ello no impide que el promotor deba presentar, además de la declaración responsable, un proyecto o memoria, según los casos, en virtud del artículo 105 quáter de la misma Ley. Dicho precepto dispone en el apartado 1 que:

“Para legitimar la ejecución de los actos citados en el artículo 105 bis, el promotor presentará la declaración responsable en el Ayuntamiento, acompañada de la siguiente documentación:



a) *Proyecto de obras, cuando sea legalmente exigible; en otro caso bastará una memoria que describa de forma suficiente las características del acto.*

b) *Copia de las autorizaciones de otras administraciones que sean legalmente exigibles, en su caso”.*

En cualquier caso, debe tenerse en cuenta que, el artículo 122 bis de la Ley 5/1999, de 8 de abril, que lleva por rúbrica la “Protección de la legalidad respecto de actos sujetos a declaración responsable”, establece que *“Todas las referencias contenidas en este capítulo a la licencia urbanística y sus condiciones, se entenderán hechas también a la declaración responsable y su contenido, con los mismos efectos”*. Dicho capítulo III del título IV comprende los artículos 111 a 122.

No obstante, debe de ponerse de manifiesto que, sin perjuicio de cualquiera otra documentación de la que no disponemos y de la que puedan derivarse conclusiones distintas, en la declaración responsable de obras presentada por XXX el 20 de marzo de 2021, se incluye la restauración de valla y cimentación de parte de la finca, mientras que en las fotografías que obran en el expediente se refleja la construcción del hueco para una piscina, incluyendo expresamente en el informe técnico municipal que *“se aprecia el vaciado del foso para la construcción de una PISCINA PRIVADA”*.

Respecto a la afirmación de ese Ayuntamiento relativa a que la pretensión de la interesada *“se tiene que dirimir por la vía civil”* y que es en la expresada vía donde se determinará si hay lugar a lo solicitado, procede advertir que, si bien es cierto que el artículo 98 de la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León, y el artículo 291 del Decreto 22/2004, de 29 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Urbanismo de Castilla y León, establecen que las licencias se otorgarán dejando a salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio de terceros, salvo que afecten al dominio público o a suelos patrimoniales, esta regla general no excluye la obligación de la Administración otorgante de la licencia de velar por concretos derechos privados que puedan concurrir, observando y haciendo aplicación de las prescripciones de la licencia urbanística concedida y planes de ordenación urbana, para que dichos intereses no se vean perturbados por la actividad que se pretende desarrollar.

Por otro lado, la citada cláusula *“salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio de terceros”* implica una delimitación negativa del ámbito de eficacia de la licencia ya que excluye la posibilidad de que la misma pueda modificar el derecho de propiedad y de cualesquiera otros derechos civiles. En otras palabras, el presunto infractor no puede ampararse en una licencia, cuyo único alcance consiste en poner de manifiesto la inexistencia de obstáculos administrativos a la realización de las obras (otorgada precisamente dejando a salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio de terceros) para imponer una carga a la propiedad contigua cuyo titular, en consecuencia, puede acudir a



los tribunales civiles para que estos “impidan” las citadas obras y ello con independencia de que las mismas cuenten con licencia obtenida al amparo de las normas urbanísticas (STS de 18 de julio de 1997 y STS de 21 de octubre de 2008).

La Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 2008 se refiere a esta cuestión cuando afirma *“sin que pueda escudarse el infractor en una autorización o licencia municipal, otorgada precisamente dejando a salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio de tercero, por lo tanto con el estricto alcance de expresar la inexistencia de obstáculos administrativos a la realización de la obra, pero sin pretender la imposición de una carga a la propiedad contigua, carente de toda base en preceptos de índole civil”*.

En definitiva, no se cuestiona por esta Institución que las obras ejecutadas en la finca sita en calle XXX, con referencia catastral XXX, de XXX (Burgos), objeto de disconformidad, puedan afectar al derecho de propiedad o a cualesquiera otros derechos civiles y que no corresponde a la Administración, en el acto de otorgamiento de la licencia, dilucidar el alcance de las limitaciones a la propiedad privada reservado a la función jurisdiccional.

Ahora bien, y a juicio de esta Defensoría, en este caso procede que por parte de ese Ayuntamiento, en cumplimiento de la obligación de protección de la legalidad urbanística, se ordene a los servicios técnicos municipales de la propia entidad local o, en su defecto, se solicite a la Diputación Provincial de Burgos, la emisión de un informe sobre la ejecución de las obras objeto de queja, comprobando su sujeción a las condiciones incluidas en la declaración responsable de obra o licencia urbanística concedida y al cumplimiento de las normas subsidiarias de planeamiento de la provincia de Burgos vigentes en el municipio (al carecer de normas urbanísticas municipales propias) y, a la vista de los resultados del mismo, disponer, en su caso, la incoación de los procedimientos de restauración de la legalidad y sancionadores que correspondan.

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**:

Primero.- Que por parte de esa Corporación municipal que V.I. preside, se ordene a los servicios técnicos municipales o, en su defecto, se solicite a la Diputación de Burgos que se lleve a cabo una visita de inspección al inmueble sito en la en calle XXX, con referencia catastral XXX, de XXX (Burgos) y la emisión del correspondiente informe para constatar el alcance de las obras ejecutadas en el mismo y determinar su sujeción al régimen de la licencia urbanística concedida y a las normas subsidiarias de planeamiento urbanístico de la provincia de Burgos, vigentes en el municipio.



Segundo.- Con fundamento en el citado informe, se disponga, en su caso, la adopción de las medidas oportunas en orden a incoar los procedimientos de restauración de la legalidad y sancionador de la infracción urbanística que correspondan.

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