



Excmo. Ayuntamiento XXX
Ilmo. Sr. Alcalde
XXX
(Burgos)

Asunto: Construcción sin licencia / Incumplimiento de Resolución / 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 **1455/2022**, 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 parcela XXX del polígono XXX, de la localidad de XXX (Burgos) y a la inactividad municipal ante las denuncias formuladas al respecto.

Según manifestaciones del autor de la queja *“se ha incumplido el Reglamento de Urbanismo de Castilla y León en su artículo 366, punto 2, por haber realizado construcciones sin licencia ni autorización en la parcela XXX del polígono XXX, siendo suelo rústico”*.

Como recordará, con el mismo objeto se tramitó por esta Defensoría el expediente 3354/2019, en el contexto del cual, y con fecha de registro de salida de 19 de junio de 2020, se remitió a ese Ayuntamiento una Resolución en cuya parte dispositiva textualmente se recomendaba que:

“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 construcciones existente en la parcela XXX del polígono XXX de la localidad de XXX (Burgos), se sugiere que:

Primero.- Por parte de los servicios técnicos municipales se lleve a cabo una visita de inspección o, en su caso, a través del auxilio solicitado a la Diputación Provincial de Burgos, mediante la que se constate el alcance de las obras ejecutadas en el mismo y su sujeción al régimen de licencia urbanística y preceptiva autorización administrativa de uso excepcional de suelo rústico.



Segundo.- Ese Ayuntamiento tenga en cuenta que la utilización del suelo rústico para un uso excepcional que precisa autorización administrativa, cuando no se dispone de ella, constituye una infracción derivada de una actividad continuada hasta que se obtenga dicha autorización [artículo 121.3 b) de la Ley 5/1999 y STSJCYL de 16 de junio de 2008].

Tercero.- Se proceda, en su caso, por ese Ayuntamiento, a adoptar las medidas oportunas en orden a incoar y resolver los procedimientos de restauración de la legalidad y sancionador de la infracción urbanística que correspondan respecto a las construcciones existentes y se coordine con la Comisión Territorial de Medio Ambiente y Urbanismo de Burgos para la incoación de los citados procedimientos.

Cuarto.- En el supuesto de que no se haya procedido ya en este sentido, se dé respuesta al escrito presentado por D. XXXX el 5 de marzo de 2019.

Quinta. - En actuaciones sucesivas de esa Corporación, y en ejercicio de sus facultades de inspección urbanística, se agilicen las visitas de inspección a los inmuebles objeto de la misma, accediendo a su interior previo consentimiento del titular, o en otro caso, obteniendo la correspondiente autorización judicial”.

Dicha Resolución fue aceptada mediante escritos, de fecha de registro de entrada en esta Institución el 13 de julio de 2020 y 4 de febrero de 2021, en los que se señalaba que: *“En relación a la disconformidad con la construcción existente en la localidad de XXX (parcela XXX del Pol. XXX) se comunica, dando cumplimiento al último escrito remitido por este Ayuntamiento, que habiéndose resuelto las dudas mediante informe de la Excm. Diputación Provincial de Burgos sobre posibles abstenciones para determinar quién es el órgano competente para iniciar la restauración de legalidad se ha iniciado expediente de restauración de legalidad en fecha 17 de diciembre de 2020 requiriéndose la documentación que establecen los informes de la Excm. Diputación Provincial de Burgos al presunto responsable de lo cual se pondrá en conocimiento del Sr. XXX”.*

Sin embargo, según manifestaciones del autor de la queja, ese Ayuntamiento no ha adoptado las medidas oportunas en orden al cumplimiento de nuestras sugerencias, por lo que la problemática suscitada no puede entenderse resuelta.

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 las actuaciones municipales que se hubieren llevado a cabo respecto al expediente de restablecimiento de la legalidad urbanística de la construcción existente en la parcela XXX del polígono XXX, de la localidad de XXX (Burgos), con posterioridad a su respuesta de 4 de febrero de 2021.



En atención a dicha petición de información se recibió comunicación de esa Corporación municipal, adjuntando una copia del expediente de restauración de la legalidad tramitado al respecto.

A la vista de lo informado, procede realizar las siguientes consideraciones conforme a las facultades conferidas al Procurador del Común por la Ley 2/1994, de 9 de marzo, modificada por Ley 11/2001 de 22 de noviembre y el Estatuto de Autonomía de Castilla y León, para recordar las obligaciones legales en materia de protección de la legalidad urbanística, con intención de no incurrir en reiteración de los argumentos que ya le trasladamos en el expediente 3354/2019.

Para analizar el objeto de la presente queja, debemos comenzar señalando que resulta incuestionable la competencia municipal en materia de urbanismo, cuya protección se configura como una de las competencias “propias” de las Entidades locales en el artículo 25 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, entre las que se cita expresamente la disciplina urbanística.

Asimismo, se deben de tener en cuenta las competencias de **protección de la legalidad urbanística** que ostenta ese 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”.*

A la vista de la documentación obrante en el expediente, y como así se concluyó en la Resolución formulada en el marco de la tramitación del expediente anterior, han



resultado acreditadas las irregularidades en la ejecución de las obras realizadas en la parcela XXX del polígono XXX de la localidad de XXX (Burgos), al carecer de previa autorización administrativa de uso excepcional de suelo rústico y licencia urbanística. Habiéndose incoado mediante Resolución de Alcaldía de 17 de diciembre de 2020 un expediente para la adopción de medidas de restauración de la legalidad urbanística, a la fecha de la remisión de la información solicitada por esta Procuraduría el mismo no se habría concluido, encontrándose pendiente de aportar por el interesado la documentación complementaria, requerida en diversas ocasiones por esa entidad local, con objeto de comprobar el cumplimiento de los retranqueos mínimos a los límites de la parcela.

Pues bien, es necesario destacar que la intervención administrativa y la adopción de medidas de restauración del orden urbanístico infringido es una competencia irrenunciable, de ejercicio inexcusable y las dilaciones indebidas en la tramitación de procedimientos de restablecimiento de la legalidad o sancionadores de la infracción urbanística, no son irrelevantes y pueden provocar **su caducidad**, lo que puede redundar en el beneficio de los infractores de las normas, en detrimento del propio municipio y sus vecinos (caducidad con la que se pretende asegurar que una vez iniciado el procedimiento la Administración no sobrepase el plazo de que dispone para resolver).

Además, son numerosos los pronunciamientos judiciales que declaran que no sólo la competencia en materia de protección de la legalidad es irrenunciable, sino que el ejercicio de las mismas también lo es y que la apertura del expediente sancionador no tiene carácter discrecional, sino que viene impuesta directamente por la ley [en ese sentido, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 11 de septiembre de 2008 y la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 2 de Albacete, de 10 de diciembre de 2007].

Asimismo, debe de tener en cuenta que, según la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 2001, *“la inactividad municipal constituye una lesión resarcible a efectos de responsabilidad”* y que la acción de responsabilidad se puede *“ejercitar en el plazo máximo de un año a partir de la prescripción de la infracción urbanística”*.

Finalmente, debemos indicar que esta Institución es plenamente consciente de las dificultades de los pequeños municipios, incluso de otros de mayor tamaño, para el adecuado ejercicio de las competencias urbanísticas que la normativa les atribuye, pero también es necesario recordar que la competencia es irrenunciable y que, en cualquier caso, la Diputación Provincial de Burgos le debe prestar la asistencia y la cooperación técnica y jurídica a la que viene obligada en el marco de lo dispuesto, con carácter general, en la legislación de régimen local, y con carácter más específico para el ámbito urbanístico, en el artículo 133.1 de la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León, y en el artículo 400.2 del Decreto 22/2004, de 29 de enero, por el que se aprueba su Reglamento de desarrollo; los cuales reconocen como competencia propia de las



Diputaciones la asistencia y la cooperación técnica, jurídica y económica a los municipios, con objeto de facilitar el adecuado ejercicio de sus competencias urbanísticas municipales, y, en particular, el cumplimiento de las determinaciones del planeamiento e instrumentos de ordenación del territorio.

El artículo 366 del Reglamento de Urbanismo, se refiere a los supuestos de intervención de las Diputaciones Provinciales ante la inactividad municipal en el ejercicio de las competencias de protección de la legalidad:

“1. Cuando el Ayuntamiento no disponga de la capacidad económica y técnica para ejercer las competencias de protección de la legalidad urbanística, podrá encomendar a la Diputación Provincial la tramitación de los procedimientos administrativos y la realización de actividades materiales y de gestión, o bien podrá solicitar a la Diputación Provincial la aportación de los medios necesarios para el ejercicio de las competencias municipales, mediante cualquiera de las formas de colaboración previstas en la legislación de régimen local.

2. Asimismo, si el Municipio no pudiera ejercer las competencias de protección y restauración de la legalidad por incapacidad o insuficiencia de medios, la Diputación Provincial podrá prestar la asistencia, a solicitud del municipio, y asumir su ejercicio determinando las potestades inherentes al mismo, todo ello sin perjuicio de que pueda poner los hechos en conocimiento del Servicio Territorial de Fomento para el ejercicio de las competencias propias de la Administración de la Comunidad Autónoma”.

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, impulse y extreme la diligencia en la tramitación del procedimiento de restablecimiento de la legalidad incoado y valore, si ha transcurrido el plazo fijado por la normativa urbanística y del procedimiento administrativo común sin que se hubiera dictado y notificado la resolución del mismo, declarar, en su caso, la caducidad del mismo, iniciando uno nuevo si la infracción no hubiere prescrito.

Segundo.- En todo caso, 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, y ello con independencia de que, en su caso, proceda la legalización con posterioridad a la ejecución de la obra.

Tercero.- Que se tenga en cuenta que la inactividad municipal puede llegar a generar 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).

Cuarto.- Que, a la vista de las circunstancias expuestas, tenga en cuenta que si ese Ayuntamiento no pudiera ejercer las competencias de protección y restauración de la legalidad por incapacidad o insuficiencia de medios, la Diputación Provincial de Burgos podrá prestar la asistencia, a solicitud del municipio, y asumir su ejercicio determinando las potestades inherentes al mismo, todo ello sin perjuicio de que pueda poner los hechos en conocimiento del Servicio Territorial de Fomento para el ejercicio de las competencias propias de la Administración de la Comunidad Autónoma.

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