



Resolución 2015R-2031-14 del Ararteko, de 16 de marzo de 2015, por la que se recomienda al Ayuntamiento de Elduain que revise las resoluciones dictadas en las que se ordena la demolición de un cierre y, en su caso, inicie un nuevo expediente para adecuar unas obras a la legalidad urbanística

Antecedentes

- (...) pone en nuestra consideración la actuación del Ayuntamiento de Elduain respecto a un expediente de legalización de un cerramiento realizado en la parcela de la vivienda situada en el nº(...) de (...).
- En concreto, en su reclamación expone que el Ayuntamiento de Elduain le comunicó el Decreto 2014039, de 21 de mayo de 2014, por el se ordenaba la suspensión de las obras de cerramiento ya realizadas sin la correspondiente licencia urbanística.
- La incoación del expediente traía causa en un informe técnico elaborado con fecha de 15 de mayo de 2014 por el arquitecto municipal en el que se comprobaba la existencia de un cierre entre el límite de la parcela del reclamante y un camino público. El cierre de un metro de altura está compuesto de estacas unido por alambre. El informe considera que la normativa recogida en las normas subsidiarias de Elduain para las parcelas de edificación aislada –artículo 47– exige el cumplimiento de las separaciones y límite con las vías públicas –que recoge el artículo 70– y que obliga a un retranqueo de 2 metros de los linderos a las fincas con el suelo público y –artículo 73– deben realizarse conforme a los materiales y colores acordes con la construcción tradicional de Elduain. A juicio del técnico el cierre ejecutado no cumple con esos parámetros. Por otro lado plantea la necesidad de dejar libre el espacio de 2 metros para la seguridad viaria del tráfico rodado y para el caso de habilitar una acera para el paso de peatones.
- Con base en este único informe técnico el ayuntamiento concluye el expediente de disciplina incoado. La resolución acuerda la suspensión de las obras apercibiendo de que el incumplimiento puede dar lugar a la imposición de multas coercitivas. Considera que las obras no resultan legalizables ya que el aspecto del cierre no es conforme con las previsiones del planeamiento. Asimismo ordena su derribo en el plazo de un mes. En la resolución administrativa se indicaba que era definitiva indicando los recursos que contra ella procedían. En todo caso señalaba al reclamante un plazo para presentar alegaciones.
- Dentro del plazo –con fecha de 9 de junio de 2014– el reclamante presentó un escrito de alegaciones a la mencionada resolución. En su escrito solicitaba que el ayuntamiento dejara sin efecto la orden de derribo y cualquier otra medida





sancionadora. En la alegación exponía los eventuales defectos de forma en la tramitación del procedimiento seguido para legalizar las actuaciones clandestinas. Asimismo, respecto a la posible legalización del cierre, exponía la existencia previa de un cerramiento por lo que no resultaría de aplicación las normas de planeamiento mencionadas en el informe técnico. En este caso, plantea que se han realizado las obras de reconstrucción a modo de elevación con estacas y alambrada. Esa solución existe en otras viviendas colindantes. Por todo ello considera que el ayuntamiento debería legalizar el cierre.

- A pesar del transcurso de varios meses y de la presentación de posteriores escritos para resolver esta cuestión, la persona reclamante acudió al Ararteko para poner de manifiesto que no había recibido ninguna respuesta a sus alegaciones.
- Con objeto de dar a esta reclamación el trámite que pueda corresponder nos hemos dirigido al Ayuntamiento de Elduain para recabar información sobre la respuesta municipal a las alegaciones mencionadas.

El Ayuntamiento de Elduain nos ha remitido un informe de 18 de noviembre de 2014 en el que nos da cuenta únicamente de las actuaciones de disciplina urbanística mencionadas en la reclamación. En todo caso se adjunta un informe de la secretaría-interventora en el que respondía a las alegaciones concluyendo que no procede admitir las cuestiones de forma alegadas.

Con posterioridad la persona reclamante nos ha informado que, con fecha de 26 de febrero de 2014, el ayuntamiento ha aprobado un nuevo Decreto 20150210030 resolviendo las alegaciones presentadas con base en el mencionado informe de la secretaría-interventora municipal. La resolución acuerda desestimar las alegaciones, ratificar el contenido del Decreto 2014039, de 21 de mayo de 2014 y, en consecuencia, ordenar la demolición de lo actuado otorgando para ello un plazo de un mes. En un segundo punto resuelve que, conforme a las previsiones del artículo 224.6 de la Ley 2/2006, la falta de cumplimiento de las ordenes de ejecución de la realidad física alterada da lugar a la imposición de multas coercitivas. Asimismo, el Ayuntamiento de Elduain ha remitido una liquidación de una multa coercitiva por valor de 600 € cuya fecha límite de pago vence el 27 de marzo de 2015.

Tras valorar las cuestiones descritas en la reclamación y la respuesta de esa administración, damos traslado de las siguientes consideraciones y conclusiones a las que ha llegado esta institución en torno a este expediente de queja.

Consideraciones

1. El objeto de esa reclamación trata sobre el expediente de disciplina urbanística incoado contra el promotor de la queja por la realización de un cerramiento en la parcela situada en el nº (...) de (...). El motivo de la reclamación es la resolución





de 21 de mayo de 2014 que ordenó, sin más trámites, la demolición del cierre y la falta de respuesta a las alegaciones presentadas.

La respuesta dada al Ararteko por el Ayuntamiento Elduain se ha limitado a darnos traslado de las actuaciones mencionadas.

En todo caso, la persona reclamante nos ha informado de la resolución de 26 de febrero de 2015 por la que, en respuesta a esas alegaciones, el ayuntamiento ratifica el contenido de la resolución de 21 de mayo de 2014, ordena la eliminación del cierre e impone una multa coercitiva al promotor de las obras.

2. Debemos comenzar haciendo referencia a la Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo, que establece en su artículo 204 que corresponde a los ayuntamientos velar por el cumplimiento de la legalidad urbanística. En concreto se señala en su apartado segundo lo siguiente:

“El ejercicio de las potestades reguladas en este título tiene carácter irrenunciable. A tal efecto, las autoridades y los funcionarios están obligados a iniciar y tramitar, en los plazos previstos en cada caso, los procedimientos establecidos para el ejercicio de tales potestades. El incumplimiento de este deber dará lugar a responsabilidad disciplinaria.”

En ese orden de cosas, hay que poner de manifiesto el carácter indisponible e irrenunciable que implica el ejercicio de las potestades administrativas de inspección, protección de la legalidad urbanística, restauración del orden infringido y sanción de las infracciones.

En todo caso la Jurisprudencia ha delimitado el ejercicio de estas potestades administrativas. La actuación administrativa se ha de regir por la plena sujeción al procedimiento y por el sometimiento en sus relaciones con los ciudadanos a los principios de objetividad y de proporcionalidad.

El procedimiento administrativo es la garantía para los ciudadanos de que las decisiones sean conformadas de manera respetuosa con sus derechos individuales. La objetividad en el sentido de que la potestad debe ejercitarse para satisfacer la finalidad pública de restaurar la legalidad. La proporcionalidad en el sentido de que los medios utilizados por la administración deben ser adecuados en relación con la finalidad perseguida y que no resulten excesivos.

3. Respecto a la realización de obras –como es el caso de la reforma de una cierre en una parcela urbana– es preciso señalar que ese acto requiere la correspondiente licencia administrativa conforme las previsiones del artículo 207.1.1) de la Ley 2/2006.

En el caso de que las obras se hayan realizado sin la correspondiente autorización y una vez finalizadas deberá seguirse el régimen de legalización



previsto en el artículo 221 de la Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo.

4. Régimen de legalización de las actuaciones clandestinas. Incoado de oficio este expediente el procedimiento administrativo previsto conlleva lo siguiente:

“2. Conocida por el ayuntamiento la existencia o realización de un acto o una actuación clandestina, el alcalde dictará la orden de suspensión, que será notificada a los propietarios del inmueble, emplazándoles, previo procedimiento, para que, si la actuación fuera en principio legalizable, en el plazo máximo de un mes presenten solicitud de legalización del acto o la actuación de que se trate, acompañada, en su caso, del proyecto técnico suficiente al efecto. A tal fin, se adjuntará a la notificación la información urbanística que deba tenerse en cuenta para la legalización.

(...)

4. La administración municipal, dentro de los tres meses siguientes a la presentación de la solicitud de legalización, resolverá definitivamente y notificará sobre el carácter legalizable o no del acto o la actuación.”

En el caso de que tras el correspondiente expediente administrativo el órgano competente considere que las obras no son legalizables, o no se hubiera presentado el proyecto de legalización, deberá dictarse una resolución administrativa que acordará, en su caso, la demolición de las obras con la reposición del terreno a su estado original. Esa orden de derribo deberá fijar un plazo para su correcta materialización. El transcurso del plazo fijado llevará a la administración a actuar en los términos previstos en el artículo 224.6 e imponer las correspondientes multas coercitivas dirigidas a hacer cumplir las resoluciones administrativas.

En el caso expuesto en la reclamación debemos considerar que, conforme a la información remitida a esta institución, no se ha seguido el procedimiento exigido en la legislación urbanística. Así las cosas debemos señalar que el Ayuntamiento de Elduain, una vez detectada la existencia de las obras sin licencia, dictó una resolución –mediante decreto de 21 de mayo de 2014– en la que sin más trámites consideró las obras ilegalizables y ordenó el derribo del cierre.

5. Trámite dado a las alegaciones y segunda resolución municipal. Hay que mencionar que frente a la primera resolución el ayuntamiento permitió un trámite de alegaciones que pudiera servir para convalidar posteriormente la omisión del trámite para el emplazamiento y la presentación de la solicitud de legalización.

Sin embargo, a ese respecto debemos considerar que se obvió un trámite esencial como es el previsto en el artículo 221.2 de la Ley 2/2006, que exige el emplazamiento a los propietarios para que presenten una solicitud de legalización de las obras controvertidas. La falta de ese trámite –fundamental para recabar el proyecto concreto que pretende el reclamante y los argumentos en su defensa– conlleva a nuestro juicio la necesidad de considerar la nulidad de ese acto



administrativo, conforme a las previsiones del artículo 62.1.e) de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

En todo caso conviene precisar que el expediente de oficio para legalizar las actuaciones debe dictarse dentro del plazo previsto en la legislación que es de tres meses, transcurrido el cual se producirá la caducidad del expediente y el ayuntamiento viene obligado a resolver el archivo de las actuaciones. Así viene previsto en el artículo 44.2 de la Ley 30/1992.

Es por ello que, aun en el caso de considerar la alegación presentada como una propuesta de legalización de la actuación, el transcurso de más de siete meses hasta la resolución definitiva de febrero de 2015 implicaría la necesidad de declarar la caducidad del expediente administrativo.

De igual modo hay que insistir en que el vicio de nulidad de la resolución debería extenderse sobre la multa coercitiva. A mayor abundamiento esta segunda resolución impone la multa coercitiva al propietario sin haber cumplido el plazo para su ejecución voluntaria lo cual resulta contrario a las previsiones recogidas en los artículos 221.6 y 224.6 mencionados.

Por todo ello habría que considerar que, sin perjuicio de la posibilidad de incoar un nuevo expediente de disciplina urbanística, las actuaciones seguidas por el Ayuntamiento de Elduain no resultan compatibles con las previsiones legales recogidos en la Ley 2/2006.

6. Es por ello por lo que el Ayuntamiento de Elduain debería incoar un nuevo expediente para que el promotor de las obras presente un proyecto de legalización del cierre realizado.

En ese nuevo expediente debe valorarse las cuestiones expuestas por el reclamante sobre la adecuación a la legalidad urbanística del cierre de su parcela. En ese sentido, es importante tener en cuenta la existencia de un cierre anterior en esta parcela. Por otro parte el reclamante expone que las obras de cierre vendrían recogidas en el proyecto de edificación aprobado para la construcción de los tres edificios del que forma parte su parcela. En ese proyecto de edificación y en la correspondiente licencia es donde deberían recogerse las obligaciones urbanísticas respecto a la cesión de suelo para la construcción de viales. En todo caso, la titularidad del terreno es diferente a las limitaciones de derecho que implica la servidumbre en las zonas de protección de los caminos y viales públicos.

El expediente para legalizar las obras deberá tener en cuenta los precedentes administrativos que constan en el propio ayuntamiento para autorizar o regularizar los cierres de parcelas existentes en esa zona urbana en general y, en especial, respecto a los edificios construidos en el entorno.





Por todo ello, en conformidad con lo preceptuado en el art. 11 b) de la Ley 3/1985, de 27 de febrero, por la que se crea y regula esta institución, se formula la siguiente recomendación al Ayuntamiento de Elduain:

RECOMENDACIÓN

Que revise y deje sin efecto el Decreto 2014039, de 21 de mayo de 2014 –y el posterior Decreto 20150210030, de 26 de febrero de 2015– por el que se ordena la demolición del cierre de la vivienda ubicada en el nº (...) de (...) y se impone una multa coercitiva por no resultar estas resoluciones conformes con las previsiones del artículo 221 y 224 de la Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo.

Que, en su caso, se inicie un nuevo expediente para adecuar esas obras de cierre a la legalidad urbanística valorando el proyecto presentado por el promotor y se resuelva de forma motivada conforme a la legalidad urbanística y a los antecedentes que consten en los registros municipales.

