

**ÁREA B**

## **ÁREA B**

### **URBANISMO, PATRIMONIO Y SERVICIOS MUNICIPALES, OBRAS PÚBLICAS Y VIVIENDA**

<b>Expedientes Área .....</b>	<b>477</b>
<b>Expedientes remitidos a otros Defensores.....</b>	<b>37</b>
<b>Expedientes admitidos.....</b>	<b>276</b>
<b>Expedientes rechazados.....</b>	<b>135</b>

#### **1. URBANISMO**

Dentro de este epígrafe se tratan aquellas quejas relacionadas con los distintos títulos competenciales que el ordenamiento propiamente urbanístico incluye: planeamiento, disciplina y gestión.

El número de quejas tramitadas en este ejercicio ha sido de 185, habiéndose producido un descenso de 9 expedientes respecto al año 2001. La causa del referido descenso debemos buscarla en la reducción de quejas presentadas en relación con el establecimiento de bases de redes de telefonía móvil (se ha pasado de 26 en el año 2001 a 16 en el 2002) tras el establecimiento de un marco normativo claro y preciso, como consecuencia

de la actuación de oficio que desarrolló esta Procuraduría.

En cuanto a la distribución material de las quejas presentadas en el año 2002, una vez más, la mayoría de los problemas que se han suscitado están relacionados con la disciplina urbanística (140). En este sentido, se vuelven a repetir los temas que más número de quejas motivaron en años anteriores:

- El trato discriminatorio en cuanto a la concesión de licencias de obras.
- La pasividad de los Ayuntamientos ante la ejecución de obras ilegales.
- La no ejecución subsidiaria, por parte de los Ayuntamientos, de las órdenes de ejecución dictadas.

Las cuestiones relacionadas con el planeamiento han llegado en menor medida hasta esta Procuraduría (16). Los temas planteados tienen su origen, en la mayoría de los casos, en la disconformidad con la ordenación establecida en el instrumento de planeamiento correspondiente.

Por último, las cuestiones relacionadas con la gestión urbanística han mantenido la tendencia ascendente ya apuntada en el ejercicio pasado (29). La disconformidad con las actuaciones administrativas se han centrado un año más en los siguientes aspectos:

- En la pasividad municipal ante la falta de ejecución por parte de

los promotores de las obras de urbanización incluidas, bien en el proyecto de urbanización, bien en la licencia de obras.

- En la denegación de enganches a las redes de agua potable o saneamiento de viviendas construidas sin ningún tipo de autorización administrativa.

### **1.1. Planeamiento**

Aunque sea una cuestión que se viene reiterando en los últimos Informes, es necesario comenzar recordando la limitación que supone, respecto a la labor supervisora de esta institución, la naturaleza jurídica de la potestad planificadora.

Así se ha puesto de manifiesto en las quejas tramitadas por esta Procuraduría entre las que, a modo de ejemplo, destacaremos las siguientes.

#### **1.1.1. Aprobación del planeamiento**

La queja tramitada con la referencia **Q/1097/01** permitió analizar los derechos que asisten a los administrados en relación con la facultad de la administración a la hora de aprobar los distintos instrumentos de planeamiento.

En el escrito de denuncia se hacía alusión a la declaración de caducidad efectuada por la Comisión Territorial de Urbanismo de Burgos en relación con el expediente Normas Subsidiarias del Planeamiento Urbanístico de Arlanzón, por el silencio municipal ante la petición de la

citada Comisión de aporte de documentación rectificada.

Admitida la queja a trámite e iniciada la investigación oportuna sobre la cuestión planteada, se remitió por la administración municipal un informe en el cual hacía constar, entre otras consideraciones, que la documentación requerida por la Comisión Territorial de Urbanismo, para la aprobación definitiva de la modificación de las Normas Subsidiarias, no se pudo aportar como consecuencia de la negativa a renunciar los propietarios de terrenos incluidos como suelo urbano en la aprobación inicial y provisional, por lo que la citada Comisión, declaró la caducidad del expediente ordenando el archivo de todo lo actuado.

A la vista de lo informado, se analizó la doctrina, confirmada por reiterada jurisprudencia, que establece que aunque la alteración del planeamiento no sólo es una facultad sino una verdadera obligación para la administración competente en el caso de que las circunstancias concurrentes así lo demanden en aras a la mejor satisfacción de los intereses generales en la ordenación del territorio (STS de 29.04.1999), sin embargo, los administrados no son titulares de derecho subjetivo alguno a la modificación o revisión del planeamiento.(A modo de ejemplo la STS de 17.10.1979).

Así las cosas se llegó a la conclusión de que nada impedía que el Ayuntamiento de Arlanzón renunciara a la tramitación de la modificación de sus Normas Municipales, incluso una vez iniciado el procedimiento, si

consideró que las circunstancias que motivaron el inicio de dicha modificación habían cambiado.

Por todo ello se rechazó la procedencia de la queja, al no haber detectado ningún tipo de irregularidad en la actuación denunciada que pudiera ser objeto de supervisión por parte de esta institución.

#### 1.1.2. Modificación del planeamiento

La queja tramitada con referencia **Q/38/01** planteaba una cuestión que mezclaba la facultad de la administración de modificar la ordenación urbanística de un inmueble con la negativa del denunciante a que en dicho inmueble, del que es copropietario, se ejecutaran una serie de obras que afectaban a los elementos comunes del mismo.

En el escrito de denuncia se hacía referencia a la arbitrariedad producida con la aprobación de la modificación puntual del Plan de Protección del Conjunto Histórico Cultural de Mogarraz, habiéndose producido una “reserva de dispensación” prohibida por la Ley de Urbanismo de Castilla y León.

Admitida la queja a trámite e iniciada la investigación oportuna sobre la cuestión planteada, se remitió por la administración municipal copia de la totalidad del expediente tramitado en relación con la citada modificación puntual.

A la vista de lo informado por el Ayuntamiento así como de la documentación obrante en el expediente de queja, se procedió a realizar un

análisis sistemático de dos cuestiones de carácter general para con posterioridad conectarlas con el caso que nos ocupaba. Estas dos cuestiones fueron: 1) los límites a la modificación del planeamiento y 2) la naturaleza jurídica de las licencias de obras.

El primero de los análisis se centró en analizar la potestad planificadora de la administración municipal. Siguiendo lo establecido en reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo se concluyó que dicha potestad se configura esencial y profundamente discrecional (a modo de ejemplo la STS 21-09-93), lo que supone que la administración goza de total libertad para determinar la forma en que ha de quedar ordenado el territorio y cuales sean los destinos de los inmuebles. Esto quiere decir que la opción por una de las múltiples alternativas de ordenación es jurídicamente indiferente. Así, la denominada ‘discrecionalidad técnica’ del planificador no es enjuiciable en sede jurisdiccional de modo pleno, de forma que la revisión judicial se contrae al control de los elementos reglados, a la existencia de un desacomodamiento legal o reglamentario, a una irracionalidad en la solución dada, a una desviación de poder o a una arbitrariedad (STS 02-01-92).

Por otro lado, también se concluyó que las modificaciones del planeamiento parten de la legitimidad del *ius variandi* otorgado a la administración como medio de la adecuación normativa del suelo a las necesidades y conveniencias de futuro o como medio de corrección de imperfecciones o carencias del pasado. En este sentido, los límites del *ius*

*variandi* son los derivados del hecho de que la administración no incurra en errores fácticos o materiales y en sus modificaciones no tenga en cuenta la seguridad jurídica o incurra en desviación de poder. Así, los derechos adquiridos por los propietarios según el ordenamiento anterior no constituyen un límite al nuevo planeamiento (STS 29-4-99) debido al carácter estatutario del derecho de propiedad inmobiliaria (STS 7-11-88), razón por la que no cabe oponer al ejercicio del *ius variandi* el principio de seguridad jurídica (STS 2-11-82). En cuanto a la técnica de la desviación de poder se señaló que hay que tener en cuenta que el que la alega debe probarla cumplidamente, sin que pueda basarse en meras presunciones (SSTS 05-05-87, 03-04-92, 10-05-95 y 14-07-95 a modo de ejemplo). Rige, además, una presunción de legalidad del planeamiento, para cuya destrucción se exige una clara actividad probatoria que deje seriamente demostrado el desacierto, error o irracionalidad de la Administración (Sentencias del Tribunal Supremo de 30-10-91, 16-02-93, 19-07-94 y 15-11-95 entre otras).

En este sentido se recordó que para legitimar el ejercicio discrecional de la administración basta con que ésta haya realizado una valoración racional de los hechos determinantes de su actuación conforme a los juicios técnicos emitidos en el expediente, sin que la disconformidad con las determinaciones del nuevo planeamiento constituya fundamento suficiente para que prospere una impugnación. De este modo, la modificación del planeamiento que, justificada, favorece ciertos intereses

individuales o particulares sin lesionar el interés público, no está incurso en desviación de poder. (STS 8-5-00).

El segundo de los análisis, la naturaleza jurídica de las licencias de obras, se inició afirmando que las licencias de obras son una autorización simple, puntual, de carácter real y de naturaleza reglada. Se dice que es una autorización simple porque su objetivo único es controlar la actividad autorizada y definirla en sus concretos límites. Es una autorización puntual porque no crea ningún vínculo estable entre la administración que la otorga y el sujeto que la recibe, agotándose todos sus efectos al realizarse la actividad a la que se refiere. Tiene carácter real porque su único punto de mira es el objeto sobre el que recae, abstracción hecha de las circunstancias personales del sujeto que la pide, de forma que un eventual cambio de las personas resulta del todo irrelevante –son por ello transmisibles en los términos del art. 13.1 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales-, en tanto que una modificación en las condiciones del objeto se considera decisiva.

Respecto a su naturaleza reglada se recordó que la administración carece, en efecto, de toda libertad de acción, debiendo ceñirse estrictamente a la comprobación de la conformidad o disconformidad de la actividad proyectada por el solicitante con las disposiciones aplicables, a las que en todo momento debe ajustarse y ello, como dijo la Sentencia del Tribunal Supremo de 31-10-1978 y han repetido después otras muchas ( *vid* STS 16-10-1990, 25-5-1991 y 22-9-1992) , “en el doble sentido de tener que

denegar las licencias de obras que se opongan a tales disposiciones y tener que conceder las que a las mismas se acomoden”.

Para terminar de concretar los perfiles de la licencia de obras se hizo referencia a lo que con carácter general dispone tanto el art. 98.2 de la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León como el art. 12 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales. Según estos preceptos las licencias “se otorgarán dejando a salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio de terceros.”, idea en la que insiste igualmente el art. 10 del mencionado Reglamento cuando dice que “producirán efectos entre la Corporación y el sujeto a cuya actividad se refieran, pero no alterarán las situaciones jurídicas privadas entre éste y las demás personas”. Quiero esto decir que la administración se declara estrictamente neutral con respecto a los eventuales conflictos de todo tipo a que pueda haber lugar entre el peticionario de la licencia y terceras personas, tanto por lo que se refiere a la propiedad de los terrenos, como por lo que respecta a cualesquiera otras consecuencias que en el orden privado puedan derivar de la actividad autorizada.

Conectando el régimen jurídico descrito en los puntos analizados con la problemática sustancial que nos ocupaba, se puso de manifiesto que de la documentación que obraba en poder de esta institución no se desprende la existencia de irregularidades en la actuación llevada por el Ayuntamiento de Mogarraz. A este respecto, de la documentación que obraba en poder de esta institución se desprendía:

- Se solicitó al Ayuntamiento de Mogarráz la tramitación de una modificación puntual de la ficha nº xx del Catálogo de Edificios del Plan Especial de Protección de Mogarráz. Dicha modificación afectaba a las obras permitidas en el inmueble objeto de la reclamación.

El Ayuntamiento de Mogarráz, una vez analizada la solicitud realizada y previo los informes técnicos correspondientes, decidió tramitar la referida Modificación Puntual.

- La citada tramitación se ajustó en todo momento al procedimiento establecido en la normativa urbanística. Destacaba el acuerdo favorable de la Comisión Territorial de Patrimonio de Salamanca que, para el caso que nos ocupaba, era preceptivo y vinculante.

- Tanto en las alegaciones presentadas en el periodo de información pública de la modificación puntual como en los recursos interpuestos contra el acuerdo de la Comisión Territorial de Patrimonio de Salamanca no se destruyó la presunción de legalidad de la modificación tramitada a través de una clara actividad probatoria que hubiera seriamente demostrado el desacierto, error o irracionalidad de la administración. Es más, en todas se traslucía dos argumentaciones sin base jurídica en el ámbito administrativo:

- La falta de autorización del resto de los copropietarios del inmueble respecto a la tramitación de la modificación puntual. Esta falta de autorización era irrelevante desde el punto de vista de la legalidad de la

modificación tramitada ya que no existe base jurídica alguna que sustente la necesidad de la misma.

- La falta de autorización del resto de los copropietarios del inmueble respecto a las obras permitidas a través de la modificación tramitada. El hecho de que la ordenación de un instrumento de planeamiento permita la realización de determinadas obras en un inmueble no quiere decir que las mismas no estén sujetas al resto de condiciones que impongan el resto de las legislaciones sectoriales. En el caso que nos ocupaba, la Ley de Propiedad Horizontal.

Sentado lo anterior, se extrajeron las siguientes conclusiones:

1. El Ayuntamiento de Mogarraz había tramitado conforme a derecho la Modificación Puntual del Catálogo de Edificios del Plan Especial de Protección de Mogarraz.

2. El Ayuntamiento de Mogarraz tenía la obligación de declararse estrictamente neutral respecto a los eventuales conflictos de todo tipo a que pudiera haber lugar entre los copropietarios de un inmueble, tanto por lo que se refería a la tramitación de una modificación de planeamiento que afectara a su inmueble, como por lo que respecta a la concesión de una licencia de obras solicitada.

3. El hecho de que un copropietario hubiera obtenido una licencia de obras del Ayuntamiento no implicaba obligatoriamente que esta pudiera ser ejecutada. Si la obra que se pretendía ejecutar afectaba a elementos

comunes de un inmueble sujeto al régimen de propiedad horizontal, el promotor de la misma habría de estar a lo dispuesto en la Ley de Propiedad Horizontal. En caso de incumplimiento de lo dispuesto en la citada norma, el resto de los copropietarios podían acudir a la jurisdicción civil en defensa de sus derechos.

Por todo ello se rechazó la procedencia de la queja, al no haber detectado ningún tipo de irregularidad en la actuación denunciada que pudiera ser objeto de una decisión supervisora por parte de esta Procuraduría.

## **1.2. Disciplina urbanística**

Como ya se expuso en la introducción, la mayoría de las quejas presentadas durante el ejercicio 2002 tuvieron relación directa con temas relacionados con la disciplina urbanística (140). Es fácil, por lo tanto, suponer que los temas en ellas tratados son muy variados por lo que procede su análisis de conformidad con los siguientes epígrafes:

### **1.2.1. Obras sin licencia**

En este apartado se ha estimado conveniente dar cuenta de la actuación desarrollada con motivo de la tramitación de la queja con número de referencia **Q/169/02** ya que la misma permitió abordar una serie de temas que no se habían planteado hasta ahora, destacando entre ellos la competencia para informar desde el punto de vista técnico los distintos expedientes de concesión de licencias urbanísticas.

En el escrito de denuncia se hacía referencia al acuerdo de Pleno del Ayuntamiento de Garray a través del cual se denegó el traslado de determinada construcción móvil prefabricada desde Tardecillas a la finca Real nº x.

Admitida la queja a trámite e iniciada la investigación oportuna sobre la cuestión planteada, se remitió por esa administración municipal una serie de documentos entre los que se incluía copia de un certificado del acuerdo de Pleno de fecha 12.01.2001 y una copia del informe técnico emitido en su día por un ingenio de caminos que sirvió de base para denegar la consabida licencia.

A la vista de lo informado por el Ayuntamiento así como de la documentación obrante en el expediente de queja, se procedió a realizar un análisis sistemático de tres cuestiones de carácter general para con posterioridad conectarlas con el caso que nos ocupaba. Estas tres cuestiones fueron: 1) la competencia para informar desde el punto de vista técnico los distintos expedientes de concesión de licencias urbanísticas, 2) consecuencias de la omisión del proyecto técnico y 3) el principio de interdicción de la arbitrariedad.

Para resolver la primera de las cuestiones planteadas, nos remitimos a lo dispuesto en la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación (en adelante LOE) que ha venido a establecer una clasificación de usos respecto de la competencia de los técnicos redactores de proyectos.

Así, tras analizar sus art.s 2.1.a) y 10.2.a) llegamos a la siguiente conclusión, respecto al caso que nos ocupa: habrá que tener en cuenta la nueva clasificación que por usos establece la LOE respecto a la competencia de los técnicos redactores de proyectos, para aplicar en la misma medida la competencia de los técnicos que tengan que informar esos proyectos ya que, en caso contrario, no tendría sentido que por técnico de especialidad distinta, no digamos nada de titulación, se supervisen los proyectos técnicos presentados salvo los supuestos de competencia general atribuidos a los Arquitectos sobre el resto de técnicos, que hacen posible la supervisión general de todo tipo de proyectos.

En este sentido, pareció necesario recordar que la importancia de que el informe sea emitido por técnico competente estriba en que el informe no debe únicamente hacer constar si se cumplen o no las determinaciones del planeamiento urbanístico, (algo para lo que estaría habilitado un Ingeniero de Caminos) sino que además “debe fiscalizar la edificación privada con arreglo a las Ordenanzas y a la legislación en general...”, lo que supone no sólo velar por el cumplimiento de las determinaciones del plan, en sentido amplio, sino también por las condiciones de seguridad, salubridad o habitabilidad exigidas por la normativa sectorial de aplicación.

En resumen, la función de examinar la condiciones técnicas aludidas anteriormente, mediante el informe previsto en el expediente de concesión de licencias urbanísticas, sólo podrá ser ejercitada por el

profesional que por su especialidad y nivel de conocimiento pueda garantizar legalmente al órgano decisorio de la Corporación local, un fundamento técnico suficiente a la hora de adoptar responsablemente sus decisiones.

El punto segundo que fue objeto de análisis, versó sobre las consecuencias de la omisión del proyecto técnico.

Para tratar este punto nos referimos a la doctrina unánime que, sobre este tema, ha venido produciendo el Tribunal Supremo.

Esta doctrina viene señalando con toda rotundidad que la omisión del proyecto técnico debe encuadrarse entre los supuestos de solicitud o petición incompleta o insuficiente, con el consiguiente trámite de subsanación. A modo de ejemplo, se trajeron a colación dos sentencias: SSTS 26-11-1979 y 17-05-1988.

La citada doctrina nos llevó a concluir que sin el requerimiento para la subsanación de la omisión del proyecto técnico no cabe denegar la solicitud de licencia.

El tercero de los puntos analizado, el principio de interdicción de la arbitrariedad, fue tratado desde su perspectiva de respeto de las garantías y derechos que asisten a todo ciudadano en su relaciones generales con las administraciones públicas.

Así, planteamos que la concesión de una licencia de obras integra un procedimiento administrativo que se inicia mediante la correspondiente

solicitud formulada por los interesados y finaliza con la resolución administrativa correspondiente. Este procedimiento administrativo, como tal, debe ajustarse a las normas y principios básicos establecidos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero), cuyo contenido resulta aplicable a las entidades locales, de conformidad con lo dispuesto en su art. 1, en relación con el 2.1 c) así como los principios generales del derecho, entre ellos los de interdicción de la arbitrariedad, so pena de incurrir en tacha o vicio de nulidad.

En este sentido, y señalando lo dispuesto el art. 54 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, concluimos que, considerando que la licencia de obras es una autorización simple, por operación, de carácter real y de naturaleza reglada, el acto por el cual se deniega a un ciudadano la citada licencia limita su esfera de derechos, y, por lo tanto, habrá de motivarse.

Llegados a este punto debe tenerse en cuenta la doctrina que establece que el elemento relevante a la hora de enjuiciar la arbitrariedad de una decisión no es realmente la motivación –forma en la que se expresan los motivos-, sino los motivos, las razones de fondo que permiten justificar la decisión. Así, la importancia de la motivación radica en la expresión de los motivos, pero son estos últimos los realmente trascendentes a efectos de realizar una crítica del ejercicio de una determinada potestad discrecional. Es el conocimiento de las razones lo que permite examinar el proceso

racional de formación de la voluntad administrativa y, consiguientemente, controlar la arbitrariedad. Es la explicación de los motivos lo que cumple una función de garantía, en la medida en que permite conocer el proceso lógico que ha llevado a la administración a la adopción de una determinada decisión y el grado de maduración y racionalidad de esa elección. Son, por lo tanto, los motivos los que deben existir para que el acto no sea arbitrario, puesto que si el acto administrativo carece de motivos ello supondría que la elección de la administración no se ha llevado a cabo a través de un proceso mental lógico-racional que haya permitido considerar lo que es más adecuado al interés público. La decisión administrativa carente de motivos o razones justificativas, sí debe ser calificada de acto puramente caprichoso o arbitrario, manifestación de una voluntad que se apoya en la nada, que no posee fundamento alguno.

Para concluir recordamos que la inclusión de un concepto jurídico indeterminado en la norma a aplicar no significa, sin más, que se otorgue a la administración capacidad para decidir con plena libertad, sino que, al contrario, viene obligada a la única decisión correcta, tras valorar los hechos acreditados, porque no se trata de una potestad discrecional de la administración. El órgano competente para la aplicación de la norma no puede inventar el concepto, ni puede darle el contenido que mejor le parezca. La función que cumple la indeterminación de los conceptos jurídicos, lejos de ser la de atribuir discrecionalidad a la administración, es la de crear la holgura necesaria para que su aplicación pueda ajustarse

mejor a la realidad, al espíritu y finalidad de la norma, a la solución justa a ella inherente. La dificultad puede si acaso llevar a reconocer en los casos que se sitúan en el ‘halo’ del concepto un margen de apreciación a favor de la administración. El margen de apreciación no supone en modo alguno que la administración pueda llevar a cabo un proceso volitivo o una elección en la determinación de la solución. El margen de apreciación es un ámbito en el que la administración debe proceder interpretando los hechos a los que son de aplicación el concepto. (SSTS 22-6-1991; 24-4-1993; 4 y 11-10-1994, entre otras).

Conectando el régimen jurídico descrito en los puntos analizados con la problemática sustancial que nos ocupaba, se puso de manifiesto que de la documentación que obraba en poder de esta institución se desprendía la existencia de una serie de irregularidades en la actuación llevada a cabo por el Ayuntamiento de Garray. A este respecto, de la documentación que obraba en poder de esta institución se desprendía:

- Por acuerdo de Pleno se denegó la solicitud de licencia de obra consistente en la construcción de una casa de madera. Dicho acuerdo se adoptó a la vista del informe emitido por el Ingeniero de Caminos.- Dos eran los “motivos” aducidos en el citado informe:

*“Por lo recogido en el Proyecto Básico presentado se deduce que no cumple todos los requisitos exigidos, ni tampoco los que hacen referencia a las condiciones estéticas (apdo. 3.5.8 de la Normativa*

*Urbanística), en cuanto a terminación de paramentos.*

*Por otro lado el Proyecto Básico presentado no viene suscrito por ningún técnico”.*

Sentado lo anterior, se extrajeron las siguientes conclusiones:

1. El Pleno del Ayuntamiento de Garray adoptó un acuerdo a la vista de un informe emitido por técnico no competente. Al tratarse de una construcción destinada a un uso residencial el técnico competente debería haber sido un arquitecto.

2. En el citado informe no figuraba motivación alguna que hubiera permitido examinar el proceso racional de formación de la voluntad administrativa y, consiguientemente, controlar la arbitrariedad. Simplemente se limitó a señalar que el Proyecto Básico presentado “*no cumple todos los requisitos exigidos*” sin definir cuales son, ni porque no les cumple.

3. La presentación de un Proyecto Básico sin estar suscrito por ningún técnico debería haberse asimilado al supuesto de la no presentación del mismo,-debería haberse considerado la documentación presentada como una mera memoria técnica- por lo que sin el requerimiento para la subsanación de la omisión del proyecto técnico no cabía denegar la solicitud de licencia.

Por todo ello se formuló la siguiente resolución:

*”Se proceda a la revocación del acuerdo de Pleno a través del cual se denegó la solicitud de licencia de obras consistente en la construcción de una casa de madera al adolecer dicho acuerdo de varios vicios de anulabilidad, a tenor de los dispuesto en los arts. 63 y 105 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. (Art.105 modificado por la Ley 4/1999, de 13 de enero).”*

Dicha resolución no fue aceptada por el Ayuntamiento de Garray.

#### 1.2.2. Obras sin ajustarse a la licencia concedida

En este apartado se ha estimado conveniente dar cuenta de la actuación desarrollada con motivo de la tramitación de la queja con número de referencia **Q/124/02** ya que su resolución obligó a estudiar una serie de cuestiones que, en mayor o menor medida, se repiten en la mayoría de los expedientes que se han tramitado en este apartado.

En el escrito de denuncia se hacía alusión a la falta de contestación a un escrito presentado en el Registro del Ayuntamiento de Burgos en relación con una licencia de obras concedida por acuerdo de Comisión de Gobierno.

Admitida la queja a trámite e iniciada la investigación oportuna sobre la cuestión planteada, se remitió por la administración municipal un informe detallando las actuaciones desarrolladas por esa corporación así

como una copia de una serie de documentos entre los que destacan dos informes del arquitecto municipal.

A la vista de lo informado por el Ayuntamiento así como de la documentación obrante en el expediente de queja, se procedió a realizar un análisis sistemático de cuatro cuestiones de carácter general para con posterioridad conectarlas con el caso que nos ocupaba. Estas cinco cuestiones fueron: 1) la obligación de dictar resolución expresa en todos los procedimientos, 2) la acción pública respecto a la observancia de la legislación urbanística, 3) los cauces de reacción contra el ilícito urbanístico y 4) la prescripción, caducidad y perención administrativa.

En la primera de las cuestiones planteadas se estudió la obligación de resolver expresamente las peticiones o reclamaciones presentadas por los ciudadanos, que vincula a todas las administraciones públicas. Partiendo de lo dispuesto en el art. 42.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero (en adelante LRJ-PAC), se iniciaba el mismo señalando que la obligación de resolver de las administraciones públicas constituye un instrumento jurídico consustancial con un correcto funcionamiento de las diferentes administraciones que conviven en nuestro sistema jurídico, de acuerdo con el principio de eficacia proclamado, al más alto nivel normativo, en el art. 103.1 de la Constitución Española y en el art. 3.1 de la LRJ-PAC, así como con el criterio de eficiencia y servicio a los ciudadanos

recogido en el art. 3.2 de la última de las normas citadas.

Sentado lo anterior, se continuaba afirmando que desde un punto de vista temporal, el cumplimiento de la obligación señalada por los sujetos públicos debe llevarse a cabo, como no podía ser de otra forma, dentro de unos plazos que al efecto se establecen en el ordenamiento jurídico, plazos que, tal y como dispone el art. 47 de la LRJ-PAC, obligan a las autoridades y personal al servicio de las administraciones públicas competentes para la tramitación de los asuntos. Con carácter general, son establecidos en el apartado segundo del art. 42 de la LRJ-PAC.

Por otro lado, también se señalaba que del propio contenido de varios preceptos de la LRJ-PAC, se desprende la obligación que corresponde a los sujetos públicos de adoptar medidas dirigidas a garantizar la resolución expresa de los asuntos cuya tramitación les corresponda, dentro del plazo normativamente establecido para ello, además de identificar a las personas que devienen responsables del cumplimiento de la obligación de resolver (arts. 41 y 42 de la LRJ-PAC).

Llegados a este punto se afirmaba que la obligación de la administración de resolver, de dictar resolución expresa sobre cuantas solicitudes se formulen por los interesados, tiene como lógico correlato la obligación administrativa de tramitar el procedimiento legalmente establecido para arribar a aquella resolución expresa (art. 53.1 de la LRJ-PAC). El procedimiento aparece así como una serie o sucesión de trámites,

fases y actos, exigidos como garantía formal de la decisión y de los derechos e intereses de los administrados.

Desde tal óptica, se concluía, que el administrado, el ciudadano, goza del derecho a la tramitación por la administración de aquel procedimiento que la norma oportuna ha previsto para arribar a la resolución que ha de ser respuesta administrativa a su pretensión (TSJ Cataluña 7-12-98, RJCA 4777; 10.11.98, RJCA 4255).

Sentado lo anterior y en relación con el caso que nos ocupaba, se procedió a recordar, en primer lugar, que el procedimiento administrativo puede iniciarse de oficio o a instancia de parte. En este último caso se destacaba que el legislador, bajo el principio antiformalista que inspira la tramitación de los procedimientos, admite cualquier forma de solicitud o instancia por la que el ciudadano interese la actividad de la administración.

En segundo lugar, que sólo se puede poner fin a los procedimientos administrativos a través de las formas expresamente recogidas en la ley (art. 87 a 92 de la LRJ-PAC): resolución, desistimiento, renuncia del derecho en que se funde la solicitud, cuando no esté prohibida por el ordenamiento jurídico, declaración de caducidad, imposibilidad material de continuar el procedimiento por causas sobrevenidas, exigiendo que la resolución que se dicte expresiva de tal imposibilidad se halle debidamente motivada, y la terminación convencional o pactada.

Centrándonos en la resolución, se señaló que se trata de la decisión

administrativa que pone fin al procedimiento y que decide sobre todas las cuestiones planteadas por los interesados a lo largo del expediente y “aquellas otras derivadas del mismo “ (art. 89.1 de la LRJ-PAC) haciendo una mención expresa de lo dispuesto en el art. 52.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local.

Por último, teniendo en cuenta el supuesto que nos ocupaba, se incidió sobre las funciones de la Secretaría General de un Ayuntamiento, estableciendo el alcance y contenido de las mismas y el carácter “básico” de las normas que las regulan (art. 162 del Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local aprobado por Real Decreto 781/1986, de 18 de abril, y los arts. 2 y 3 del Real Decreto 1174/1987, de 18 de septiembre).

Las conclusiones a las que se llegó tras este primer estudio fueron las siguientes:

- La obligación de resolver de las administraciones públicas dentro de un plazo.

- La obligación que corresponde a los sujetos públicos de adoptar medidas dirigidas a garantizar la resolución expresa de los asuntos cuya tramitación les corresponda.

- La posibilidad de exigir responsabilidades a las personas al servicio de la Administración que tengan a su cargo el despacho de asuntos que no hayan cumplido la obligación legal de dictar resolución en plazo.

- La obligación de la administración de resolver tiene como lógico correlato la obligación administrativa de tramitar el procedimiento legalmente establecido para arribar a aquella resolución expresa.

- El procedimiento administrativo puede iniciarse de oficio o a instancia de parte. En este último caso es conveniente destacar que el legislador admite cualquier forma de solicitud o instancia por la que el ciudadano interese la actividad de la administración.

- Solo se puede poner fin a los procedimientos administrativos a través de las formas expresamente recogidas en la ley.

La segunda de las cuestiones objeto de estudio, la acción pública respecto a la observancia de la legislación urbanística, se inició recordando lo que establece el art. 150 de la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León (en adelante LUCYL).

Se señalaba así que la acción pública en la legislación urbanística no exige una especial relación entre el titular de la acción y el objeto del proceso sino que la legitimación viene automáticamente reconocida sin necesidad de que concurra otro requisito. No es necesario, por lo tanto, ningún interés directo en la actuación urbanística de que se trate. Incluso esta legitimación amplia se reconoce aunque se atribuya a quién ejercite un simple deseo de venganza si se alega una norma urbanística concreta infringida, sin que proceda calificarse de abusivo (STS 24.09.96, RJ 6541).

No es, por lo tanto, necesario demostrar, ni siquiera alegar, un

específico interés para impugnar los actos administrativos urbanísticos (STS 30.11.95, RJ 8562).

Por otro lado, se afirmó que la legitimación pública no alcanza sólo a la anulación de los actos administrativos contrarios a la normativa urbanística, sino, en general, a la observancia de esta normativa. Se incluye así, desde luego, la solicitud de todas aquellas medidas que exija el restablecimiento de la legalidad urbanística. (STS 29.11.95, RJ 8559).

Como conclusión a lo señalado en este segundo punto objeto de análisis, se afirmó que todo ciudadano tiene la condición de interesado respecto a cualquier actuación urbanística y, por lo tanto, está legitimado, no solo para instar el inicio de procedimientos administrativos, sino para constituirse como parte en los mismos.

La tercera de las cuestiones que se analizaron, los cauces de reacción contra el ilícito urbanístico, se inició recordando que la administración pública con competencia urbanística no puede permanecer impasible ante el ordenamiento jurídico perturbado y debe reaccionar ante el ilícito urbanístico de dos formas (STS 24 de mayo de 1985 y STS 14 de marzo de 1990):

- Inmediata: Tramitando el procedimiento de restauración o restablecimiento de la legalidad (acción de restablecimiento o restauración de la legalidad).

- Mediata: Sancionando al responsable/s de la infracción urbanística

cometida, previa tramitación de expediente sancionador (acción sancionadora).

El art. 115.2 de la LUCYL) así lo ha puesto de manifiesto.

Se señalaba así, que la legislación urbanística impone de “manera forzosa” a la administración la adopción de una serie de medidas para hacer frente al doble reto de la protección de la legalidad urbanística y de la represión de las conductas que infrinjan esa legalidad y alteren, en consecuencia, el orden urbanístico. La actividad administrativa de intervención –también llamada de policía- se concibe así, como el conjunto de medidas que la administración utiliza al objeto de que los actos tanto de los particulares como de las personas jurídicas se efectúen dentro del marco del interés general.

El primer grupo de estas medidas es el dirigido a la restauración del orden jurídico infringido y de la realidad física alterada por la actuación ilegal; es la denominada “acción de restauración de la legalidad urbanística”. El segundo grupo es el dirigido a la determinación de las responsabilidades en que hayan podido incurrir los autores de las actuaciones ilegales y a la sanción de las mismas; es la conocida como ‘acción sancionadora’.

La conclusión a la que se llegó era clara: se trata, por lo tanto, de dos procedimientos íntimamente ligados, aunque con efectos distintos y vida jurídica propia e independiente. No es posible, desde el punto de vista

jurídico, iniciar un procedimiento de restauración de la legalidad sin que se inicie el correspondiente procedimiento sancionador. (arts. 113 y 114 de la LUCYL).

Respecto a la cuarta de las cuestiones que fue objeto de análisis, prescripción, caducidad y perención administrativa, se inició su estudio haciendo una distinción entre ellas siguiendo la elaboración doctrinal y jurisprudencial.

Una vez establecida esta distinción se procedió a estudiar lo que a este respecto establecen los arts. 44.2, 92 y 132 de la LRJ-PAC, así como los arts. 102, 103, 117.5 y 121 de la LUCYL.

Por último se recordó que, por construcción jurisprudencial, la naturaleza del plazo de la acción de restablecimiento o restauración del orden urbanístico es de caducidad, insistiendo en que los efectos de la acción de restablecimiento (acción de demolición) no tienen la consideración de sanción, por lo cual no resultan de aplicación los principios informadores del derecho penal y, por ende, la prescripción. La orden de demolición nunca es, pues, una sanción. (SSTS 22 de noviembre de 1994, de 7 de diciembre de 1994 y de 14 de marzo de 1995, entre otras.)

Conectando el régimen jurídico descrito en los cuatro puntos analizados con la problemática sustancial que ahora nos ocupaba, se puso de manifiesto que de la documentación remitida por la corporación municipal se desprende la existencia de una serie de irregularidades en la

actuación llevada por el Ayuntamiento de Burgos en relación con las obras objeto de denuncia. A este respecto, de la documentación obrante en esta institución, se desprendía:

- El denunciante había presentado un total de 10 escritos relacionados con las obras que se estaban ejecutando. Ya en el primero de ellos solicitaba la declaración de la caducidad de la licencia concedida.

- Solo existía constancia de la existencia de un escrito firmado por el secretario general de la corporación a través del cual se pretendía dar contestación a lo solicitado en los dos escritos.

- El arquitecto municipal emitió un informe donde, entre otras consideraciones, proponía al secretario general se iniciara un expediente de caducidad respecto a la licencia de obras concedida por incumplimiento de los plazos señalados en la propia licencia.

- Pese a lo informado por el arquitecto municipal y lo reflejado por el secretario general en su escrito, no existía constancia de que se hubiera resuelto procedimiento alguno respecto a la petición de caducidad de la licencia. La única referencia que se hacía respecto a este tema es la que figuraba en el escrito del secretario general.

- El técnico municipal, a instancia del Alcalde, emitió un informe en que concluía que “lo único irregular en la obra antedicha es la instalación de maquinaria sobre suelo de titularidad pública.”

- Con posterioridad el técnico municipal emitió nuevo informe

donde manifiesta, por un lado, que “al sur de la parcela continua la ocupación del suelo público” y, por otro, “en cuanto a la vivienda adosada se ha edificado con mayor altura que la autorizada por la normativa particular, no estando de acuerdo en la ausencia del retranqueo debido”.

- No existía constancia de que se hubiera iniciado procedimiento alguno respecto a la ocupación de suelo público.

- No existía constancia de que se hubiera tramitado procedimiento sancionador alguno relacionado con esta cuestión.

- Tampoco existía constancia de que se hubiera tramitado procedimiento de restauración de la legalidad urbanística relacionado con la misma.

Sentado lo anterior, se llegó a las siguientes conclusiones:

- El denunciante, en el ejercicio del derecho reconocido en el art. 150 de la LUCYL, instó el inicio de una serie de procedimientos relacionados con las obras que se estaban ejecutando en a través de reiterados escritos.

- Uno de los procedimientos referidos tenía relación con la caducidad de la licencia concedida. Pese a que por lo informado por el arquitecto municipal y lo reflejado en el escrito del secretario general parece desprenderse que se evacuaron una serie de trámites respecto al mismo, no se produjo resolución expresa ya que el escrito del secretario general no podía considerarse como tal.

- Aun cuando se había puesto de manifiesto por los servicios técnicos municipales la existencia de una serie de ilícitos urbanísticos (la vivienda adosada se ha edificado con mayor altura que la autorizada) no se tramitaron los correspondientes procedimientos de restauración de la legalidad urbanística y sancionador.

- Aun cuando se había puesto de manifiesto por los servicios técnicos municipales la existencia de una ocupación ilegal de suelo público no se tramitó ningún procedimiento tendente a recuperar el mismo.

Por todo ello, se formuló la siguiente resolución:

*“Primero. Que por la autoridad u órgano competente se proceda a resolver los procedimientos en relación con las obras que se están ejecutando..*

*Segundo. Que se tenga por interesada a doña X respecto a todos los procedimientos que se tramiten en relación con dichas obras.*

*Tercera. Que se estudie la posibilidad de exigir responsabilidades disciplinarias a las personas al servicio de esa Corporación Local que tuvieron a su cargo el despacho de los asuntos sobre los que no hayan cumplido la obligación legal de dictar resolución en plazo.*

*Cuarto. Que se inicie un procedimiento de restauración de la legalidad urbanística para aquellos ilícitos urbanísticos sobre los que no se haya producido la caducidad de la acción, con base en lo dispuesto en el art. 118 de la Ley 5/1999 de Urbanismo de Castilla*

*y León. Dicho procedimiento deberá estar resuelto y notificado en el plazo de seis meses.*

*Quinto. Que se proceda a la incoación de los correspondientes procedimientos sancionadores respecto a los ilícitos urbanísticos sobre los que no se haya producido la prescripción de la infracción, con base en lo dispuesto en el art. 115 y siguientes de la Ley 5/1999 de Urbanismo de Castilla y León.*

*Sexto.- Que se inicie un procedimiento para recuperar el suelo público ilegalmente ocupado, con base a lo dispuesto en los arts. 70 y 71 del Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales”.*

### 1.2.3. Obras al amparo de licencias ilegales

La queja que se trae a colación en este apartado tiene como número de referencia **Q/2280/01** y su elección viene motivada porque su tramitación permitió estudiar el procedimiento que debe seguir la administración en el supuesto de revisión de una licencia de obras y sus consecuencias desde el punto de vista del titular de la misma.

El motivo de la queja versaba sobre la condición impuesta por el Ayuntamiento de Ledesma, a través de un escrito, con posterioridad a la concesión de la correspondiente licencia de obras, respecto a la reforma de la cubierta del tejado de una vivienda.

Admitida la queja a trámite e iniciada la investigación oportuna

sobre la cuestión planteada, se remitió por la administración municipal un informe acompañado por la copia de una serie de documentos que integraban el expediente de solicitud de licencia urbanística.

A la vista de lo informado por el Ayuntamiento así como de la documentación obrante en el expediente de queja, se procedió a determinar la potencial concurrencia de irregularidades en la actuación desarrollada por el Ayuntamiento de Ledesma abordando para ello, en primer lugar, las formas que tiene la administración para revisar sus propios actos, para, en una segunda parte, conectar lo analizado con la obligación de reparación que tienen los organismos públicos respecto a los perjuicios causados, ya sean intencionados o causales, ya sea por error o negligencia, o por el desarrollo normal o anormal de la actividad que realiza o los servicios que presta.

El citado análisis se inició recordando que la administración no puede revisar o revocar libremente sus propios actos y disposiciones pues se encuentra vinculada por el principio de eficacia jurídica (art. 56 y 57 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en adelante LRJPAC) y por el de seguridad jurídica (art. 9.3 de la Constitución) que, igualmente, justifica la imposición de límites a esta capacidad revisora. Solo con ocasión de la resolución de algún recurso administrativo interpuesto contra ellos o siguiendo alguno de los procedimientos de revisión previstos en la LRJPAC, puede la

Administración anular o revocar sus actos y disposiciones.

Sentado lo anterior, se señaló que la potestad administrativa de revocación o revisión de oficio puede recaer sobre toda clase de actos de la Administración sujetos a Derecho Administrativo. Ahora bien, si por efecto del acto anulado o de su revisión, los destinatarios del mismo sufren un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado, que no tengan el deber jurídico de soportar y no haya mediado fuerza mayor, estaremos ante una causa de responsabilidad patrimonial de la Administración.

En este sentido y centrándonos en el caso que nos ocupaba, se recordó que la revocación o la revisión de oficio que contempla la LRJPAC puede tener lugar tanto por motivos de oportunidad como de legalidad:

a) Revisión de actos favorables válidos por motivos de simple oportunidad o conveniencia: si la eficacia de dichos actos deviene incompatible con el interés público y por eso se pretende su revisión, ésta supone la privación de los derechos reconocidos en tales actos y sólo puede llevarse a efecto con la correspondiente indemnización. Estaríamos así ante una causa de responsabilidad patrimonial de la Administración por el funcionamiento normal de los servicios públicos, toda vez que el principio de la reparación o indemnización se constituye en límite de la facultad administrativa de revisar los actos favorables válidos.

b) Revisión de actos nulos de pleno derecho o actos anulables: se trata de actos viciados, dictados con infracción del ordenamiento jurídico.

En estos supuestos estaríamos ante una causa de responsabilidad patrimonial de la Administración por el funcionamiento anormal de los servicios públicos siempre que por efecto del acto anulado (o de su revisión) se haya sufrido un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado, que no se tenga el deber jurídico de soportar y siempre y cuando no haya mediado fuerza mayor.

A este respecto, se hizo mención expresa de lo dispuesto en el art. 16 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales (Decreto de 17 de junio de 1955) respecto a las licencias de obras.

Para concluir se expusieron las siguientes conclusiones:

1. Solo con ocasión de la resolución de algún recurso administrativo interpuesto contra ellos o siguiendo alguno de los procedimientos de revisión previstos en la LRJPAC, puede la administración anular o revocar sus actos y disposiciones.

2. La potestad administrativa de revocación o revisión de oficio puede recaer sobre toda clase de actos de la administración sujetos a Derecho Administrativo.

3. Si por efecto del acto anulado o de su revisión, los destinatarios del mismo sufren un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado, que no tengan el deber jurídico de soportar y no haya mediado fuerza mayor, estaremos ante una causa de responsabilidad patrimonial de la administración.

Conectando el régimen jurídico descrito con la problemática sustancial que nos ocupaba, se puso de manifiesto que de la documentación remitida se desprendía la existencia de una serie de irregularidades en la actuación llevada por el Ayuntamiento de Ledesma en relación con los hechos objeto de denuncia. En este sentido, se consideraron como hechos probados los siguientes:

- La Comisión de Gobierno en sesión celebrada acordó conceder licencia de obras para reformar la cubierta del tejado de la vivienda de su propiedad, conforme a la Memoria que acompañó a la solicitud de la misma. En el acuerdo de concesión de la mencionada licencia no figuraba referencia alguna a la necesidad de modificar el tipo de teja.

- En el Capítulo 3º de la mencionada Memoria figuraba expresamente la descripción del tipo de placa que se iba a utilizar en la reforma de la citada cubierta.

- A través de un escrito firmado por el Alcalde-Presidente se comunica a la titular de la consabida licencia la obligación de cambiar el tipo de teja que estaba ya colocando.

- El reclamante presentó un escrito ante el Ayuntamiento de Ledesma a través del cual solicita una serie de aclaraciones respecto a la comunicación anterior.

- Ello no obstante, solamente recibió un escrito firmado por el Alcalde-Presidente contestando a las aclaraciones solicitadas a la vez que

confirmaba la obligación de cambiar el tipo de teja que estaba ya colocando.

Así las cosas, llegamos a las siguientes conclusiones:

1. Si el escrito remitido por el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Ledesma debía considerarse como un acuerdo de revisión “tácita” de la licencia de obras concedida por acuerdo de la Comisión de Gobierno, dicha revisión se habría producido prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, por lo que estaríamos ante una causa de nulidad de pleno derecho según lo dispuesto en el art. 62.1.e) de la LRJPAC.

2. Por efecto del acto revisado ‘tácitamente’ (licencia de obras), el reclamante había podido sufrir un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado, que no tenía el deber jurídico de soportar, por lo que estaríamos ante una causa de responsabilidad patrimonial de esa Corporación municipal. En este sentido se señalaba que dicha causa de responsabilidad existía con independencia de la causa que pudiera motivar la revisión:

a) Si se consideraba que la licencia concedida era válida y, por lo tanto, la revisión se había producido por motivos de oportunidad (adopción de nuevos criterios de apreciación en cuanto a las características de las tejas), estaríamos ante un supuesto claro de responsabilidad patrimonial.

b) Si se consideraba que la licencia concedida era nula o anulable

porque en el expediente de concesión de la misma no constaba la existencia del informe preceptivo y vinculante de la Comisión Territorial de Patrimonio Cultural, estaríamos, igualmente, ante un supuesto claro de responsabilidad patrimonial. Recordábamos que el inmueble objeto de la consabida licencia de obras se encuentra enclavado dentro del ámbito del Conjunto Histórico de Ledesma y que el citado Conjunto no cuenta con el correspondiente Plan Especial de Protección por lo que es de aplicación lo dispuesto en el art. 20.3 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, de Patrimonio Histórico Español que exige, para el otorgamiento de licencias en el ámbito de Conjuntos Históricos que no cuenten con Plan Especial de Protección, resolución favorable de la Administración competente para la protección de los bienes afectados.

Por todo ello, se formuló la siguiente resolución:

*“Que, con independencia de que se proceda a tramitar el preceptivo procedimiento para la revisión de oficio de la licencia de obras concedida por acuerdo de la Comisión de Gobierno se inicie de oficio por parte de esa Corporación Municipal un procedimiento de responsabilidad patrimonial si, como consecuencia del escrito del Alcalde-Presidente el reclamante ha sufrido un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado”.*

#### 1.2.4. Órdenes de ejecución

La queja que he considerado oportuno destacar, número de referencia **Q/801/01**, versaba sobre la dejación de funciones por parte del Ayuntamiento de Gusendo de los Oteros respecto al estado de conservación de determinada edificación.

Admitida la queja a trámite e iniciada la investigación oportuna sobre la cuestión planteada, se remitió por la administración municipal un informe en el cual se hacía constar, entre otras cuestiones, que las atribuciones y competencias del Ayuntamiento se limitan a aquello que pueda afectar a la vía pública, con objeto de evitar daños a terceros, pero nunca a situaciones de hecho que puedan afectar a las propiedades particulares.

A la vista de lo informado así como de la documentación obrante en el expediente, se procedió a determinar la potencial concurrencia de irregularidades de la actuación desarrollada por el Ayuntamiento de Gusendo de los Oteros abordando para ello, por un lado, las competencias de los municipios respecto a la inspección urbanística y, por otro, el deber de conservación de los propietarios y las ordenes de ejecución.

Respecto al primero de los análisis se inició poniendo de manifiesto lo dispuesto en el apartado a) del art. 111, en el art. 112 y en punto 3º del apartado c) del punto 1º del art. 115 de la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León (en adelante LUCYL).

Se señalaron las siguientes conclusiones:

- Los Ayuntamientos tienen la obligación de desarrollar labores de inspección urbanística.

- En el ejercicio de estas competencias puede entrar y permanecer en fincas, construcciones e instalaciones, excepto cuando se trate de domicilios, en cuyo caso se requerirá autorización judicial.

- Las acciones u omisiones que impidan o dificulten la inspección urbanística constituyen infracciones urbanísticas.

En la segunda de las cuestiones manifestadas se recordó que la letra c) del punto 1º del art. 8 de la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León establece el deber de los propietarios de terrenos y demás bienes inmuebles de “mantenerlos en condiciones de seguridad, salubridad, ornato público y habitabilidad según su destino, realizando los trabajos precisos para conservar o reponer dichas condiciones.”, regulación completada por lo dispuesto en su art. 106.

Se puso de manifiesto así, que la administración local ostenta, por lo tanto, una potestad de policía encaminada a garantizar la realización efectiva de los deberes de conservación; los Ayuntamientos pueden ordenar de oficio o a instancia de cualquier interesado, la ejecución de las obras que sean necesarias para la conservación de las edificaciones, terrenos y construcciones en condiciones de seguridad, salubridad y ornato público, con indicación del plazo de ejecución.

Se concluía que las ordenes de ejecución se configuran como un instrumento que sirve a un fin público, cual es evitar que del estado físico de las construcciones o edificaciones puedan resultar riesgos a las personas y a las cosas y/o peligros para la higiene y para el sostenimiento y mantenimiento de la imagen urbana (SSTS 10-06-91, 17-06-91 y 12-09-97).

A este respecto y, centrándonos en la problemática estudiada, resaltamos:

1. Reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo viene estableciendo como manifestaciones de las órdenes de ejecución, entre otras, la limpieza del escombros existente en una finca (a modo de ejemplo STS 10-07-96) y el saneamiento y adecentamiento de un edificio (a modo de ejemplo STS 12-11-97).

2. La sentencia del Tribunal Supremo de 06-02-01 ha reconocido la responsabilidad patrimonial de un Ayuntamiento en el derrumbamiento de un edificio abandonado al haber omitido la comprobación del cumplimiento de las oportunas medidas de seguridad.

Así las cosas, las conclusiones de este apartado fueron:

1. Los propietarios de terrenos y demás bienes inmuebles tienen la obligación de mantenerlos en condiciones de seguridad, salubridad, ornato público y habitabilidad según su destino, realizando los trabajos precisos para conservar o reponer dichas condiciones.

2. La administración local ostenta, por lo tanto, una potestad de policía encaminada a garantizar la realización efectiva de los deberes de conservación.

3. Las ordenes de ejecución se configuran como un instrumento que sirve a un fin público, cual es evitar que del estado físico de las construcciones o edificaciones puedan resultar riesgos a las personas y a las cosas y/o peligros para la higiene y para el sostenimiento y mantenimiento de la imagen urbana. No existe, por lo tanto, limitación o excepcionalidad alguna relacionada con la titularidad de los bienes afectados.

4. Existe responsabilidad patrimonial de la administración local respecto a los daños que se produzcan en las personas y/o en las cosas como consecuencia de la omisión de deber de comprobación del cumplimiento de las oportunas medidas de seguridad.

Conectando el régimen jurídico descrito en los dos puntos analizados con la problemática sustancial que ahora nos ocupa, se puso de manifiesto que del informe remitido se desprendía la existencia de una serie de irregularidades en la actuación llevada por el Ayuntamiento de Gusendo de los Oteros en relación con el estado de conservación del citado edificio. A este respecto, de la documentación obrante en esta institución, se desprendía:

-conservación El edificio se encuentra en un deficiente estado de conservación.

- Como consecuencia de ello, el Ayuntamiento realizó una actuación encaminada, únicamente, a evitar la caída de objetos a la vía pública.

- Pese a constatar la existencia de escombros que estaban produciendo humedades en la vivienda colindante, así como el peligro que suponía el estado del edificio en cuestión para la seguridad de los inmuebles colindantes, no se ordenó la ejecución de obra alguna por parte de los propietarios.

Por todo ello, se formuló la siguiente resolución:

*“Primero. Que por parte de los servicios técnicos municipales se proceda, con carácter inmediato, a desarrollar las labores de inspección urbanística que le vienen encomendadas en los art. 111 y 112 de la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León, en relación con el estado de conservación del citado edificio.*

*Segundo. Que a la vista del resultado de la citada inspección se dicte, a tenor de lo dispuesto en el art. 106 en relación con el art. 8 de la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León, una orden de ejecución que obligue a los propietarios del inmueble a realizar las obras necesarias para reponer sus condiciones de salubridad, seguridad u ornato público.*

*Tercero. Que en el caso de incumplimiento de la mencionada orden de ejecución se proceda, a tenor de lo dispuesto en el art. 106 del*

*consabido texto legal, a la ejecución subsidiaria por parte de ese Ayuntamiento”.*

#### 1.2.5. Ruina

Dos son las quejas que en este apartado he considerado oportuno destacar.

La primera, con número de referencia **Q/512/01**, versaba sobre los daños ocasionados por un inmueble declarado en ruina por el Ayuntamiento de Béjar en el edificio colindante.

Admitida la queja a trámite e iniciada la investigación oportuna sobre la cuestión planteada, se remitió por la administración municipal un informe en el cual se hacía constar que todo aquello que pudieran ser daños ocasionados en el edificio colindante excedía de la competencia propiamente municipal, debiendo ser resuelta entre las partes en la vía judicial pertinente.

A la vista de lo informado así como de la documentación obrante en el expediente de queja correspondiente, se procedió a determinar la potencial concurrencia de irregularidades en la actuación desarrollada por el Ayuntamiento de Béjar abordando para ello el estudio de la responsabilidad patrimonial de la administración por su funcionamiento.

El estudio de dicha cuestión se inició haciendo mención a que la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, tras su modificación por la Ley

4/1999, contiene en el último de sus capítulos una extensa regulación del sistema de responsabilidad de las administraciones públicas, de conformidad con los arts. 106 y 149.1.18 de la Constitución que configuran el sistema de responsabilidad patrimonial de la administración. De esta manera, el instituto de la responsabilidad alcanza por vía de la citada Ley la categoría de derecho de los ciudadanos, como expresamente se reconoce en el art. 35 j).

Acto seguido se analizó la configuración de dicha responsabilidad como una responsabilidad general, directa y objetiva resaltando:

a) Es una responsabilidad de carácter general, pues se acogen a ella todo tipo de actuaciones efectuadas por las administraciones públicas, tanto si revisten carácter jurídico como si presentan carácter material o de hecho y, en este último caso, tanto si se trata de una conducta activa u omisiva. La expresión “servicio público” se emplea en el sentido más amplio de actuación o actividad administrativa, de modo que engloba tanto la actividad prestacional de la administración (o de servicio público en sentido estricto), como cualquier otra manifestación pública de actividad susceptible de provocar un daño o lesión. (A este respecto, SSTS de 5-6-1989, 17.11.1990 y 22.11.1991, entre otras).

b) Es una responsabilidad directa pues se genera como consecuencia de la producción de lesiones (daño antijurídico que el perjudicado no tiene el deber de soportar y ello tanto si es posible imputar

los daños y perjuicios a un sujeto determinado –funcionario o autoridad– como si la producción del daño ha sido impersonal o anónima). En efecto, la ilicitud de la actividad administrativa determinante de la obligación de indemnizar se traduce, de hecho, no en una infracción de las normas o preceptos establecidos, sino en la producción al particular de un daño o lesión que éste no tiene el deber jurídico de soportar.

c) Es una responsabilidad objetiva pues la idea de responsabilidad es ajena a los conceptos de culpa o negligencia. Se genera por los perjuicios causados a particular como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, sin que tenga relevancia alguna la concurrencia de culpa o negligencia a efectos de generar en el particular el derecho a ser indemnizado. (En este sentido, STS de 06-10-1998).

Sentado lo anterior, se procedió a completar este análisis, con el estudio de una cuestión de especial trascendencia para el caso que nos ocupaba: la concurrencia de culpas.

Para ello, a través de la jurisprudencia más reciente, se puso de manifiesto la nueva tendencia, claramente consolidada en la actualidad, que llega a admitir la posibilidad de que, pese a la culpa del que sufrió la lesión, subsista la relación de causalidad y, por tanto, la responsabilidad de la administración. Lo único que hará esta concurrencia de culpa es moderar equitativamente la cuantía de la reparación o indemnización. A modo de ejemplo se citaron dos sentencias del Tribunal Supremo: 04-05-1995:y 06-

02-2001.

Por último, se analizó, en el propio ámbito procesal, la concurrencia de culpas de la administración con un particular. Así, a tenor de lo dispuesto en el art. 9.4. de la Ley Orgánica del Poder Judicial, tras su reforma por la Ley Orgánica 6/1998, de 13 de julio, se concluyó que la jurisdicción está atribuida a los Juzgados y Tribunales del orden contencioso-administrativo, aun cuando en la producción del daño hubieran concurrido sujetos privados. En este sentido, en el procedimiento administrativo para determinar la responsabilidad patrimonial habrá comparecido el tercero cuya conducta hubiere podido incidir en la relación de causalidad y defenderse frente a una improcedente imputación, estando legitimado ulteriormente en el proceso contencioso-administrativo, activa o pasivamente, según el sentido de la resolución administrativa.

Así las cosas, y a modo de síntesis, se definieron como presupuestos que dan lugar a la responsabilidad de la administración los siguientes:

- Que se haya causado un daño real y efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.

- Que dichos daños o lesión patrimonial sean consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, pudiendo aparecer bajo formas mediatas, indirectas y concurrentes.

- Que los mencionados daños tengan un carácter antijurídico, es decir, que los perjudicados no tienen el deber jurídico de soportar.

- Que no se haya producido fuerza mayor, única hipótesis excepcionante de la responsabilidad de la Administración, caracterizada, según Sentencia del Tribunal Supremo de 15.03.1999, por su irresistibilidad.

Conectando el régimen jurídico descrito con la problemática sustancial que nos ocupaba, se puso de manifiesto que del informe remitido se desprendía la existencia de una serie de irregularidades en la actuación llevada por el Ayuntamiento de Béjar en relación con su pasividad a la hora de ejecutar subsidiariamente las obras de demolición y reparación de la pared medianera instadas por el mismo a los propietarios del inmueble. A este respecto, de la documentación obrante en esta institución, se desprendía:

- El aparejador municipal emite un informe donde, a la vista del estado que presenta el edificio, proponía que se dictara una orden de ejecución consistente en la urgente demolición del mismo.

- No existía constancia de que por parte de la Alcaldía se decretara la citada orden de ejecución.

- Ante la falta de ejecución, por parte de los propietarios, de la citada orden, el arquitecto municipal emitió un nuevo informe donde vuelve a poner de manifiesto la necesidad de proceder, con carácter

urgente, a la demolición del consabido edificio.

- La Comisión de Gobierno acordó adoptar las medidas indicadas en el informe emitido por el arquitecto municipal.

- En ningún momento, pese al incumplimiento por parte de los propietarios de las mencionadas ordenes de ejecución, el Ayuntamiento actuó subsidiariamente.

- Incluso se hizo necesaria la intervención del cuerpo de bomberos para apuntalar el tejado del Hostal debido al derrumbamiento de la pared medianera del edificio.

- El arquitecto municipal ordenó el desalojo del edificio ya que debido a los daños sufridos en la pared medianera, existía peligro para las personas que en ese momento ocupaban el establecimiento.

Se ponía de relieve así, una actuación municipal negligente que se patentizaba en el siguiente hecho: como constaba en la documentación obrante en esta Procuraduría, aunque el Ayuntamiento requirió en varias ocasiones a los propietarios del inmueble para que ejecutaran, con carácter urgente, obras de demolición que evitaran que el inmueble en cuestión sufriera un colapso estructural y afectara al edificio colindante, ante el incumplimiento de las mismas, no actuó subsidiariamente a pesar del tiempo transcurrido.

Así las cosas, a juicio de esta Procuraduría, en la actuación municipal descrita se dieron todos los elementos para que los propietarios

del edificio colindante tuvieran derecho a ser indemnizados:

1. Con la actuación de la administración municipal se había causado un daño real y efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación con los propietarios de dicho edificio.

La aplicación de la doctrina expuesta en el apartado c) de este escrito, conducía a determinar que la omisión por parte de los servicios municipales consistente en no ejecutar subsidiariamente las obras ordenadas, aparecía como acontecimiento causal sin la cual el edificio colindante no habría sufrido daño alguno. Se destacaba aquí que, tal y como se había puesto de manifiesto anteriormente, frente a la relevancia causal de la omisión por parte del Ayuntamiento de medidas encaminadas a ejecutar subsidiariamente las obras ordenadas, se presentaba como carente de relevancia suficiente para determinar la ruptura del nexo de causalidad, la conducta de los propietarios del inmueble, sin perjuicio de que esta intervención de terceros fuera determinante a la hora de fijar la cuantía de la indemnización.

2. El daño causado o la lesión patrimonial sufrida por los propietarios del inmueble colindante tenía un carácter antijurídico ya que, como consecuencia de los daños sufridos en el citado inmueble habían tenido que abandonar el mismo, lo cual constituía un perjuicio que no deberían haber tenido que soportar en el caso de que la administración municipal no hubiera actuado negligentemente.

3. Los daños producidos en el consabido inmueble no se habían producido por un acontecimiento externo que pudiera ser considerado como de fuerza mayor.

Por todo ello, se formuló la siguiente resolución:

*“Que en cumplimiento de lo dispuesto en el art.139 y siguientes de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y procedimiento administrativo común, tras su modificación por la Ley 4/1999, se proceda al inicio de oficio de un procedimiento de responsabilidad patrimonial a favor de los propietarios del inmueble afectado”.*

Esta resolución no fue aceptada por el Ayuntamiento de Béjar.

La segunda de las quejas, número de referencia **Q/1373/01**, versaba sobre la falta de contestación por escrito a una denuncia remitida por correo certificado, a través de la cual se ponía de manifiesto el lamentable estado de conservación de un edificio en la entidad local de Requejo de la Vega.

Admitida la queja a trámite e iniciada la investigación oportuna sobre la cuestión planteada, se remitió un informe por el Ayuntamiento de Soto de la Vega en el cual se hacía constar que consideraba, entre otras cuestiones, que el asunto era meramente privado.

A la vista de lo informado por esa administración municipal así como de la documentación obrante en el expediente de queja, se procedió a determinar la potencial concurrencia de irregularidades de la actuación

desarrollada por el Ayuntamiento de Soto de la Vega abordando para ello, por un lado, las competencias de los municipios respecto a la inspección urbanística y, por otro, la declaración de ruina de los inmuebles para, con posterioridad, conectarlo con el caso concreto que nos ocupaba.

Respecto al primero de los puntos a analizar, se puso de manifiesto lo dispuesto en el apartado a) del art. 111 de la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León (en adelante LUCYL), relacionándolo con lo establecido en el art. 112 y el punto 3º del apartado c) del punto 1º del art. 115 del citado cuerpo legal.

Las consecuencias que se señalaron fueron:

- Los Ayuntamientos tienen la obligación de desarrollar labores de inspección urbanística.

- En el ejercicio de estas competencias puede entrar y permanecer en fincas, construcciones e instalaciones, excepto cuando se trate de domicilios, en cuyo caso se requerirá autorización judicial.

- Las acciones u omisiones que impidan o dificulten la inspección urbanística constituyen infracciones urbanísticas.

La segunda de las cuestiones manifestadas se inició recordando que la administración pública con competencia urbanística no puede permanecer impasible ante la degradación física de un inmueble, señalando lo dispuesto en el art. 107 de la LUCYL.

Nos encontramos pues, con que la legislación urbanística impone a los Ayuntamientos la obligación de iniciar un procedimiento de declaración del estado ruinoso de un edificio cuando así lo inste cualquier interesado, teniendo en cuenta que debe considerarse “interesado” a cualquier persona física o jurídica que alegue peligro de daños propios derivados de la situación actual de la construcción.

Por otro lado, señalamos que hay que tener en cuenta que la declaración de ruina es un acto meramente declarativo por el que se comprueba y establece la concurrencia de un estado de degradación de una edificación determinada. Se reduce así, a la verificación de la situación o estado de hecho en que consiste la ruina, siendo un acto reglado en todos sus elementos.

Conectando el régimen jurídico descrito con la problemática sustancial que nos ocupaba, se puso de manifiesto la existencia de una serie de irregularidades en la actuación llevada por el Ayuntamiento de Soto de la Vega en relación con la denuncia formulada por el deficiente estado de conservación del edificio objeto del presente expediente. A este respecto, de la documentación obrante en esta institución se desprendía:

- Se remitió por correo certificado una denuncia a través de la cual se ponía de manifiesto el lamentable estado de conservación del edificio.
- Pese al tiempo transcurrido no había constancia de que se hubiera iniciado el correspondiente procedimiento de declaración de ruina del

edificio en cuestión.

- La razón esgrimida por parte del Ayuntamiento, es que las casas en conflicto estaban en “manzana cerrada” y desde el exterior no se observa ninguna anomalía.

- No se había ejercitado ninguna de las competencias que sobre inspección urbanística permite la LUCYL. A modo de ejemplo, citación por escrito al propietario de las consabidas construcciones al objeto de realizar la correspondiente visita de inspección.

Por todo ello, se formuló la siguiente resolución:

*“Primero. Que por parte de los servicios técnicos municipales se proceda, con carácter inmediato, a desarrollar las labores de inspección urbanística que le vienen encomendadas en los arts. 111 y 112 de la LUCYL, en relación con el estado de degradación del edificio, con requerimiento, si fuera necesario, de autorización judicial.*

*Segundo. Que se inicie un procedimiento de declaración del estado ruinoso del edificio en cuestión si se dan los supuestos establecidos en el art. 107 de la LUCYL”.*

#### 1.2.6. Otros

Dos son las quejas que se ha considerado pertinente destacar en este apartado.

La primera de ellas, con número de referencia **Q/96/01**, versaba sobre la falta de contestación a la petición de licencia de segregación formulada y a la solicitud de certificado sobre la falta de contestación .”

Admitida la queja a trámite e iniciada la investigación oportuna sobre la cuestión planteada, se remitió por el Ayuntamiento de Cuelgamures un informe en el cual se hacía constar, entre otras cuestiones, que la licencia de segregación solicitada no se podía conceder porque la finca en cuestión era de propiedad del Ayuntamiento correspondiéndole al interesado, únicamente, un derecho de trilla.

A la vista del contenido de la información proporcionada a esta Procuraduría, así como de la documentación obrante en el expediente de queja, se procedió a determinar la potencial concurrencia de irregularidades en la actuación desarrollada por la administración municipal, abordando para ello, en primer lugar, la naturaleza jurídica de las licencias urbanísticas para, con posterioridad, pasar a conectar lo expuesto con el supuesto objeto de la queja.

Siguiendo a Tomás-Ramón Fernández comenzamos el estudio de la primera cuestión planteada recordando que la licencia urbanística es el tipo mismo de los actos de autorización. Responde, pues, enteramente a la concepción clásica de esta clase de actos, con los que la administración remueve los obstáculos que se oponen al libre ejercicio de un derecho del que ya es titular el sujeto autorizado, previa comprobación de que dicho

ejercicio no pone en peligro interés alguno protegido por el ordenamiento. Así, la licencia urbanística es una autorización simple, puntual, de carácter real y de naturaleza reglada. Se dice que es una autorización simple porque su objetivo único es controlar la actividad autorizada y definirla en sus concretos límites. Es una autorización puntual porque no crea ningún vínculo estable entre la administración que la otorga y el sujeto que la recibe, agotándose todos sus efectos al realizarse la actividad a la que se refiere. Tiene carácter real porque su único punto de mira es el objeto sobre el que recae, abstracción hecha de las circunstancias personales del sujeto que la pide, de forma que un eventual cambio de las personas resulta del todo irrelevante –son por ello transmisible en los términos del art. 13.1 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales-, en tanto que una modificación en las condiciones del objeto se considera decisiva.

Fijado lo anterior, nos centramos en su naturaleza reglada al considerarla su característica más llamativa. Así, señalamos que a la hora de decidir sobre su otorgamiento la administración carece, en efecto, de toda libertad de acción, debiendo ceñirse estrictamente a la comprobación de la conformidad o disconformidad de la actividad proyectada por el solicitante con las disposiciones aplicables, a las que en todo momento debe ajustarse y ello, como dijo la Sentencia del Tribunal Supremo de 31-10-1978 y han repetido después otras muchas ( *vid* STS 16-10-1990, 25-5-1991 y 22-9-1992) , “en el doble sentido de tener que denegar las licencias de obras que se opongan a tales disposiciones y tener que conceder las que

a las mismas se acomoden”.

Sentado lo anterior, hicimos una breve referencia a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, muy matizada ya, insistiendo que la misma, ha cerrado el paso a todos los intentos de desvirtuar este riguroso planteamiento. Precisamos, por ejemplo, que la normativa de referencia a la hora de llevar a cabo esa comprobación “ha de estar vigente, lo que, dada la naturaleza normativa de los planes exige no sólo que se haya culminado su tramitación a través de la aprobación definitiva, sino que se haya producido su publicación”, por lo que “no resulta viable una denegación de la licencia amparándose en una ordenación futura que precisamente por futura no es todavía un mandato jurídico dotado ya de eficacia social organizadora”. (STS 2-2-1989; la doctrina es muy antigua, por lo demás: *vid* STS 30-10-1907, 31-12-1929, etc).

También, que la obligación de atenerse estrictamente a la legalidad vigente impide exigir otros requisitos o condicionamientos distintos de los que de la normativa resulten. No cabe, pues, someter el otorgamiento de la licencia a condiciones, sean de la clase que sean (la cesión de terrenos, por ejemplo, o el pago de indemnizaciones o contribuciones especiales), salvedad hecha de las condiciones en sentido propio, a las que las normas aplicables sujetan con carácter general el ejercicio de las actividades de que se trate. “Con estas *conditiones iuris* se hace viable el otorgamiento de una licencia adaptando, complementando o eliminando extremos de un proyecto no ajustado a la ordenación urbanística, siendo de añadir que tales

condiciones deben ser introducidas por virtud de las exigencias del principio de proporcionalidad cuando la acomodación de la petición a la legalidad aplicable resulte posible con facilidad y sin alterar sustancialmente la actuación pretendida” (STS 2-2-1989. *vid* también, la STS 9-10-1995).

Se insistió en que los principios expuestos no ceden siquiera ni en los supuestos extremos en que no existe norma específica alguna aplicable al lugar al que concretamente se refiere la actividad que pretende realizarse (caso de inexistencia de Plan, Normas Subsidiarias e, incluso, Ordenanzas). En estos casos, la administración habrá de atenerse a las normas de la Ley del Suelo de directa aplicación y respetar estrictamente el principio de igualdad para evitar que, so pretexto de la carencia de una normativa específica suficientemente precisa y detallada, se deniegue una vez lo que otras se otorga, introduciendo un factor de arbitrariedad que es del todo incompatible con la naturaleza reglada que a las licencias corresponde.

Por último, se recordó que tampoco acepta la jurisprudencia la desvirtuación de estos principios por la vía de la inclusión en el planeamiento de “preceptos tan vagos o vaporosos que subrepticamente introduzcan elementos discrecionales en la decisión sobre la licencia al no precisar los criterios a tener en cuenta en su aplicación” (STS 17-6-1989). Todas las posibles brechas en el carácter estrictamente reglado de las licencias quedan así cerradas.

Para terminar de concretar los perfiles de la licencia se hizo mención especial, teniendo en cuenta sobre todo el tema que nos ocupaba, a lo que con carácter general dispone tanto el art. 98.2 de la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León como el art. 12 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales. Según estos preceptos las licencias “se otorgarán dejando a salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio de terceros, salvo que afecten al dominio público o suelos patrimoniales”, idea en la que insiste igualmente el art. 10 del mencionado Reglamento cuando dice que “producirán efectos entre la Corporación y el sujeto a cuya actividad se refieran, pero no alterarán las situaciones jurídicas privadas entre éste y las demás personas”.

Concluimos pues, que la administración debe declararse estrictamente neutral con respecto a los eventuales conflictos de todo tipo a que pueda haber lugar entre el peticionario de la licencia y terceras personas, tanto por lo que se refiere a la propiedad de los terrenos, como por lo que respecta a cualesquiera otras consecuencias que en el orden privado puedan derivar de la actividad autorizada. No es por ello necesario justificar la titularidad dominical o de un derecho real sobre los terrenos en los que pretende actuarse.

Conectando el régimen jurídico descrito con la problemática sustancial que nos ocupaba, se puso de manifiesto la existencia de una actuación irregular llevada a cabo por el Ayuntamiento de Cuelgamures. A este respecto, de la documentación obrante en esta institución, se

desprendía:

- Se presenta solicitud de licencia de segregación de una finca.-  
Ante la falta de contestación por parte del Ayuntamiento, se reiteró la citada solicitud a través de un nuevo escrito.

- Con posterioridad la administración municipal adoptó una resolución a través de la cual le comunicaba al denunciante que no podía conceder la licencia de segregación solicitada por tratarse de una finca cuya propiedad es del Ayuntamiento, correspondiéndole únicamente el derecho de trilla en la misma. La notificación efectuada no fue realizada en los términos previstos en el art. 58 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común,. (en adelante LRJ-PAC).

- Pese al tiempo transcurrido desde la primera solicitud, el Ayuntamiento no aporta ningún tipo de documentación que sustentara su afirmación sobre la titularidad del bien. (ni siquiera figura certificado acreditativo del Inventario de Bienes de la Entidad Local).

- Por su parte, el denunciante aportó:

- Copia de la certificación catastral descriptiva y gráfica de Bienes Inmuebles de Naturaleza Urbana, emitida por la Gerencia del Catastro de Zamora.

- Copia de los recibos del Impuesto de Bienes Inmuebles del ejercicio 2000.

- Copia del Testamento de su padre, en el que en su cláusula segunda lega a su hijo la propiedad del terreno en cuestión.

- Copia de la Escritura de Entrega de Legado a favor del denunciante, en la que se especifica en su apartado III los bienes dejados por su padre, figurando los terrenos hoy objeto de controversia.

- Copia de la licencia de obras notificada por el Ayuntamiento el 7 de diciembre de 1953 a su padre, donde literalmente se decía: “que el Ayuntamiento de mi Presidencia en sesión celebrada el día 30 de noviembre último, acordó conceder a Ud. el permiso solicitado para construir una rodera de entrada a la era de su propiedad”.

A partir de lo expuesto, llegamos a las siguientes conclusiones:

1. Aunque la notificación del acuerdo de denegación de la licencia de segregación solicitada no se efectuó en los términos previstos en el art. 58 de la LRJ-PAC, no es menos cierto que el interesado realizó con posterioridad una serie de actuaciones que suponían el conocimiento y alcance de la resolución objeto de la notificación.

2. El Ayuntamiento de Cuelgamures no aportó ninguna prueba documental que le permitiera sustentar su afirmación sobre la titularidad del bien en cuestión. Sin embargo, el denunciante aportó un considerable número de documentos que podían suponer prueba de la propiedad de la cosa. En este sentido destacamos que reiterada jurisprudencia ha

establecido que no es exigible la presentación de un título escrito que demuestre, por sí solo, que el actor ostente el dominio (la escritura pública a la que hace referencia el Ayuntamiento), sino que es válido, desde el punto de vista jurídico, que éste se demuestre por los distintos medios de prueba, porque el término técnico jurídico “título de dominio” no equivale a documento preconstituido, sino a justificante dominical (SSTS 10.4.1963, 24.06.1966 y 04.11.1981, a modo de ejemplo).

Así las cosas, concluimos recordando que aunque el art. 68.1 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local, el art. 9.2 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales y el art. 220.1 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales de 28 de noviembre de 1986 señalan que las entidades locales tienen la obligación de ejercer las acciones necesarias para la defensa de sus bienes y derechos no pudiendo allanarse a las demandas judiciales que afectaren al dominio y demás derechos reales integrantes de su patrimonio (art.73 del Reglamento de Bienes), sin embargo, tal obligación sólo les alcanza cuando medien al efecto fundamentos suficientemente razonables que eviten acciones que, por su inconsistencia, pudieren estar abocadas de antemano al fracaso. Resulta así que, al amparo de estos preceptos, no pueden mantenerse pleitos indefendibles y sin fundamento o base alguna que supongan temeridad.

Por todo ello, formulé la siguiente resolución:

*Que, a tenor de lo dispuesto en el art. 105 de la LRJ-PAC, se proceda a la revocación del acuerdo del Ayuntamiento de Cuelgamures a través del cual se denegó la licencia de segregación.”*

La resolución transcrita no fue aceptada por el Ayuntamiento de Cuelgamures.

La segunda de las quejas que traemos a colación en este apartado, número de referencia **Q/457/02**, versaba sobre la negativa del Ayuntamiento de Cardeñosa a emitir un certificado sobre la situación urbanística de determinadas construcciones.

Admitida la queja a trámite e iniciada la investigación oportuna sobre la cuestión planteada, se remitió por esa administración municipal un informe en el cual se hacía constar que la certificación solicitada no se había emitido porque sobre una de las construcciones existentes en la finca se está tramitan un procedimiento de restauración de la legalidad urbanística. No obstante, se reconocía que respecto a finca en cuestión el Ayuntamiento había autorizado una segregación.

A la vista del informe remitido y de la documentación que obraba en esta institución, se procedió a afirmar que no existía argumento legal alguno que sustentara la decisión municipal de no emitir el certificado solicitado.

En este sentido, señalamos:

1. La finca matriz sufrió una partición en dos, previa obtención de la correspondiente licencia municipal por parte de sus propietarios.

2. Del citado proceso de segregación surgieron dos fincas: la xx-1 y la xx-2.

3. Las edificaciones que se encuentran en el interior de la finca xx-1 tienen una antigüedad superior a 30 años no existiendo en la actualidad ningún expediente de disciplina urbanística que se esté tramitando en relación con las mismas.

Por todo ello, se formuló la siguiente resolución:

*“Que a la mayor brevedad posible se proceda a emitir por parte de esa Alcaldía-Presidencia el certificado acreditativo de la antigüedad y de la situación urbanística de las edificaciones sitas en el núm. xx-1, a los efectos previstos en el art. 52 del Real Decreto 1039/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de Actos de naturaleza urbanística”.*

### **1.3. Gestión urbanística**

Como ya se indicaba en la introducción, se ha seguido produciendo un incremento en las quejas que deben encuadrarse en este epígrafe.

A este respecto, a diferencia de lo ocurrido el año pasado, junto a

las ya tradicionales quejas a través de las cuales se denuncian hechos relacionados con la falta de ejecución de infraestructuras que figuran en los distintos instrumentos de gestión, se ha incrementado el número de denuncias relacionadas con los problemas que plantean las edificaciones ejecutadas sin ningún tipo de autorización administrativa respecto a las autorizaciones para enganchar en las redes municipales de agua potable o saneamiento.

En este sentido, la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León ha incluido una serie de novedades que pueden hacer variar el sentido de la jurisprudencia que, a este respecto, se ha venido produciendo en los últimos años.

#### 1.3.1. Sistemas de actuación

La queja que se ha seleccionado en este apartado, número de referencia **Q/614/01**, permitió estudiar una figura urbanística actualmente en desuso por no tener en la actualidad referente normativo alguno, pero que sigue siendo la única normativa de ordenación en vigor en muchos municipios de nuestra comunidad: los Proyectos de Delimitación de Suelo Urbano.

En el escrito de denuncia se hacía referencia a los acuerdos del Pleno de Fuentespreadas adoptados en sendas sesiones extraordinarias a través de los cuales se decidió la ejecución, con cargo al “Plan Provincial de Obras y Servicios anualidad 2001” , de las obras de urbanización de una

serie de tramos de varias calles, a pesar de que dichas tramos se encuentran incluidos dentro del ámbito de distintas Áreas Especiales

Admitida la queja a trámite e iniciada la investigación oportuna sobre la cuestión planteada, se remitió por esa administración municipal un informe en el que se hacía constar que las obras de pavimentación que pretendía realizar el Ayuntamiento, que en su totalidad afectaban a zonas urbanas y en su mayor parte a "Áreas Especiales" definidas así en el Proyecto de Delimitación de Suelo Urbano de Fuentespreadas, habían sido incluidas en el Plan de Cooperación Provincial a Obras y Servicios Municipales Fondo de Cooperación Local, Anualidad 2001 de la Diputación de Zamora.

A la vista de lo informado, se puso de manifiesto que no se observaba irregularidad alguna en la actuación llevada a cabo por el Ayuntamiento de Fuentespreadas en relación con los hechos denunciados.

Para explicar la citada aseveración, comenzamos recordando que la figura de los Proyectos de Delimitación de Suelo Urbano (en adelante PDS) no se integra dentro de los instrumentos de planeamiento en sentido estricto. Tal y como ha puesto de manifiesto reiterada jurisprudencia, el PDS no es un instrumento de ordenación, sino la plasmación documental del resultado de aplicar el criterio clasificatorio legal a una determinada realidad física (SSTS 29.03.83; 20.03.84; 31.07.90 entre otras).

Esta naturaleza "documental" se ve plasmada en lo que constituye

el contenido de los PDS:

- Contenido necesario. En todo caso, el PDS debe contener el señalamiento del perímetro de los terrenos que constituyan suelo urbano.

- Contenido adicional. Puede además contener las siguientes determinaciones:

- Alineaciones del sistema viario existente, completando las insuficiencias existentes con las previsiones procedentes.

- Reglamentación de las condiciones de edificación, que debe constreñirse, obligatoriamente, a la denominada “policía de la edificación” –aspectos técnicos, de seguridad, sanitarios, relaciones de vecindad, etc- (SSTS 01.07.85; 14.06.90).

Así las cosas, la conclusión a la que llegamos en relación con el caso que nos ocupaba, fue clara: los PDS no pueden contener determinaciones propias de los instrumentos de planeamiento, tales como la delimitación de “unidades de ejecución”.

En este sentido, como consecuencia de lo que se había expuesto, se trajo a colación lo dispuesto en el punto 1 de la Disposición Transitoria cuarta de la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León (en adelante LUCYL), en relación con el punto 1 del art. 31 y el art. 73 del citado texto legal, para afirmar que sólo cabe la delimitación de unidades de ejecución (ahora denominadas unidades de actuación), por un lado, a través de un instrumento de planeamiento urbanístico, y, por otro, en el

suelo clasificado como “urbano no consolidado” o como “urbanizable”.

Llegados a este punto, pareció necesario recordar que son nulas de pleno derecho las disposiciones generales administrativas (los PDS tienen esta carácter) que vulneren lo dispuesto en una Ley, por lo que todo lo dispuesto en el Proyecto de Delimitación de Suelo Urbano de Fuentespreadas sobre “unidades de ejecución” era nulo de pleno derecho.

Sentado lo anterior, solo quedaba por analizar a quien le corresponde financiar la ejecución de las obras de urbanización en un suelo clasificado como “urbano consolidado”. Una vez más, acudimos a lo dispuesto en la LUCYL. Para ello analizamos lo dispuesto en el punto 4 del art. 24 de la citada norma legal, llegando a la conclusión de que, en suelo urbano, consolidado o no consolidado, y en suelo urbanizable es posible que las administraciones públicas sufraguen y ejecuten obras de urbanización.

A esto añadimos lo dispuesto en su art. 69 respecto al objeto de las “actuaciones aisladas” para recordar, por último, que la Ley 39/1998, de 28 de diciembre, de las Haciendas Locales, otorga a las corporaciones locales plena discrecionalidad respecto al establecimiento de contribuciones especiales para financiar obras públicas, aún cuando sólo beneficien a un número limitado de ciudadanos.

Concluimos así que, a juicio de esta Procuraduría, nada impedía que el Ayuntamiento de Fuentespreadas financiara con dinero público la

ejecución de las obras de urbanización denunciadas.

Por todo ello se procedió al archivo de la queja, al no haber detectado ningún tipo de irregularidad en la actuación denunciada que pudiera ser objeto de supervisión por parte de esta institución. No obstante, se consideró oportuno comunicar al Ayuntamiento de Fuentespreadas el análisis realizado respecto a los Proyectos de Delimitación de Suelo Urbano.

### 1.3.2. Inejecución planeamiento

La queja que se trae a colación en el presente epígrafe, número de referencia **Q/1889/01**, permitió tratar un tema que se repite con demasiada frecuencia.

En el escrito de denuncia se hacía alusión a la ausencia de servicios urbanísticos adecuados en una urbanización del municipio de Arenas de San Pedro.

Admitida la queja a trámite e iniciada la investigación oportuna sobre la cuestión planteada, se remitió por la administración municipal un informe en el que literalmente se decía:

*“Visto su escrito sobre el asunto de referencia, le informo:*

*- Que desde hace más de diez años, VMSL, en terreno rústico de su propiedad hizo calles y en su entorno vendió parcelas y construyó viviendas.*

- *Que para legalizar esta irregular situación se incluyó este núcleo en la Ordenanza II de Ensanche para los núcleos de La Parra, Ramacastañas y Hontanares, en el epígrafe 2.04 de Normas Urbanísticas en suelo urbano de las NN.SS aprobadas definitivamente el 28/6/96 (Ver Ordenanza adjunta).*

- *Que se fueron concediendo licencias de obras y cédulas urbanísticas a los compradores de viviendas construidas por XSL conforme a dicha Ordenanza que contempla la gestión de licencia municipal directa condicionada a urbanización simultánea.*

- *Que XSL dotó de servicios con carácter incompleto a este núcleo, argumentando por ejemplo, que las aceras no se terminaban porque las obras de construcción de viviendas las destruían*

- *Que girada visita de inspección, resulta que:*

1º.- *Los accesos a la urbanización están en muy mal estado.*

2º.- *La pavimentación de las calles presenta desperfectos en algunas zonas, como baches, grietas, fisuras, etc.*

3º.- *Las aceras, en su mayor parte, están sin solar y llenas de maleza.*

4º.- *Las rejillas existentes, para recogida de aguas pluviales, están llenas de tierra, totalmente atascadas.*

5º.- *Se han colocado farolas para el alumbrado público, pero de*

*momento no funcionan.*

*- Que tratado este asunto en Comisión de Gobierno, se acordó requerir al solicitante para que:*

*1°.- Acondicione los accesos a la urbanización.*

*2°.- Arregle el pavimento de las calles en los puntos necesarios.*

*3°.- Termine las aceras, reponiendo bordillos donde sea necesario.*

*4°.- Limpie las rejillas y revise la red de saneamiento, para que su funcionamiento sea correcto.*

*5°.- Atienda las instrucciones del servicio eléctrico municipal para revisar las instalaciones de alumbrado público.*

*Sin cumplir este requerimiento en su totalidad, el Ayuntamiento no puede recepcionar la urbanización”.*

A la vista de lo informado por el Ayuntamiento así como de la documentación obrante en el expediente, se procedió a determinar la potencial concurrencia de irregularidades en la actuación llevada a cabo por esa administración abordando para ello, desde un punto de vista sistemático, en primer lugar, la normativa en vigor respecto a la determinación del titular de la obligación de ejecutar y conservar la urbanización y los servicios ejecutados como consecuencia del ejercicio de la facultad de edificar, para en una segunda parte, analizar la potestad de policía que ostenta la administración local encaminada a garantizar la

realización efectiva de los deberes de conservación que opera a través de las ordenes de ejecución..

Para resolver la primera de las cuestiones planteadas, nos remitimos, en primer lugar, a la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León ( en adelante LUCYL) y al Reglamento de Gestión Urbanística aprobado por Decreto 3288/1978, de 25 de agosto, (en adelante RGU), norma en vigor, tanto cuando se concedieron las distintas licencias y, como en la actualidad, en virtud del Decreto de la Consejería de Fomento de la Junta de Castilla y León 223/1999, de 5 de agosto, por el que se aprueba la tabla de preceptos de los Reglamentos Urbanísticos que resultan aplicables en relación con la LUCYL.

Para ello, trajimos a colación lo dispuesto, por un lado, en el punto 2º del art. 18 y el apartado a) del punto 1º de la Disposición Transitoria Tercera de la LUCYL y por otro, en el art. 40 del RGU.

Directamente relacionado con lo expuesto, pareció necesario recordar que la letra e) del punto 1º del art. 97 de la LUCYL y el punto 10º del art. 1 del Reglamento de Disciplina Urbanística ( en adelante RD) aprobado por Real Decreto 2187/1978, de 23 de junio -en vigor en la actualidad en virtud del Decreto de la Consejería de Fomento de la Junta de Castilla y León 223/1999, de 5 de agosto, por el que se aprueba la tabla de preceptos de los Reglamentos Urbanísticos que resultan aplicables en relación con la LUCYL- exigen la obtención de licencia urbanística para la

primera ocupación o utilización de construcciones e instalaciones. Es la conocida como licencia de primera ocupación o de primer uso. Dicha licencia, tal y como ha puesto de manifiesto la jurisprudencia, tiene por objeto, aunque no de forma exclusiva, comprobar si lo realizado se ajusta a lo proyectado.

También respecto al caso que nos ocupaba señalamos que para el otorgamiento de la licencia de primera ocupación se requiere que se acredite previamente la finalización de los trabajos de urbanización a los que ha quedado afecta la edificación (STS 03.10.95), de tal manera que si la licencia de primera ocupación está condicionada a la realización de obras de urbanización, su incumplimiento conlleva la denegación por la autoridad municipal de la citada licencia (STS 25.03.98).

Sentado lo anterior, recordamos que el art. 67 del mismo texto normativo prevé la obligación, a cargo de la administración, de la conservación de las obras de urbanización y el mantenimiento de las dotaciones e instalaciones de los servicios públicos, una vez efectuada la cesión de aquellos, como regla general. De esta manera, la obligación de urbanizar incluye la de conservar las obras de urbanización hasta su entrega y recepción por la administración pública competente (STS 21.11.89), obligación que aparece únicamente excepcionada en el supuesto establecido en el art. 68 del RGU.

Así las cosas, planteamos las siguientes conclusiones a la vista de lo

dispuesto en los artículos citados:

1. Los propietarios de terrenos clasificados como suelo urbano que no se incluyan en polígonos o unidades de actuación tendrán derecho a edificarlos, previa obtención de licencia urbanística, siempre y cuando cumplan la condición de completar la urbanización de los mismos para que alcancen la condición de solar.

2. En estos supuestos, los propietarios deberán prestar fianza, en cualquiera de las formas admitidas por la legislación local, en cuantía suficiente para garantizar la ejecución de las obras de urbanización, en la parte que corresponde.

3. El incumplimiento del deber de urbanización simultáneo a la edificación comportará la caducidad de la licencia, sin derecho a indemnización, impidiéndose el uso de lo edificado, sin perjuicio del derecho de los terceros adquirentes al resarcimiento de los daños y perjuicios que se le hubieren irrogado. Así mismo, comportará la pérdida de la fianza.

4. Para el otorgamiento de la licencia de primera ocupación se requiere que se acredite previamente la finalización de los trabajos de urbanización a los que ha quedado afecta la edificación, de tal manera que si la licencia de primera ocupación está condicionada a la realización de obras de urbanización, su incumplimiento conlleva la denegación por la autoridad municipal de la citada licencia.

5. Como regla general, los promotores están obligados a la conservación de las obras de urbanización y el mantenimiento de las dotaciones e instalaciones de los servicios públicos, hasta que cedan los mismos a la Administración correspondiente.

La segunda de las cuestiones manifestadas se inició recordando que la letra c) del punto 1º del art. 8 de la LUCYL establece el deber de los propietarios de terrenos y demás bienes inmuebles de “mantenerlos en condiciones de seguridad, salubridad, ornato público y habitabilidad según su destino, realizando los trabajos precisos para conservar o reponer dichas condiciones”, regulación que aparece completada por lo dispuesto en la letra a) del punto 1º y en el punto 4º del art. 106.

A tenor de lo regulado concluíamos que la administración local ostenta una potestad de policía encaminada a garantizar la realización efectiva de los deberes de conservación; los Ayuntamientos pueden ordenar, de oficio o a instancia de cualquier interesado, la ejecución de las obras que sean necesarias para la conservación de las edificaciones, terrenos y construcciones en condiciones de seguridad, salubridad y ornato público, con indicación del plazo de ejecución.

Se configuran así las ordenes de ejecución como un instrumento que sirve a un fin público, cual es evitar que el estado físico de las construcciones o edificaciones puedan resultar riesgos a las personas y a las cosas y/o peligros para la higiene y para el sostenimiento y mantenimiento

de la imagen urbana (SSTS 10-06-91, 17-06-91 y 12-09-97).

A este respecto y centrándonos en la problemática aquí estudiada, me pareció necesario resaltar:

a) Reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo ha reconocido plena legitimación a la administración local para dictar órdenes de ejecución en relación con la conservación de las obras de urbanización no recepcionadas. (A modo de ejemplo STS de 25.01.85).

b) Se está implantado una línea jurisprudencial que reconoce la responsabilidad patrimonial de los Ayuntamientos en los daños acontecidos como consecuencia del mal estado de conservación de los inmuebles al haber omitido la comprobación del cumplimiento de las oportunas medidas de seguridad.

Así las cosas, las conclusiones que señalamos respecto a este segundo apartado fueron:

- Los propietarios de terrenos y demás bienes inmuebles tienen la obligación de mantenerlos en condiciones de seguridad, salubridad, ornato público y habitabilidad según su destino, realizando los trabajos precisos para conservar o reponer dichas condiciones.

- La administración local ostenta, por lo tanto, una potestad de policía encaminada a garantizar la realización efectiva de los deberes de conservación.

- Las ordenes de ejecución se configuran como un instrumento que sirve a un fin público, cual es evitar que del estado físico de las construcciones o edificaciones puedan resultar riesgos a las personas y a las cosas y/o peligros para la higiene y para el sostenimiento y mantenimiento de la imagen urbana. No existe, por lo tanto, limitación o excepcionalidad alguna relacionada con la titularidad de los bienes afectados.

- Existe responsabilidad patrimonial de la administración local respecto a los daños que se produzcan en las personas y/o en las cosas como consecuencia de la omisión de deber de comprobación del cumplimiento de las oportunas medidas de seguridad.

Conectando el régimen jurídico descrito con la problemática sustancial que nos ocupaba, se puso de manifiesto la existencia de una serie de irregularidades en la actuación llevada por el Ayuntamiento de Arenas de San Pedro. A este respecto, de la documentación obrante en esta institución se desprendía:

- XSL ejecutó una serie de obras de urbanización en unos terrenos clasificados como suelo rústico sin contar con las correspondientes autorizaciones administrativas. No constaba que se hubiera tramitado expediente de restauración de la legalidad urbanística ni sancionador.

-. Con la finalidad de legalizar la citadas obras, las Normas Subsidiarias aprobadas el 28.06.96 incluyeron a los mismos en la Ordenanza II de Ensanche, clasificándolos, por lo tanto, como suelo urbano

consolidado ya que no se los incluyó en ningún ámbito de gestión.

- En cumplimiento de lo dispuesto en la citada Ordenanza se concedieron una serie de licencias de obras para la construcción de viviendas condicionadas a la urbanización simultánea.

- No consta que el promotor de las citadas edificaciones hubiera constituido fianza en cuantía suficiente para garantizar la ejecución de las obras de urbanización.

- Los servicios técnicos municipales habían venido constatando que el promotor incumplió sistemáticamente, por un lado, la obligación de urbanizar simultáneamente a la construcción de las edificaciones y, de otro, conservar en perfecto estado la misma hasta su cesión al Ayuntamiento.

- Ante dichos incumplimientos reiterados, el Ayuntamiento no inició ninguno de los preceptivos procedimientos de caducidad de las licencias, ni impidió el uso de lo edificado. Tampoco consta que ante el incumplimiento del deber de urbanizar se hubieran ejecutado subsidiariamente las consabidas obras por parte de la administración municipal.

- A pesar de lo expuesto hasta ahora, por parte de la Comisión de Gobierno se concedieron las licencias de primera ocupación de las edificaciones.

Así las cosas, llegamos a la siguiente conclusión: el Ayuntamiento de Arenas de San Pedro incumplió, de manera reiterada, sus obligaciones

de protección de la legalidad urbanística respecto al estricto cumplimiento del deber que tenía el promotor de las viviendas de completar a su costa la urbanización necesaria para que las parcelas alcanzaran la condición de solar.

Por todo ello, se formuló la siguiente resolución:

*“Primero. Que a la mayor brevedad posible se proceda a requerir a XSL para que, a través de una orden de ejecución y conforme a lo condicionado en los acuerdos de concesión de las licencias de obras para la construcción de viviendas, ejecute los correspondientes trabajos de urbanización.*

*Segundo. Que en el citado requerimiento deberá figurar relación detalladas de las obras a ejecutar, presupuesto pormenorizado de las mismas y plazo máximo de ejecución.*

*Tercero. Que, una vez ejecutados los trabajos, se proceda a recepcionarlos por parte del Ayuntamiento de Arenas de San Pedro.*

*Cuarto. Que en caso de incumplimiento del mencionado requerimiento se proceda a la ejecución subsidiaria por parte del Ayuntamiento de Arenas de San Pedro de las consabidas obras de urbanización”.*

### 1.3.3. Urbanizaciones particulares

Dos son las quejas que se ha considerado oportuno destacar en este epígrafe. En ambas se analiza un problema que, como ya anunciaba en la introducción del apartado de gestión urbanística, se ha puesto de manifiesto de una manera muy concreta durante el presente año: las autorizaciones para enganchar en las redes municipales de agua potable o saneamiento respecto a las edificaciones ejecutadas sin ningún tipo de autorización administrativa.

La primera se tramitó con el número de referencia **Q/263/01**, y versaba sobre la denegación, por parte del Ayuntamiento de Miranda de Azán, de la solicitud de enganche a la red de suministro de agua potable de una vivienda.

Solicitada información sobre la cuestión planteada, se remitió por la administración municipal una serie de documentos entre los que figuraba un informe del Secretario de la citada corporación municipal en el cual se hacía constar que la edificación carecía de las correspondientes licencias urbanísticas.

A la vista de lo informado, se puso de manifiesto que no se observa irregularidad alguna en la actuación llevada a cabo por el Ayuntamiento de Miranda de Azán.

Partiendo del reconocimiento de que dicha afirmación pudiera ir en contra de reiteradas sentencias de distintos tribunales de justicia que han

considerado que los residentes en un municipio no pueden verse privados de la prestación de un servicio esencial, cual es la obtención de agua potable para cubrir las necesidades más elementales, bajo el único argumento de que la construcción respecto a la que se solicita la prestación del citado servicio se ejecutó sin contar con las correspondientes licencias urbanísticas, esta Procuraduría puso de manifiesto la novedad que, respecto al caso que nos ocupaba, ha introducido la Ley 5/1999, de 8 de abril de Urbanismo de Castilla y León a través del apartado b) del art. 101 y del apartado c) del punto 1 del art. 115.

A la vista de esta regulación, se llegó a la conclusión que de mantenerse el criterio seguido por algunos tribunales, se daría la rocambolesca circunstancia de que el Ayuntamiento de Miranda de Azán debería sancionarse así mismo ya que, de acceder a su petición, el Ayuntamiento, como suministrador del servicio de agua potable, incurriría en una infracción urbanística leve.

Por otro lado, esta Procuraduría no pudo dejar de traer a colación lo que dispone el art. 6.4 del Código Civil cuando señala que los actos fraudulentos no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiera tratado de eludir, o el 7 del mismo cuerpo legal, que impone la buena fe en el ejercicio de los derechos y que prohíbe el abuso del derecho.

Por todo se procedió al archivo del presente expediente al no haber detectado ningún tipo de irregularidad en la actuación denunciada que

podiera ser objeto de supervisión por parte de esta institución.

La segunda de las quejas se tramitó con el número de referencia **Q/737/01**.

En el escrito de denuncia se hacía alusión al acuerdo del Consejo de Mancomunidad “Embalse de Béjar” a través del cuál se denegaba la solicitud de acometida de agua para el abastecimiento de agua potable a una casa-vivienda aportando los siguientes datos de interés:

- Según consta en informe evacuado por el Servicio Territorial de Medio Ambiente de Salamanca el propietario de la finca, autorizó a la Junta de Castilla y León la ocupación de 700 metros lineales de la misma para instalar la tubería conocida como Ramal x, a cambio de permitir en su día la conexión con el citado ramal.

- El Servicio Territorial de Medio Ambiente de Salamanca, volvió a reiterar a través de un certificado la no existencia de inconveniente técnico alguno para que se realice la citada toma de agua.

- Los arts. 21 y 22 del Reglamento de Explotación del Abastecimiento de Agua de la Mancomunidad “Embalse de Béjar” permiten, expresamente, la autorización de este tipo de acometidas.

- La casa-vivienda, según consta en el certificado expedido por el Alcalde de Naval Moral de Béjar se encuentra habitada desde hace más de cuarenta años.

Admitida la queja a trámite e iniciada la investigación oportuna sobre la cuestión planteada, se remitió por la Mancomunidad copia compulsada de un Acta de la Sesión Ordinaria celebrada por su Consejo.. En el punto tercero de la misma, figuraba reflejado el acuerdo a través del cual se denegó la solicitud de autorización para ejecutar una acometida en el Ramal x para abastecer de agua potable a la vivienda. La motivación de tal denegación se fundamentó en el art. 22 del Reglamento de Explotación del Abastecimiento de Agua de la Mancomunidad que solo permite la concesión de acometidas a particulares en suelo no urbanizable por causa de utilidad pública o interés social.

A la vista de lo informado por esa Mancomunidad, se procedió a determinar la potencial concurrencia de irregularidades en la actuación llevada a cabo por esa administración partiendo de la premisa de que el suministro de agua potable, según el art.26.1.a) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, constituye un servicio mínimo cuya prestación es obligada para todos los municipios.

Se significaba así que esta actividad se considera especialmente vinculada al bien común y al interés público, en tanto en cuanto se considera indispensable y esencial para la vida social, siendo la administración municipal titular y responsable de la misma.

Siguiendo este análisis, se señaló que el reconocimiento del derecho al acceso a los servicios públicos como un derecho subjetivo es hoy en día

la posición dominante entre nuestra doctrina administrativa. El hecho de que el acceso a los servicios públicos –como ocurre en el caso que nos ocupa- se instrumente a través de un contrato de adhesión no elimina la conclusión anterior, puesto que derivado de la consideración de la necesidad de la actividad prestacional que constituye el servicio público, la regulación del mismo impone la obligación de prestarlo a todo aquel que lo solicita. Es decir, la instrumentación contractual del acceso al servicio no convierte a éste en terreno donde rige el principio de autonomía de la voluntad de las partes, más allá del acto volitivo de utilizar o no el servicio prestado y de los concretos ámbitos de libre decisión entre las partes que predetermina la regulación del mismo. El servicio público que analizamos no sólo está considerado como necesario para la vida colectiva, sino que además su creación y puesta en funcionamiento es el contenido jurídico de la situación de obligación que han asumido los Poderes Públicos frente a los titulares de ese derecho subjetivo. Baste recordar el art. 26.1.a) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local.

Sentado lo anterior, la conclusión era clara, tal y como han puesto de manifiesto reiteradas sentencias de distintos tribunales de justicia: la configuración del acceso al servicio público como un derecho subjetivo implica la atribución a los ciudadanos de facultades en orden a exigir la prestación del mismo. De esta forma, el cumplimiento de la obligación que incumbe a las administraciones prestadoras del servicio de suministro de agua potable de realizar un desarrollo de sus instalaciones acompasado al

desarrollo de los núcleos urbanos, se convierte en una característica esencial del mismo.

Directamente relacionado con lo expuesto, se consideró necesario recordar respecto a la interpretación dada al art. 22 del Reglamento de Explotación del Abastecimiento de Agua de la Mancomunidad que, tal y como ha puesto de manifiesto la jurisprudencia del Tribunal Supremo, los reglamentos, en ningún caso pueden contener mandatos nuevos respecto de la ley, así como tampoco establecer excepciones al régimen legal sin habilitación específica, ni definir los derechos subjetivos ni los deberes y requisitos necesarios para ser titular de aquellos derechos. (A modo de ejemplo SSTS 20.05.92 y 23.10.92). El reglamento, como complemento de la ley, puede explicar reglas que en la ley estén simplemente enunciadas, aclarar preceptos de la ley que sean imprecisos o complementar las reglas precisas que permitan la correcta práctica de la misma. (A modo de ejemplo SSTS 11.06.91 y 10.07.92).

Por último, en relación con el caso que nos ocupaba, se expuso, por un lado, que la Ley de Expropiación Forzosa permite que el sujeto expropiado reciba como indemnización, en vez del valor del justiprecio en dinero, una contraprestación en especie. Por otro, que la indemnización que recibe el sujeto expropiado, ya sea en dinero ya sea en especie, corresponde satisfacerla al beneficiario, obligación que es ineludible (STS 22.09.99).

Conectando el régimen jurídico descrito con la problemática

sustancial que nos ocupaba, se puso de manifiesto que de la documentación que obraba en poder de esta institución se desprendían los siguientes extremos:

- La acometida solicitada tenía como objetivo el suministro de agua potable a una casa-vivienda. Dicho inmueble, según consta en el certificado expedido por el Alcalde de Navalmoral de Béjar, se encontraba habitada desde hacía más de cuarenta años. Por lo tanto, en el caso de que hubiera existido alguna infracción urbanística en cuanto a su construcción ésta habría prescrito.

- Según consta en informe evacuado por el Servicio Territorial de Medio Ambiente de Salamanca, el propietario de la finca, autorizó a la Junta de Castilla y León la ocupación de 700 metros lineales de la misma para instalar la tubería conocida como Ramal I, a cambio de permitir en su día la conexión con el citado ramal. Por lo tanto, la Administración expropiante –Junta de Castilla y León- convino el pago del justiprecio en especie con el propietario objeto de la expropiación –autorización de conexión con el Ramal x- por lo que el beneficiario de la citada expropiación –Mancomunidad de Municipios “Embalse de Béjar”- tenía la obligación de autorizar dicha conexión –indemnización o justiprecio en especie-.

- No existía ningún tipo de impedimento técnico para ejecutar la acometida. Así lo acreditaba el informe emitido por el Servicio Territorial

de Medio Ambiente de Salamanca.

Así las cosas, la conclusión solo podía ser una; la Mancomunidad de Municipios “Embalse de Béjar” no tenía fundamento legal alguno para negar la acometida solicitada.

Por todo ello, se formuló la siguiente resolución:

*“Que a la mayor brevedad posible se autorice la acometida del Ramal x para dotar de abastecimiento de agua potable al inmueble de Navalmoral de Béjar”.*

## **2. PATRIMONIO MUNICIPAL**

La CE en su art.137 reconoce a los municipios y las provincias autonomía para la gestión de sus intereses. Así, para el cumplimiento de sus fines, los Ayuntamientos, las diputaciones u otras corporaciones tendrán plena capacidad jurídica para adquirir, poseer, reivindicar, permutar, gravar o enajenar toda clase de bienes. Pero es más, en lo que se refiere a la defensa de sus derechos y sus bienes, las entidades locales tienen la obligación de ejercer las acciones y recursos procedentes. La defensa de dichos bienes y derechos no puede renunciarse por los gestores de la administración pública. Sin embargo, a lo largo de este año se han constatado casos en los que la administración elude actuar con la diligencia debida en la defensa de sus bienes, absteniéndose de articular los

mecanismos legalmente establecidos para ello, como veremos.

Como sabemos, los bienes que componen el patrimonio de las corporaciones locales se dividen en bienes de dominio público, bienes comunales y bienes patrimoniales o de propios. Partiendo de esta base, procederemos a la exposición de algunas de las reclamaciones presentadas ante el Procurador del Común sobre dicha materia.

### **2.1. Bienes de dominio público**

Hemos de tener presente que nuestra Constitución, en su art. 132.1, establece que “La ley regulará el régimen jurídico de los bienes de dominio público y de los comunales, inspirándose en los principios de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad, así como su desafectación”.

Así, según el destino a que están afectos, los bienes de dominio público lo están a un fin público -uso o servicio público-. Según su valor, son los que la administración utiliza por su valor en uso, es decir, se hallan directamente vinculados al servicio de la Administración. Y según su disponibilidad, los bienes demaniales son indisponibles y, por tanto, no pueden ser objeto de enajenación.

Así las cosas resulta bastante común que los Ayuntamientos ante los que se denuncian presuntas usurpaciones de terreno de dominio público, no practiquen prueba alguna en aras a comprobar la veracidad de lo denunciado, o bien las que realicen no sean las suficientes o no concluyan

el expediente en forma.

En el expediente de queja tramitada con el número de referencia **Q/1453/01**, un vecino de la localidad de Pradanos de Ojeda (Palencia) después de la presentación de múltiples escritos ante el Ayuntamiento denunciando la presunta usurpación de parte de terrenos de dominio público por parte de un colindante suyo, mediante el cerramiento de alambrada, acudió a esta institución ante la pasividad de la Corporación local.

Iniciadas las diligencias de averiguación oportunas, se constató que el Ayuntamiento procedió, ante la intervención del Procurador del Común, a practicar una serie de actuaciones sin que constara, sin embargo, la resolución final del expediente.

Somos conscientes de que, el carácter irrenunciable e imprescriptible de las potestades administrativas parece confirmar que, en principio, la capacidad de ejecutar forzosamente los actos no perece por el transcurso del tiempo no perece. Pero hemos de partir de la base de un deber de la administración de dar cumplimiento a sus propios actos, y en este sentido debe tenerse en cuenta el principio de autovinculación administrativa, de subordinación de la administración a sus propias determinaciones o declaraciones de voluntad.

Así, en aquellos supuestos en los que la resolución de ejecución debe ser cumplida por un ente público, éste ha de llevarla con la necesaria

diligencia, adoptando las medidas necesarias para la ejecución, de acuerdo con las Leyes.

Si tales medidas no se adoptan con la intensidad necesaria y legalmente posible, se corre el riesgo de que las resoluciones administrativas no sean otra cosa que meras declaraciones de intenciones, sin alcance práctico ni efectividad alguna.

Pero es más, al tratarse de un objeto público lo defendido, la potestad administrativa de recuperarlo constituye no sólo un derecho sino un deber (STTS 5 de julio de 1991).

Siguiendo el mismo criterio, en STTS de 13 de abril de 1981, se indica que “la Administración no sólo tiene derecho de defender sus bienes, sino que lo que en realidad tiene es una obligación de ejercitar su defensa”.

En el caso que nos ocupa, si bien la administración local realizó una serie de diligencias previas de averiguación, no dio cumplimiento a lo establecido en los arts. 70 y concordantes del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales (RD 1372/1986 de 13 de junio).

Por otro lado es preciso recordar que el ejercicio de la acción recuperatoria ha de partir de una prueba completa y acabada de dos cuestiones inexcusables:

- Demostración de la posesión administrativa del bien por el ente actuante.

- Usurpación o perturbación de hecho de esa posesión por el particular.

La Sentencia del TS, de 3 de junio de 1985, señala que: “Dada la naturaleza privilegiada y el carácter estrictamente posesorio de la acción recuperatoria, la que en esencia constituye una auténtica acción interdictal, actuada directamente por la propia autoridad de las corporaciones locales, razón por la que doctrinalmente se conoce como *interdictum proprium*, es evidente que su ejercicio lícito está subordinado a la real existencia de una prueba completa y acabada que demuestre, en primer lugar, la posesión administrativa, el uso público, sin perjuicio de la verdadera naturaleza de la titularidad dominical y, en segundo lugar, que tal uso público ha sido perturbado o usurpado por el administrado contra el que se dirige la acción municipal”.

Esto conlleva la incoación de un procedimiento “que a semejanza del de los interdictos supone únicamente la recuperación de la posesión despojada, sin decir nada acerca del derecho de propiedad o de otros pretendidos derechos sobre los bienes, comprendiéndose dentro de esa recuperación posesoria tanto el supuesto de un despojo absoluto de la posesión como todas aquellas perturbaciones que impidan el libre disfrute de un bien” (St. de 13 de mayo de 1975).

De aquí que la administración deba desarrollar los actos de instrucción adecuados para la determinación, conocimiento y

comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse resolución.

Es indudable que en una primera fase del procedimiento, al menos, la actividad de instrucción corresponderá a los Servicios de la propia entidad pública. El bien ha de estar perfectamente identificado, y si hay ambigüedad sobre los linderos, cabida, etc..., habrá que acudir al deslinde.

Son por ello importantes las certificaciones del inventario de bienes y del catastro como pruebas, sin perjuicio de la admisión de prueba en contrario.

El catastro tiene por objeto la determinación y la representación gráfica y literal de la propiedad inmueble para todas las aplicaciones económicas, sociales o jurídicas. Una sentencia de 19 de octubre de 1954 señala que “no cabe asignar a las inscripciones catastrales por sí mismas la significación definidora de la situación jurídica de las fincas inscritas, aunque puedan servir para completar y vigorizar la institución normativa de la propiedad inmobiliaria incorporando al registro de la propiedad el comprobante de la situación física de los inmuebles. Pero en tanto no llega la ansiada hermandad y unificación del Catastro y Registro, las inscripciones en aquél sólo valdrán a efectos posesorios y dominicales, como principio de prueba, con posibilidad de demostración en contrario...”

Sin embargo, si bien es cierto que la administración no puede hacer declaración de propiedad o de posesión que no sea indubitable de

antemano, también lo es que no puede minimizarse la acción administrativa, por lo que esa acción será ejercitable aún cuando los bienes no estén inventariados o catalogados, como enseña la sentencia de 29 de marzo de 1969.

La información testifical también es importante, aunque no sea por sí título que funde un derecho a favor de la corporación.

Instruido el expediente, e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución -art. 91 de la LPA-, se dará audiencia a los interesados.

La Constitución Española establece en su art. 105 que la Ley regulará el procedimiento a través del cual deben producirse los actos administrativos garantizando, cuando proceda, la audiencia al interesado.

La falta de trámite de audiencia al interesado produce la nulidad de actuaciones si causa indefensión.

Por todo ello se consideró oportuno efectuar la siguiente resolución:

*“Que por parte de esa Administración se adopten, de manera pronta y diligente, las medidas necesarias y se impulse la tramitación del expediente objeto de debate para lograr su terminación de conformidad con lo establecido en el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales y poder así determinar la oportunidad y conveniencia de ejercitar la acción recuperación de*

*los terrenos que, presuntamente, han sido ocupados por el colindante del afectado.*

*Que en el caso de que, una vez concluidas todas las pruebas resultase improcedente el ejercicio de dicha acción, se dé traslado de la resolución al reclamante y a esta institución”.*

El Ayuntamiento no contestó a la presente resolución por lo que después de 5 meses de espera procedimos al cierre del expediente.

Otro supuesto en el que se denunciaba la posible invasión de terreno de dominio público se abordó en el expediente **Q/1493/01** relativo a un camino público en la localidad de Carrizal (León).

Iniciadas las diligencias oportunas se constató que a la recepción de la denuncia el Ayuntamiento omitió cualquier actuación al objeto de comprobar mínimamente la veracidad del hecho denunciado, aduciendo que se trataba de un conflicto ente vecinos.

En principio, las relaciones jurídico-privadas que afectan a toda clase de bienes, sean estos de naturaleza pública o privada, son de la competencia de la jurisdicción ordinaria, entre ellas, por supuesto, las referentes a la propiedad o posesión de tales bienes, hallándose las corporaciones locales titulares de esos bienes legitimadas para ejercitar las acciones encaminadas a su defensa.

En ciertos casos cuestiones como el deslinde de bienes, recuperación posesoria, etc., las cuales, en general, son de la competencia

de la jurisdicción ordinaria, están también atribuidas a la propia administración, y ello por razones de interés público que determinados bienes están llamados a cumplir.

La posibilidad de que exista una construcción asentada en un bien de dominio público no es un asunto ajeno a la competencia municipal; la administración está obligada a defender el dominio público, empezando por la utilización de sus prerrogativas de autotutela.

El art. 4 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LBRL), señala que en su calidad de administraciones públicas de carácter territorial y dentro de la esfera de sus competencias corresponden, en todo caso, a los municipios: d) Las potestades de investigación y recuperación de oficio de sus bienes.

También el art. 82 de la LBRL establece que las entidades locales gozan, respecto de sus bienes, de algunas prerrogativas, entre las que se encuentra, la de recuperar por sí mismas su posesión, en cualquier momento, cuando se trate de los de dominio público; prerrogativas que se desarrollan en los arts. 44 y siguientes del Reglamento de Bienes (RB), RD 1372/1986, de 13 de junio.

La iniciación del procedimiento para la recuperación de la posesión supone, más que una facultad, un deber, pues las entidades locales tienen la obligación de ejercer las acciones necesarias para la defensa de sus bienes y derechos contra cualquier usurpación; obligación que viene impuesta en los

arts. 68 LBRL y 9.2 del RB.

Es cierto que, en principio, para otorgar una licencia no se exige justificar la titularidad dominical sobre los terrenos en los que pretende actuarse (STTS 5-6-71), aunque lógicamente, este principio es susceptible de matizaciones en función de las circunstancias concurrentes, siendo lícita en todo caso la denegación de las licencias cuando resulte probado que los terrenos son de dominio público o existan dudas razonables sobre la titularidad privada de los mismos (STTS 3-7-91, 25-9-91, 25-2-92, 5-4-93, entre otras muchas).

En este caso, no pudo constatarse que la administración, a la recepción de la denuncia y tras los requerimientos efectuados desde esta institución, hubiera efectuado unas mínimas comprobaciones para concluir si efectivamente dicho cerramiento invadía o no terreno de dominio público.

Queremos decir con ello que, en el caso de que no estuviese suficientemente claro el carácter público del bien, al menos debería ejercitar su potestad de investigación y, según el resultado de la investigación, ejercitar la potestad de recuperación si resultara acreditado que se trata de un bien de dominio público.

Los caminos, como bienes de dominio público afectados al uso público, en cuanto son destinados a ser directamente utilizados por particulares, se someten a un régimen estricto de alteración de su

calificación jurídica y en su caso de desafectación, inherente a su condición de bienes inalterables, inembargables e imprescriptibles.

Estos bienes se caracterizan no sólo materialmente por su objeto - servir al uso o servicio público- sino también formalmente por la necesidad de que la afectación comporte la exigencia de la adopción de una resolución administrativa que exprese el pronunciamiento del destino del bien a fines de utilidad e interés públicos.

Las anteriores reflexiones ponen de manifiesto la existencia de un problema que exige una respuesta, sobre todo en el supuesto de que terrenos de dominio público hayan sido ocupados por una construcción llevada a cabo por un particular, pues si el Ayuntamiento no actúa estaría perpetuando la ilegalidad.

En virtud de lo expuesto, se consideró oportuno dar traslado de la resolución siguiente:

*“- Que por parte de esa Corporación se inicie el correspondiente expediente de investigación de la titularidad de la franja de terreno controvertida.*

*- Que, de acreditarse la titularidad pública del terreno, se ejercite la potestad de recuperación del mismo y se incoen los expedientes de restauración de la legalidad urbanística y sancionador que procedan si las obras ejecutadas carecen de licencia o no se ajustan a los términos establecidos en la misma”.*

Resolución que el Ayuntamiento no estimó conveniente seguir sin esgrimir justificación alguna.

## **2.2. Bienes patrimoniales**

En el expediente **Q/1180/01**, un vecino de Sorihuela (Salamanca) denunciaba la apropiación por parte de otro vecino de parte de terreno patrimonial lindante a su propiedad.

Después de dirigirnos a la administración local para informarnos sobre el tema, ésta nos hacía saber que dicho terreno había sido permutado en su momento pero que no constaba documentación ninguna sobre dicha permuta. No obstante, daban fe de ello una serie de vecinos conocedores de la realidad del asunto.

Debe señalarse que, a diferencia de los bienes de dominio público y de los comunales, cuya regulación establece el principio de la inalienabilidad de los mismos (art. 132 de la CE y 80 de la Ley de Bases de Régimen Local (LRBRL), en tanto mantengan ese carácter, los bienes patrimoniales o de propios pueden ser objeto de enajenación.

Esta posibilidad comprende la de transmitir el dominio del bien (venta, permuta, donación o cesión gratuita), o bien sólo la de constituir derechos reales limitados sobre el mismo (gravamen). En cualquier caso, con independencia de los requisitos que todo contrato ha de reunir según las normas del derecho privado y, especialmente, respecto a cada tipo de contrato (compra-venta, permuta, etc.) han de cumplirse los requisitos que,

para efectuar la enajenación total o parcial de bienes patrimoniales, exige la legislación de régimen local. El art. 80.2 de la LRBRL establece que los bienes patrimoniales se rigen por su legislación específica y en su defecto por las normas de derecho privado, norma que se complementa con el art.109 y ss del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales.

En el supuesto de enajenación mediante permuta serán aplicables asimismo, en principio, los requisitos aplicables para la enajenación por venta, esto es la tramitación el correspondiente expediente administrativo, que ha de instruirse incorporando al mismo la correspondiente valoración técnica del bien que acredite su justo valor, y la adopción del correspondiente acuerdo o acto de enajenación, pero con las particularidades que, como es lógico, derivan de la circunstancia de este tipo de contrato, cuyo objeto es en este caso el de enajenar un bien inmueble pero no a cambio de dinero sino de otro inmueble de valor equivalente.

Por ello, en este supuesto se requiere acreditar, al instruir el expediente de enajenación, la necesidad de efectuar la permuta y que, según la valoración técnica, la diferencia de valor entre los bienes que se trate de permutar no sea superior al 40 por 100 del que la tenga mayor (art. 112.2 RB).

La sentencia. del TS de 31 de enero de 2000 considera, en un caso en que no se había acreditado la necesidad de la permuta, ni se cumplía el

requisito de la diferencia de valor que este precepto exige, que “las infracciones apreciadas por la sentencia de instancia no constituyen defectos formales del procedimiento, sino infracciones de un precepto, el art. 112.2 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, que exige dos requisitos sustantivos para que pueda llevarse a cabo la permuta de bienes inmuebles municipales: acreditar la necesidad de la permuta y que la diferencia del valor de los bienes que se trata de permutar no sea superior al 40%. Dichos incumplimientos no constituyen meros defectos formales del expediente, sino que afectan a la propia validez de la permuta, por lo que procede la anulación de los actos impugnados...”.

De otra parte, en el aspecto formal, la enajenación se exceptúa de la regla general de la subasta pública, ya que la permuta se efectúa respecto de un determinado y concreto bien que, a cambio del suyo, a la corporación le interesa adquirir.

Pero en cualquier caso, deberá tramitarse el correspondiente expediente administrativo y que el acuerdo de compensación mediante permuta sea adoptado por el órgano competente conforme a la Ley de Bases de Régimen local (art.21.1 p) y 34.1 m); art.22.2 o) y art.32.2 n), extremos éstos obviados en su totalidad por la administración al constar únicamente los testimonios de una serie de vecinos.

Pero es más, de la documentación obrante en el presente expediente no resultaba de manera clara cual era la naturaleza del terreno permutado,

esto es, si se trataba de un bien patrimonial y por ende disponible o sin embargo nos encontrábamos ante un terreno de dominio público o comunal en cuyo caso, dada su inalienabilidad e inembargabilidad, para poder enajenarlo tendría que haberse producido previamente su desafectación, lo cual tampoco constaba.

Por todo ello, se consideró oportuno efectuar la siguiente resolución:

*“Que por parte de esa Administración se realicen:*

*1º Las oportunas comprobaciones sobre la naturaleza jurídica del terreno ocupado, esto es, si se trata de un terreno patrimonial, terreno de dominio público o comunal.*

*2º Que de tratarse de bienes de naturaleza patrimonial se tramite el expediente administrativo contemplado para la enajenación por permuta.*

*3º Si se trata de terreno de dominio público o bien de naturaleza comunal se ejerciten las facultades recuperatorias de su posesión en los términos establecidos en el art. 44 y concordantes del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales.*

*4º Que en el caso de carecer de suficientes recursos materiales y humanos interese auxilio a la Diputación Provincial de Salamanca.*

*5º Que en lo sucesivo se ajuste a lo establecido en la presente resolución”.*

Con fecha 5 de abril de 2002 el Ayuntamiento manifiesta su conformidad con la resolución pero, sin embargo, alegó que no la cumpliría aduciendo que la afectación de derechos adquiridos por las decisiones de un Ayuntamiento de hace más de 45 años.

### **2.3. Bienes comunales**

Dos son las quejas que procede destacar en este epígrafe.

La primera, con número de referencia **Q/449/01**, versaba sobre el cese del arrendamiento del quiñón del que disfrutaba el denunciante alegando como causa de dicho cese el incumplimiento del art. 2 de la Ordenanza Reguladora del Aprovechamiento de Bienes Comunales que decía que todo el que tenga adjudicado quiñón y se ausente del pueblo, al año y día se le comunicará su cese como titular del quiñón.

Admitida la queja a trámite e iniciada la investigación oportuna sobre la cuestión planteada, se remitió por el Ayuntamiento de Laguna de Negrillos copia de la Ordenanza Reguladora del Aprovechamiento de Bienes Comunales (Quiñones de “El Monte” y “Las Chanas”).

A la vista de lo informado, se procedió a señalar la potencial concurrencia de irregularidades en la actuación llevada a cabo por esa administración municipal, delimitando tres cuestiones de carácter general,

de notable interés respecto a su interpretación para el caso que nos ocupaba: 1) si los reglamentos ejecutivos de desarrollo de la Ley pueden exigir nuevos requisitos para el ejercicio de los derechos subjetivos reconocidos por el texto legal; 2) si las normas municipales pueden hacer una regulación *praeter legem*, no contraviniendo las leyes, pero sí ampliando su normatividad en desarrollo de la autonomía municipal; 3) el respeto a los derechos que asisten a todo ciudadano en sus relaciones con los sujetos públicos, en el seno del procedimiento administrativo concreto que ahora nos ocupa.

El estudio de la primera de las cuestiones manifestadas se inició realizando una aseveración categórica: nadie discute la sumisión de los reglamentos y ordenanzas a las Leyes, estatales o de la comunidad autónoma, según las respectivas competencias. La finalidad de la potestad reglamentaria en orden a la aplicación, ejecución y pormenorización de la norma legal no puede implicar la vulneración de ésta. (Artículo 9.3. de la Constitución).

En este sentido y para el caso que nos ocupaba, recordamos que el art. 132.1 de la Constitución, atendiendo a la especial naturaleza y significado de los bienes comunales –su titularidad real y material corresponde a los vecinos-, establece una “reserva” normativa respecto a los bienes comunales.

Afirmábamos así, que expresamente la Constitución está

excluyendo el que por una norma reglamentaria se transgreda el marco legal establecido de los bienes comunales sin que pueda invocarse la autonomía municipal consagrada en la Constitución, arts. 137 y 140, ya que esa autonomía se halla condicionada por la Ley que regule aquellas materias, que, como los bienes comunales, requieren una norma legal; sólo una norma con rango de Ley podrá regular el derecho a su aprovechamiento sin que en virtud de la competencia municipal en orden a los aprovechamientos de los bienes comunales se pueda imponer a los vecinos unos condicionamientos restrictivos de su derecho patrimonial al margen de la forma que esté determinada en la Ley ( STS 14-11-1995).

Respecto a la segunda de las cuestiones planteadas, se inició aclarando el concepto de ordinamentalidad del reglamento, es decir, si un reglamento de desarrollo de la Ley, como lo es una Ordenanza local, puede incorporar nuevas reglas de derecho al ordenamiento.

Siguiendo reiterada doctrina del Tribunal Supremo se concluyó que puede añadir dichas reglas en el sentido de aclarar, desarrollar y concretar los preceptos legales así como dictar normas de procedimiento y regular la organización; cuestiones todas ellas que forman parte del contenido de los reglamentos e indirectamente inciden en los derechos y deberes de los ciudadanos lo que pueden hacer, incluso condicionándolos.

Pero ello es cosa distinta de que sobrepasen el modo como ha delimitado la Ley la esfera jurídica de los particulares, definiendo los

derechos subjetivos y los deberes y los requisitos necesarios para ser titulares de aquellos derechos. Esta última es una cuestión propia de la Ley, a no sobrepasar por una norma reglamentaria como lo es una ordenanza local. (STS 22-7-1992)

A continuación, a los efectos que interesaban en la queja presentada, se puso de manifiesto lo dispuesto en el art. 75 del Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en Materia de Régimen Local, aprobado mediante RDLeg 781/1986, de 18 de abril.

Tras la lectura del precepto transcrito concluimos: solo en determinados y tasados supuestos –“concesiones periódicas de suertes o cortas de madera”- se permite la introducción de condiciones especiales de vinculación y arraigo o de permanencia a través de una Ordenanza Local. Nos encontramos pues ante una remisión normativa a través de la cual la Ley habilita al Reglamento, en este caso una Ordenanza municipal, para establecer una serie de condiciones especiales.

Conectando el régimen jurídico descrito con la problemática sustancial que nos ocupaba, pusimos de manifiesto que del informe remitido por el Ayuntamiento se desprendía que el aprovechamiento de los bienes comunales, cuya adjudicación se hallaba en el origen de la queja presentada ante esta institución, se ejecutaba atendiendo a lo dispuesto en una Ordenanza Especial, condicionándose dicha adjudicación al previo cumplimiento por los solicitantes de una serie de condiciones

consuetudinariamente admitidas por los vecinos, y que habían sido puestas de manifiesto en el informe transcrito.

En este sentido y considerando la documentación que obraba en esta institución, no se observó irregularidad alguna en la actuación llevada a cabo por esa entidad local en cuanto al establecimiento de condiciones de vinculación y arraigo o de permanencia a través de la correspondiente ordenanza municipal para proceder a la adjudicación del aprovechamiento y disfrute de los bienes comunales, siempre y cuando se tratara de aprovechamientos forestales, y ello por los siguientes motivos:

Primero.- La forma en la cual se venía efectuando el aprovechamiento y disfrute de los bienes comunales en cuestión era una de las previstas por la normativa vigente (el art. 75 del Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en Materia de Régimen Local, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril ).

Segundo.- La legalidad del establecimiento de condiciones particulares a las cuales se subordinaba el aprovechamiento y disfrute de los bienes comunales en el supuesto de que estos fueran de tipo forestal, ha sido reconocida tanto por la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional como por la del Tribunal Supremo. A modo de ejemplo, la Sentencia del Tribunal Constitucional de 21-11-1994.

Por tanto, desde el punto de vista de la legalidad vigente no había nada que objetar a lo dispuesto en el art. 2 de la Ordenanza Reguladora del

Aprovechamiento de Bienes Comunales (Quiñónez de “El Monte” y “Las Chanas”) si se trataba de aprovechamientos de tipo forestal.

Diferente, sin embargo, fue la conclusión al estudiar -tercera de las cuestiones objeto de análisis- el respeto de las garantías y derechos que asisten a todo ciudadano en su relaciones generales con las administraciones públicas, en el concreto supuesto que nos ocupaba.

Así, partiendo del hecho de que la adjudicación del aprovechamiento y disfrute de los bienes comunales llevada a cabo por el Ayuntamiento de Laguna de Negrillos integraba un procedimiento administrativo que se inició mediante la correspondiente solicitud formulada por los interesados y finalizó con la resolución administrativa que adjudicó el aprovechamiento a los vecinos que correspondía, de conformidad con la normativa que resultaba aplicable, se recordó que este procedimiento administrativo, como tal, debe ajustarse a las normas y principios básicos establecidos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero), cuyo contenido resulta aplicable a las entidades locales, de conformidad con lo dispuesto en su art. 1, en relación con el 2.1 c) y a los principios generales del derecho, entre ellos los de interdicción de la arbitrariedad, proporcionalidad, congruencia, igualdad y audiencia previa del interesado, so pena de incurrir en tacha o vicio de nulidad.

A la luz de la citada norma y de los mencionados principios dos fueron las irregularidades que, a juicio de esta institución, concurrían en el procedimiento objeto de análisis:

Primera.- De las actuaciones obrantes en esta institución, se desprendía que el acto administrativo a través del cual se excluyó de la adjudicación de “Quiñones” al denunciante se dictó con ausencia de razones suficientes que permitieran justificar la decisión.

Esta ausencia de constancia de los criterios seguidos para adoptar la decisión administrativa resultaba contraria al principio de interdicción de la arbitrariedad y al contenido del art. 54 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Para llegar a esta aseveración, se tuvo en cuenta que si el art. 18.1 g) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, establece como derecho de los vecinos del municipio “el acceso a los aprovechamientos comunales, conforme a las normas aplicables”, el acto por el cual se excluye a un vecino del citado aprovechamiento limita su esfera de derechos, y por lo tanto habrá de motivarse.

Se recordó así, que el elemento relevante a la hora de enjuiciar la arbitrariedad de una decisión no es realmente la motivación –forma en la que se expresan los motivos-, sino los motivos, las razones de fondo que permiten justificar la decisión. La importancia de la motivación radica en la expresión de los motivos, pero son estos últimos los realmente

trascendentes a efectos de realizar una crítica del ejercicio de una determinada potestad discrecional. Es el conocimiento de las razones lo que permite examinar el proceso racional de formación de la voluntad administrativa y, consiguientemente, controlar la arbitrariedad. Es la explicación de los motivos la que cumple una función de garantía, en la medida en que permite conocer el proceso lógico que ha llevado a la administración a la adopción de una determinada decisión y el grado de maduración y racionalidad de esa elección. Son, por lo tanto, los motivos los que deben existir para que el acto no sea arbitrario, puesto que si el acto administrativo carece de motivos ello supondría que la elección de la administración no se ha llevado a cabo a través de un proceso mental lógico-racional que haya permitido considerar lo que es más adecuado al interés público. La decisión administrativa carente de motivos o razones justificativas, sí debe ser calificada de acto puramente caprichoso o arbitrario, manifestación de una voluntad que se apoya en la nada, que no posee fundamento alguno.

A continuación se señaló que la inclusión de un concepto jurídico indeterminado en la norma a aplicar no significa, sin más, que se otorgue a la administración capacidad para decidir con plena libertad, sino que, al contrario, viene obligada a la única decisión correcta, tras valorar los hechos acreditados, porque no se trata de una potestad discrecional de la administración. El órgano competente para la aplicación de la norma no puede inventar el concepto, ni puede darle el contenido que mejor le

parezca. La función que cumple la indeterminación de los conceptos jurídicos, lejos de ser la de atribuir discrecionalidad a la administración, es la de crear la holgura necesaria para que su aplicación pueda ajustarse mejor a la realidad, al espíritu y finalidad de la norma, a la solución justa a ella inherente. La dificultad puede si acaso llevar a reconocer en los casos que se sitúan en el “halo” del concepto un margen de apreciación a favor de la administración. El margen de apreciación no supone en modo alguno que la administración pueda llevar a cabo un proceso volitivo o una elección en la determinación de la solución. El margen de apreciación es un ámbito en el que la administración debe proceder interpretando los hechos a los que son de aplicación el concepto. (STS 22-6-1991; 24-4-1993; 4 y 11-10-1994, entre otras).

Conectando lo expuesto en este punto con el caso que nos ocupaba, acorde con el criterio de interpretación conforme a la realidad social que impone al art. 3º del Código Civil y la reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional, concluimos que en el concepto de “residencia habitual”, que se exige para poder ser beneficiario de tales aprovechamientos, se comprende no sólo la constatación fáctica de la integración en la comunidad local sino también el ánimo de integración en el pueblo. Por tanto, el concepto legal indeterminado de residencia habitual se refiere tanto a permanencia en la localidad, desde el punto de vista temporal, como desde una perspectiva de realidad y efectividad.

Teniendo en cuenta esta definición de “residencia habitual”, de la

documentación que obraba en poder de esta Procuraduría, se desprendía que la única “razón” que motivo la decisión municipal es el hecho de que el denunciante desarrollaba su actividad laboral fuera del término municipal de Laguna de Negrillos aunque ello no impedía que mantuviera su “residencia habitual” en el citado municipio.

Por ello, se concluyó que no era razonable, a juicio de esta institución, encuadrar este supuesto en el art. 2 de la consabida Ordenanza Reguladora del Aprovechamiento ya que el tipo del citado art. parecía que exigía una ausencia no solo temporal sino también real y efectiva.

Sentado lo anterior se recordó en cuanto a los efectos de la ausencia de motivación, que la jurisprudencia del Tribunal Supremo (entre otras STS de 1 de octubre 1988 y de 3 de abril de 1990) ha señalado que si de la deficiente o ausente motivación deriva para el interesado un insuficiente conocimiento que le genere indefensión, la tutela de los derechos del administrado exigiría la anulación de la resolución irregular.

Segunda.- La segunda irregularidad formal observada en la actuación llevada a cabo por el Ayuntamiento, derivaba de la ausencia del trámite de audiencia en la instrucción del correspondiente procedimiento administrativo.

Como ya se puso de manifiesto, la adjudicación del aprovechamiento y disfrute de los bienes comunales llevada a cabo por el Ayuntamiento de Laguna de Negrillos integraba un procedimiento

administrativo que se inició mediante la correspondiente solicitud formulada por los interesados y finalizó con la resolución administrativa que adjudicaba el aprovechamiento de conformidad con la normativa que resultaba aplicable. Por lo tanto, este procedimiento administrativo, como tal, debió ajustarse a las normas y principios básicos establecidos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero), cuyo contenido resulta aplicable a las entidades locales, de conformidad con lo dispuesto en su art. 1, en relación con el 2.1 c), en concreto lo establecido en el art. 84 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Considerando lo anterior, llegamos a la conclusión que la administración municipal, antes de redactar la propuesta de resolución –en este caso antes de adoptar el acuerdo a través del cual se decidió el cese del arrendamiento del quión- debería haber notificado personalmente a los interesados dicha propuesta concediéndoles un plazo para formular alegaciones y presentar los documentos y justificaciones que hubieran estimado pertinentes, de conformidad con en el art. 84 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Las dos irregularidades puestas de manifiesto suponían así un menoscabo de las garantías que la Ley reconoce a todos los ciudadanos en sus relaciones con las administraciones públicas y, por ello, debían de ser subsanadas con el objeto de reintegrar a los interesados en su esfera

jurídica de derechos.

Por todo ello, se formuló la siguiente resolución.

*“Se proceda a la revocación del acuerdo a través del cual se decidió el cese del arrendamiento del quiñón al adolecer dicho acuerdo de un vicio de anulabilidad, a tenor de lo dispuesto en los arts. 63 y 105 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. (Art.105 modificado por la Ley 4/1999, de 13 de enero)”*.

La segunda de las quejas, número de referencia **Q/755/02**, hacía alusión a la aprobación inicial de la Ordenanza reguladora del aprovechamiento de pastos de bienes comunales y montes de utilidad pública de una Junta Vecinal.

Según manifestaciones del reclamante, la Ordenanza ha sido elaborada por el Presidente y por el 2º Vocal de la Junta Vecinal sin que hubiera sido aprobada por el resto de los miembros de la citada Junta.

Admitida la queja a trámite e iniciada la investigación oportuna sobre la cuestión planteada, se remitió por el Presidente copia del acta de la Sesión de la Junta Vecinal.

A la vista de lo informado, se puso de manifiesto que no se observaba irregularidad alguna en la actuación llevada a cabo por el Ayuntamiento de Fresno del Río en relación con los hechos denunciados ya

que en el acta remitida figuraba el sentido de la votación realizada respecto a la consabida ordenanza, habiendo sido aprobada por la mayoría de los miembros de la Junta Vecinal.

Por ello se procedió al archivo del expediente tras no detectar ningún tipo de irregularidad en la actuación denunciada que pudiera ser objeto de supervisión por parte de esta institución.

No obstante, pese a no ser objeto de la queja en cuestión, a la vista del contenido de la Ordenanza Reguladora del Aprovechamiento de Pastos de los Bienes Comunales y Montes de Utilidad Pública, se estimó oportuno realizar al Presidente de la Junta Vecinal las siguientes consideraciones teniendo en cuenta el trámite de información al público al que estaba sometida la misma:

1. Reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo viene señalando que no es posible exigir a los vecinos estar dados de alta en algún régimen de la Seguridad Social para ser beneficiario del aprovechamiento de los bienes comunales. El argumento que esgrime el Alto Tribunal es que, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 132.1 de la Constitución, sólo una norma con rango de Ley puede regular el derecho a su aprovechamiento sin que, en virtud de la competencia municipal en orden a los aprovechamientos de los bienes comunales, se pueda imponer a los vecinos unos condicionamientos restrictivos de su derecho patrimonial al margen de la forma que esté determinada en la Ley. En este sentido, ha sido el art.

75 del Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en Materia de Régimen Local, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, el que ha establecido dichos límites, señalando que el único límite que se puede establecer sobre el derecho de todo vecino al aprovechamiento y disfrute de bienes comunales es el relacionado con la imposición de condiciones especiales de vinculación y arraigo o de permanencia. Es más, dicha limitación deberá estar fijada en una Ordenanza y solo podrá establecerse en las “concesiones periódicas de suertes o cortas de madera”.

2. Todos los vecinos tienen derecho a participar en el aprovechamiento de pastos comunales en Montes de Utilidad Pública en orden al sostenimiento de su ganado, sin que por ello les pueda ser exigida, con carácter general, una contraprestación económica. Cuestión diversa es que las Entidades Locales puedan acordar el pago por aquéllos de una cuota anual que vaya dirigida a compensar estrictamente los gastos que origine la custodia, conservación y administración del monte.

### **3. SERVICIOS MUNICIPALES**

Según nuestro Tribunal Supremo el moderno derecho administrativo ya no aspira sólo a la defensa del ciudadano frente a las ingerencias indebidas de los poderes públicos sino también a conseguir una administración prestadora eficaz de servicios públicos.

Resulta indudable, como se ha venido sosteniendo desde esta

institución de manera reiterada, que constituyen servicios públicos que podemos calificar de asistencia vital, y que nos afectan de manera directa en el desarrollo de nuestra vida cotidiana los de abastecimiento de agua domiciliaria, alumbrado público, alcantarillado y el de pavimentación de calles y vías públicas, entre otros..

En varias de las reclamaciones presentadas en materia de servicios mínimos se ha denunciado la falta o deficiente prestación de varios de ellos, no limitándose a uno en concreto, motivo por el cual nos hemos visto en la necesidad de englobar en algunos epígrafes varios de dichos servicios, como veremos en los casos siguientes.

### **3.1. Pavimentación y alumbrado público**

En el expediente se hacía alusión a la carencia de alumbrado público en la calle “Camino de Cuéllar” de la localidad de Pinarejos (Segovia), así como de asfaltado.

Vista la diferente documentación recopilada por esta institución y en especial reportaje fotográfico que fue aportado, se constató la veracidad de lo sostenido por el afectado.

Por ello se efectuaron una serie de consideraciones sobre el doble problema suscitado.

El servicio de alumbrado público, de conformidad con el art. 20 1.1) de la Ley 1/1998, de 4 de junio, de Régimen Local de Castilla y León

y con el art. 26.1 LBRL, es un servicio público mínimo (los municipios, por sí o asociados, deberán prestar en todos los municipios el servicio de alumbrado de vías públicas) .

Por otra parte, el art. 18.1g) LBRL establece como derecho de los vecinos exigir la prestación y, en su caso, el establecimiento del correspondiente servicio público en el supuesto de constituir una competencia municipal propia de carácter obligatorio.

El amplio abanico de competencias atribuidas a los municipios es tan extenso que su pleno desarrollo exigiría grandes medios económicos y personales, lo que suele distar de la situación real de las entidades locales, cuya hacienda ha venido siendo crónicamente deficitaria. Por ello, la Ley de Régimen Local de Castilla y León y la LRBRL selecciona entre tantas competencias determinados servicios que por su naturaleza básica y elemental deben ser atendidos con carácter obligatorio.

Por otra parte, debe señalarse que para los vecinos el derecho al servicio de alumbrado público es un derecho ejercitable ante los Tribunales y de hecho nuestro Tribunal Supremo así lo ha reconocido y exigido. Ahora bien, somos conscientes de que, en todo caso, ha de tratarse de un servicio o actividad que no beneficie exclusivamente a un vecino sino a la colectividad.

Como servicio público que es, el alumbrado público puede ser prestado directa o indirectamente por la administración. En cualquier caso,

constituye una potestad municipal indubitada e indubitable la de establecer, modificar o extinguir los servicios, si bien esta última facultad o potestad no es posible en el caso de los servicios mínimos obligatorios. Sí es perfectamente viable y legal introducir modificaciones, aumentando, suprimiendo o cambiando de ubicación los puntos de luz. El ejercicio de esta potestad es discrecional, pero nunca debe ser arbitraria. De ahí la necesidad de fundamentar, en su caso, la supresión o las modificaciones ejecutadas por la administración

En definitiva, los vecinos tienen derecho a la prestación de los servicios mínimos a que hace referencia el art. 20 de la Ley de Régimen Local de Castilla y León y el art. 26 de la LRBRL, entre los que se incluye el alumbrado público y pueden éstos ejercitar las acciones correspondientes para su exigencia, pero obviamente ha de tratarse de servicios que no sólo redunden en su exclusivo beneficio sino en el de la colectividad.

Hemos de tener en cuenta que, una buena gestión administrativa y política requiere conectar con los vecinos para conocer sus necesidades y justificar ante ellos las razones que determinen ciertas medidas.

Por otro lado, en cuanto a la carencia de pavimentación de la referida calle, nuevamente es La Ley 1/1998, de 4 de junio, de Régimen Local de Castilla y León la que en su art. 20 e) atribuye a los municipios de esta Comunidad Autónoma competencia en materia de pavimentación y conservación de vías y caminos.

Se considera de interés general y esencial para la comunidad autonómica que todos los municipios integrados en la misma, solos o asociados, presten a sus vecinos, en condiciones de calidad adecuadas, los servicios mínimos establecidos en la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local. Estando obligados además, respecto a sus vecinos, a realizar una prestación de este servicio en condiciones de igualdad, con independencia del núcleo en que residan.

Asimismo, la vigente Ley de Bases de Régimen Local impone a los municipios el deber de prestar el servicio de pavimentación de vías públicas (art. 26.1).

Sin embargo, lo cierto es que dichas obras, en muchos casos, exceden de las posibilidades financieras municipales, por lo cual se ha creado un sistema de ayudas financieras para las inversiones precisas a este fin las cuales se benefician del régimen de Cooperación Provincial y de los Planes Provinciales de Obras y Servicios.

En este sentido, el art. 21.4 de la Ley de Régimen Local de Castilla y León establece que “La prestación homogénea de los servicios mínimos constituye un objetivo a cuya consecución se dirigirán preferentemente las funciones asistenciales y de cooperación municipal de las diputaciones provinciales, así como la coordinación y ayudas de la comunidad autónoma”.

En cuanto a la carencia de recursos económicos, somos conscientes

de que la calidad y entidad de los servicios ha de depender y estará en función de los medios económicos y personales de la administración. No obstante, para la realización de las obras o el establecimiento o ampliación de los servicios existen líneas de ayuda a este fin establecidas por parte de la Diputación Provincial de Segovia.

Siendo otra vía de financiación posible, si las líneas de ayuda provincial resultan insuficientes, las contribuciones especiales. En concreto, y de conformidad con el art. 31.1 LHL, la base imponible de las contribuciones especiales estará constituida, como máximo, por el 90% del coste que la entidad local soporte por la realización de las obras o por el establecimiento o ampliación de los servicios imponiendo al Ayuntamiento la necesidad de ponderar el porcentaje del coste de la obra que puede financiarse por contribuciones especiales “estableciendo un máximo del 90% sobre aquel que ha de ir decreciendo en la medida en que los intereses particulares implicados en la obra cedan paso en favor de los intereses generales” tal y como afirman las Sentencias de 16-9-1995 y de 21-6-1994.

A mayor abundamiento, indicar que, tal y como ha puesto de manifiesto la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, “La inexistencia de habilitación presupuestaria no dispensa a los Ayuntamientos de la obligación de cumplir y prestar los servicios previstos en el art. 26 de la Ley 7/1985, de 2 de abril. En efecto, no cabe excusar a la administración de adoptar ciertas medidas a causa de la inexistencia de créditos presupuestarios (la habilitación de los mismos no es condición para la

inexistencia del derecho sino que, por el contrario, será una consecuencia de su declaración)”.

Por todo ello se valoró la conveniencia de formular la siguiente resolución:

*“Que por parte de esa Corporación local se articulen los mecanismos legalmente establecidos, de conformidad con los términos expuestos en la presente resolución, al objeto de prestar el servicio mínimo de alumbrado público y pavimentación de la calle “Camino de Cuéllar”, en igualdad de calidad y condiciones que en el resto de las calles del pueblo, acudiendo en caso de insuficiencia presupuestaria a las líneas de ayuda existentes de la Diputación Provincial de Segovia, Junta de Castilla y León, así como a la imposición de contribuciones especiales en último término”.*

El Ayuntamiento de Pinarejos no contestó a dicha resolución, por lo que nos vimos en la necesidad de proceder al archivo.

Asimismo, un supuesto análogo se suscitó en el expediente **Q/1390/01**. En concreto, se denunciaba la carencia de alumbrado público y el deficiente estado en que se encontraba la calle Eras de la localidad de Candelario (Salamanca).

El Ayuntamiento, en su último informe, nos hacía saber su postura respecto a la obligatoriedad de proceder al asfaltado de la prolongación de la calle Eras o Camino de Canaleja y a la dotación de alumbrado público,

entendiendo que no, ya que el tramo de terreno es considerado como suelo urbano consolidado, no existiendo unidades de actuación, por lo que correspondía a los particulares costear los gastos de urbanización y, en su caso, ejecutar las obras necesarias para completar los servicios urbanos para que el terreno alcance la condición de solar.

Efectivamente, según el art. 69 de la Ley de Urbanismo de Castilla y León las actuaciones aisladas pueden tener como objeto completar la urbanización de las parcelas de suelo urbano consolidado, a fin de que alcancen la condición de solar. Pudiendo ser la gestión de las actuaciones privada, con la finalidad prevista en el apartado a) del art. 68 (se consideran gastos de urbanización los gastos de la ejecución o regularización de las vías públicas, incluida la pavimentación de calzadas y de aceras), directamente sobre las parcelas de suelo consolidado o previa normalización de fincas, pero también puede ser pública.

Es decir, que el referido art. contempla dos opciones o alternativas de gestión de las actuaciones aisladas pero sin establecer una prelación u orden sucesivo y obligatorio a seguir. Por ello, esta institución no compartía el criterio seguido por el Ayuntamiento al considerar que en primer lugar deben ser los particulares los que deben llevarlo a cabo y subsidiariamente la administración local a través de los sistemas de expropiación o de contribuciones.

Somos conscientes de que la administración, en principio y al

amparo del art. 69 de la Ley de Urbanismo de Castilla y León, puede considerar que corresponde a los particulares la gestión de las actuaciones aisladas y los gastos que ello conlleva, pero no debemos olvidar que, de conformidad con la Ley 1/1998, de 4 de junio, de Régimen Local de Castilla y León, se considera de interés general y esencial para la Comunidad Autónoma que todos los municipios integrados en la misma, solos o asociados, presten a sus vecinos, en condiciones de calidad adecuadas, los servicios mínimos establecidos en la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, estando obligados respecto a sus vecinos a realizar una prestación de estos servicios en condiciones de igualdad, con independencia del núcleo en que residan.

Asimismo, hemos de tener presente que la Diputación de Salamanca, si bien en su informe nos hacía saber que existe un proyecto general de alumbrado público de Candelario pero que no estaba previsto el de la calle Eras y que, en cuanto a la pavimentación de la misma, en el proyecto existente solo se ha contemplado un tramo de dicha calle (441.31m<sup>2</sup>), el Ayuntamiento, de acuerdo con las necesidades del mismo, podía solicitar determinadas obras, dentro de las convocatorias de planes provinciales, ya que la diputación provincial únicamente subvenciona las infraestructuras solicitadas.

Es decir, la diputación manifestó a esta institución su predisposición de ayuda y colaboración para solventar el caso siempre y cuando el Ayuntamiento lo solicitase previamente, y así evitar, en la medida de lo

posible, gravar con contribuciones especiales a los beneficiarios de dichas obras.

Finalmente, y por otro lado, en el informe municipal se indicaba que las Normas Subsidiarias vigentes en esa localidad no estaban adaptadas a la Ley 5/99, de Urbanismo de Castilla y León. En este sentido debemos recordar que según la Disposición Transitoria primera de la Ley 5/99, los municipios con población inferior a 20.000 habitantes deberán adaptarse a esta Ley cuando procedan a la elaboración o revisión de su instrumento de planeamiento general.

Teniendo la posibilidad según la Disposición Adicional tercera, de acudir a las ayudas autonómicas para que ese Ayuntamiento pueda ajustarse a la normativa establecida en dicha Ley y, en particular, para la adaptación de los instrumentos de planeamiento y gestión urbanística de Candelario.

Por todo ello, se formuló desde esta institución la siguiente resolución.

*“Que por parte de ese Ayuntamiento se valore la oportunidad de que la gestión de la actuación aislada necesaria en la zona sea iniciada por esa Administración, de conformidad con el apartado a) del punto 2 del art. 69 de la Ley de Urbanismo de Castilla y León, interesando, en su caso, el auxilio económico y técnico de la Diputación Provincial de Salamanca.*

*Que se articulen los mecanismos adecuados para revisar la normativa urbanística aplicable a esa zona al objeto de que ésta se ajuste a lo establecido en la Ley 5/99, de Urbanismo de Castilla y León, según los términos expuestos en la presente resolución”.*

Dicha resolución fue aceptada procediéndose, en consecuencia, a su archivo.

En el expediente **Q/1512/01**, se hacía alusión al deficiente estado de las calles Herreros y Peligros, de Morales del Rey (Zamora), así como al insuficiente servicio de alumbrado público y de recogida de basuras.

Tras admitir a trámite la queja se comprueba el estado de dichas calles. Así, en el informe elaborado por el Servicio de Asistencia a Municipios de la Diputación Provincial de Zamora, se indicaba que “inspeccionadas las calles Herreros y Peligros de la localidad de Morales del Rey, se observa que dichas calles se encuentran en una zona de la localidad próxima a las bodegas, zona con muchas casas deshabitadas y en ruinas con deficientes e insuficientes servicios urbanos, pavimentos en mal estado, alumbrado escaso, pocos contenedores de basura, necesitando una actuación de mejora y acondicionamiento a las necesidades actuales”.

Acreditadas estas deficiencias se estimó oportuno efectuar la siguiente resolución:

*“Que por parte de esa Administración se valore la oportunidad de proceder en un futuro próximo a la adopción de las medidas*

*adecuadas al objeto de que las calles Herreros y Peligros sean debidamente acondicionadas. Así mismo, que se refuercen los servicios de alumbrado público y recogida de basuras (en este último caso en épocas estivales al producirse un aumento de la población en esa localidad) de conformidad con los términos de la presente resolución, interesando, en su caso, ayuda técnica y financiera a la Diputación Provincial de Zamora.”.*

El Ayuntamiento manifestó su rechazo a esta resolución considerando innecesarias las medidas propuestas.

En el expediente **Q/793/02** se hacía alusión al deficiente estado en que se encontraban los caminos de acceso a los barrios de Aldeanueva del Monte desde Riaza, Martín Muñoz de Ayllón y barrio de Serracín, barrios dependientes del Ayuntamiento de Villa de Riaza (Segovia).

El Ayuntamiento, en su informe, nos hacía saber que dichas carreteras de acceso eran propiedad de la Diputación Provincial.

En base a lo expuesto, esta institución remitió escritos a la Diputación Provincial de Segovia y a la Delegación Territorial de la Junta de Castilla y León interesando información sobre el asunto.

En este sentido, la Diputación Provincial nos comunicaba que dichos tramos no pertenecen a la red provincial de carreteras y la administración autonómica por su parte añadía que no eran de titularidad de la Junta de Castilla y León.

Así las cosas, y con independencia de cualquiera otra documentación, no obrante en el presente expediente y de la que pudieran extraerse conclusiones diferentes, esta institución, después de valorar los diferentes informes remitidos, consideró que dichos tramos eran de carácter local.

La Ley 1/1998, de 4 de junio, de Régimen Local de Castilla y León, en su art. 20 e), atribuye a los municipios de esta Comunidad Autónoma competencia en materia de pavimentación y conservación de vías y caminos. Igualmente, la Ley de Bases de Régimen Local impone a los municipios el deber de prestar el servicio de pavimentación de vías públicas (art. 26.1).

No obstante, y al margen de lo expuesto en supuestos anteriores sobre líneas de ayudas provinciales y autonómicas, el art. 22 de la Ley 1/1998, de 4 de junio de Régimen Local de Castilla y León regula la posibilidad de que los municipios, temporalmente, puedan ser dispensados por la Junta de Castilla y León de la obligación de prestar determinados servicios mínimos, a solicitud de los respectivos Ayuntamientos, siempre que concurra alguna de las siguientes circunstancias:

a) Que por sus características peculiares resulte imposible o muy difícil el establecimiento o adecuada prestación de dichos servicios por el propio municipio.

b) Que no sea posible su establecimiento o prestación en breve

plazo, aún utilizando procedimientos de asociación con otros municipios o de cooperación con otras administraciones públicas.

c) Que el esfuerzo fiscal no sea inferior a la media de los municipios de características análogas de la Comunidad.

Dicha solicitud habrá de ser resuelta por la Junta de Castilla y León, previa audiencia de la Diputación Provincial correspondiente.

A la vista de lo expuesto, se formuló la siguiente resolución:

*“Que por parte de ese Ayuntamiento, se adopten las medidas pertinentes al objeto de acondicionar las vías de acceso indicadas, acogiéndose, en el supuesto de que carezca de los recursos materiales para ello, a los Planes de Ayuda financiera existentes tanto de la Diputación Provincial como de la Junta de Castilla y León, o se proceda, en otro caso, a solicitar la dispensa del cumplimiento de tal obligación a la Administración Autónoma siempre que concurren los requisitos arriba expuestos”.*

Dicha resolución fue aceptada.

### **3.2. Alcantarillado y abastecimiento de agua domiciliaria**

En el expediente **Q/2248/01** un colectivo de personas afectadas denunciaban la carencia de los servicios de abastecimiento de agua domiciliaria y alcantarillado en la localidad de Venta de San Vicente, anejo dependiente del Municipio de Tolbaños (Ávila).

Iniciadas las diligencias de investigación, el Ayuntamiento afectado, en su informe, aducía, entre otras cosas, que el motivo por el cual dicho anejo carecía de los servicios mínimos aludidos era la falta de población y el deficiente estado en que se encontraban los inmuebles.

Ante tal argumentación, y contrastándola con esta institución entendió que el colectivo de propietarios afectados difícilmente podría acometer las obras de reparación y acondicionamiento de dichos inmuebles, como así era su deseo, si dicho pueblo se encontraba huérfano de los más elementales servicios públicos como son el de abastecimiento de agua y alcantarillado.

Por otro lado, podemos afirmar, siguiendo criterio asentado jurisprudencialmente, que a los municipios, en su condición de administraciones públicas, les corresponde la consideración de sujetos “dadores de prestaciones” que, en la materia que nos ocupa- agua potable y alcantarillado-, alcanza la categoría de asistencia vital, motivo por el que constituye una de las obligaciones mínimas, esto es, de obligado cumplimiento para todas ellas cualquiera que sea su población, de conformidad con la legislación de Régimen Local.

Por todo ello, se estimó oportuno efectuar la siguiente resolución.

*“Que por parte de esa Administración se proceda a valorar la oportunidad de articular los mecanismos adecuados para garantizar en el anejo de Venta de San Vicente la prestación de los*

*servicios de abastecimiento de agua domiciliaria y alcantarillado (de manera regular, suficiente, adecuada y en las mismas condiciones de igualdad que en el resto de las Entidades Locales Menores dependientes de esa Corporación) acogiéndose, si no existe presupuesto para ello, a los Planes de ayuda económica de la Diputación Provincial de Ávila o, en su caso, a la imposición de contribuciones especiales”.*

El Ayuntamiento no dio respuesta alguna a la presente resolución.

### 3.2.1. Insuficiencia de suministro de agua

En el expediente **Q/1291/01** los vecinos de una urbanización del Condado de Treviño (Burgos) denunciaban la carencia del servicio de abastecimiento de agua domiciliaria en la misma.

Iniciadas las oportunas indagaciones, el Ayuntamiento, en su último informe, reconocía el problema y nos daba cuenta de las gestiones que se estaban llevando a cabo con la CHD y con la empresa que gestionaba el servicio.

El caso presente era de difícil solución habida cuenta que los pozos de captación de agua se encontraban secos, circunstancia que hizo que el Ayuntamiento preocupado, por el problema, se hubiese dirigido en julio de 2001, nuevamente, a la Confederación Hidrográfica para que ésta estudiase el tema.

En este sentido, manifestamos nuestra adhesión a la preocupación

corporativa y absoluta conformidad con las gestiones que se estaban llevando a cabo con la administración hidrográfica. Sin embargo, hemos de tener presente que la solución se preveía a largo plazo, hecho que no pudimos pasar por alto, por lo que, a juicio de esta institución, se hacía necesario adoptar una serie de medidas de carácter transitorio e inmediato.

Por todo ello, se estimó oportuno efectuar la siguiente resolución.

*“Que por parte de esa Administración se adopten, en tanto en cuanto no se solucione definitivamente el problema de la insuficiencia de agua en la urbanización “D”, medidas con carácter urgente que garanticen la prestación de dicho servicio con carácter mínimo interesando auxilio, en su caso, a la Diputación Provincial de Burgos”.*

En la fecha de cierre del presente informe la administración local no había dado respuesta a la presente resolución, procediéndose, en consecuencia, al archivo.

### 3.2.2. Expediente sancionador

En el expediente **Q/1194/02** un vecino de la localidad de Villafeide (León) hacía alusión a la imposición de una sanción (multa) por la comisión de una falta grave consistente en la utilización del agua para usos distintos de los señalados en la concesión, según la ordenanza reguladora del servicio de suministro de agua.

Iniciadas las averiguaciones oportunas, la junta vecinal nos da

traslado de una copia del expediente objeto de debate, en el cual sólo constaba el acuerdo de imposición de la sanción.

En este sentido, debe tenerse en cuenta que la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común en su Título IX regula la potestad sancionadora. Concretamente, en el Capítulo I establece los principios que informan el ejercicio de dicha potestad y en el Capítulo II los principios del procedimiento sancionador.

El procedimiento sancionador, en este caso, fue obviado en su totalidad por dicha junta vecinal, razón por la cual el acuerdo sancionador adoptado es nulo de pleno derecho (art. 62. c) de la Ley 30/992, de 26 de noviembre, modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero).

Por todo ello, se consideró oportuno formular la siguiente resolución:

*“Que, considerando que el Acuerdo adoptado por esa Junta Vecinal de fecha 25 de junio de 2002 es nulo de pleno derecho, se proceda a su revisión de oficio de conformidad con lo establecido en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Que se inicie y tramite el expediente sancionador ajustándose a la normativa indicada en la presente resolución.*

*Que en el caso de que esa junta vecinal carezca de medios técnicos para ello interese asistencia a la Diputación Provincial de León”.*

Dicho expediente fue archivado una vez constatada la falta de respuesta de la junta vecinal a la presente resolución.

### 3.2.3. Calidad del agua destinada al consumo humano

Como sabemos, el agua en sí es un recurso precioso y escaso cuya calidad hay que proteger por cuanto que es un elemento del medio ambiente necesario para alcanzar una determinada calidad de vida. En este sentido la Carta Europea del Agua en su epígrafe tercero dice “alterar la calidad del agua es perjudicar la vida del hombre y de los otros seres vivos que de ella dependen”.

En el expediente registrado con el número de referencia **Q/2295/01** se suscitó el problema de la calidad del agua de la localidad de la Lastrilla (Segovia) y, en concreto, se hacía referencia a su aspecto turbio y al fortísimo olor a cloro.

Una vez admitida la queja a trámite, nos dirigimos tanto al Ayuntamiento como a la Delegación Territorial de la Junta de Castilla y León de Segovia.

Mientras que la Corporación local en su informe nos hacía saber, entre otros extremos, que consideraba que la calidad del agua reunía las condiciones exigidas por la normativa en vigor, el Servicio de Sanidad y Bienestar Social de la Delegación Territorial de la Junta de Castilla y León de Segovia contradecía tales afirmaciones habiéndose detectado a lo largo de todo el año 2001 una serie de anomalías (cloración nula, contaminación

bacteriana...).

Según lo establecido en el art. 57 1 a) de la Ley 1/1993, de 6 de abril, de Ordenación del Sistema Sanitario de Castilla y León, de acuerdo con lo dispuesto en la Legislación de Régimen Local, en la Ley General de Sanidad y en la presente Ley, las corporaciones locales tendrán responsabilidades que ejercerán en el marco de las directrices, objetivos y programas del Plan de Salud de Castilla y León en el control sanitario del abastecimiento de aguas. Competencias que tienen también atribuidas en la Ley 1/1998, de 4 de junio, de Régimen Local de Castilla y León.

Por otro lado, más concretamente, el RD 1138/1990, de 14 de septiembre de 1990 contiene la Reglamentación Técnico Sanitaria para el abastecimiento y control de calidad de las aguas potables de consumo público.

Reglamentación cuyo objetivo es definir a efectos legales lo que se entiende por aguas potables de consumo público y fijar, con carácter obligatorio, las normas técnico-sanitarias para la captación, tratamiento, distribución y control de la calidad de las aguas.

Según el art. 20 de dicho cuerpo legal, las aguas potables de consumo público deberán contener a lo largo de toda la red de distribución del sistema de abastecimiento y, en todo momento, cloro residual libre o combinado, u otros agentes desinfectantes, en las concentraciones que determine la Administración Sanitaria Competente.

Por todo ello se estimó oportuno efectuar la siguiente resolución al Ayuntamiento de la Lastrilla:

*“Que por parte de esa Administración se proceda a articular todos los mecanismos disponibles para que la calidad del agua destinada al consumo humano en dicha localidad se ajuste a los parámetros contenidos en la Reglamentación Técnico-Sanitaria para el abastecimiento y control de calidad de las aguas potables de consumo público (RD 1138/1990, de 14-9-1990) procediendo, entre otras, a una cloración adecuada.*

*Que en el supuesto de que carezca de medios técnicos adecuados para ello interese la colaboración y auxilio de la Diputación Provincial de Segovia”.*

Por otro lado, también se remitió una resolución a la Delegación Territorial de Soria, dado que, a pesar de que los análisis efectuados por el Servicio Territorial de Sanidad y Bienestar Social durante el año 2001 dieron como resultado la no potabilidad del agua, dicho centro directivo se limitó a la mera elaboración de un informe.

En este sentido, abstrayéndonos de lo que es el servicio mínimo de abastecimiento de agua a domicilio, cuestión de índole meramente municipal, concurría en el caso presente otro aspecto a valorar que no podíamos dejar al margen: la salud pública, tanto individual como colectiva. Y dado que cabía la posibilidad de que el consumo de agua

procedente de la red general de abastecimiento de la Lastrilla pudiera afectar a la salud de los vecinos, con independencia de la responsabilidad de la administración local en el caso presente, esta institución consideró que dicha Delegación Territorial, en calidad de Autoridad Sanitaria y a la vista de los resultados de los análisis practicados, debería haber realizado algún tipo de actuación al respecto.

En este sentido, según el art. 33 de la Ley 1/1993, de 6 de abril, de Ordenación del Sistema Sanitario de Castilla y León, la Administración de la Comunidad Autónoma, en relación con las actividades públicas y privadas que, directa o indirectamente, puedan repercutir en la salud individual y colectiva, realizará, entre otras actuaciones, el seguimiento, evaluación e intervención en relación con la satisfacción de los derechos a la protección a la salud, reconocidos en las leyes a todos los ciudadanos.

En este sentido, puede adoptar, entre otras medidas, la de establecer y acordar limitaciones y medidas preventivas en relación con las actividades públicas y privadas que puedan tener consecuencias negativas para la salud (art. 34).

Por todo ello se estimó oportuno efectuar la siguiente resolución.

*“Que por parte de esa Administración, se proceda a adoptar las medidas adecuadas para que la calidad del agua destinada al consumo humano en la localidad de la Lastrillas se ajuste a los parámetros contenidos en la Reglamentación Técnico-Sanitaria*

*para el abastecimiento y control de calidad de las aguas potables de consumo público (RD 1138/1990 de 14-9-1990) en el supuesto de que el Ayuntamiento de la Lastrilla no cumpla con las medidas correctoras expuestas en la resolución que desde esta institución se procedió a formular”.*

Con fecha 21 de febrero, la Delegación Territorial de la Junta de Castilla y León manifestó la aceptación de la resolución, mientras que el Ayuntamiento, sorprendentemente, la rechazó sin aducir justificación alguna.

Idéntico problema se suscitó en la localidad de Fuencaliente del Burgo (Soria). Expediente **Q/744/02**. En este caso, tras efectuar las diligencias de investigación oportunas, se constató, con base en el resultado de los análisis realizados por el Servicio Territorial de Sanidad de la Junta de Castilla y León de Soria, que el agua en dicha localidad, desde el punto de vista bacteriológico, no era potable, razón por la que se procedió a formular resolución al Ayuntamiento y a la Delegación Territorial en términos similares a los antes expuestos. Dichas resoluciones fueron aceptadas.

#### 3.2.4. Gastos de reparación de la acometida en inmueble particular

En el expediente registrado en esta institución con el número de referencia **Q/654/02** un vecino de la localidad de Gumiel de Mercado (Burgos) denunciaba la carencia del servicio de abastecimiento de agua

domiciliaria en la vivienda de su propiedad. También ponía de manifiesto su disconformidad con el hecho de que tuviese que asumir los gastos de reparación/reposición de la acometida, dado que la rotura se había producido antes del contador del agua.

Requeridos los informes pertinentes a la administración local se constataron los siguientes presupuestos fácticos base de la resolución:

1º Que la avería tuvo lugar, según el último informe de la corporación, porque “el tramo de tubería estaba muy estropeado, quizás por el paso del tiempo y la mala calidad de los materiales empleados”.

2º Que se requirió al afectado el abono de 1.078,39 €(189.429 pts.) más IVA por la reparación de la avería de la acometida en base al art. 28 del Reglamento del Suministro del agua de la localidad.

Así las cosas, la cuestión principal objeto de reclamación a dirimir radicaba principalmente en determinar quien había de asumir la responsabilidad de abonar los gastos derivados de las obras de reparación de la tubería de la acometida.

En este sentido, las Normas Básicas para las instalaciones interiores de suministro de agua son “de obligada aplicación en todas las nuevas instalaciones para la prestación del servicio público de suministro de agua” (art. 1 de la Orden del Ministerio de Industria de 9-12-1975).

Según dicha norma, la instalación de la acometida correrá a cuenta del suministrador que, en este caso, es el propio Ayuntamiento.

Le corresponde, pues, el mantenimiento y la realización de las reparaciones de la acometida, aunque el art. 28 del Reglamento de aguas municipal establezca que “su reparación será de cuenta del concesionario o usuario quien las ejecutará bajo la inspección municipal”.

El Ayuntamiento puede decidir la forma en que se ha de gestionar el servicio entre las diversas establecidas por la ley: arts. 85.1 al 4 de la propia LRBRL y 95.1 del TRRL. Habiendo optado por la gestión directa, debe realizar el mantenimiento y conservación de las instalaciones a su costa, y no a costa del vecino directamente afectado. El Ayuntamiento no puede eludir la prestación del servicio trasladando a los vecinos la obligación del mantenimiento de las instalaciones.

Entendimos por ello que, el reclamante, así como el resto de los vecinos que pudieran verse afectados y hubiesen pagado la reparación de averías de este tipo de instalaciones tenían derecho a solicitar la devolución de lo pagado, siempre que hubiesen abonado el importe reclamado y que la acción no hubiere prescrito.

En otro orden de cosas, y abordando el tema del Reglamento regulador del servicio de aguas en la localidad, debe resaltarse que el poder normativo local constituye un autentico “deber jurídico”, a saldar por las corporaciones locales mediante la elaboración, y promulgación de la correspondiente norma (Reglamento, Ordenanza...).

Pero no debemos olvidar que la existencia de múltiples normas

obliga necesariamente al establecimiento de una prelación entre las mismas a efectos de su eficacia y aplicación, tanto más cuanto la Constitución en su art. 9.3º garantiza los principios de legalidad y de jerarquía normativa.

El principio de jerarquía normativa, según sostiene el profesor Díez-Picazo, postula la existencia de una subordinación entre las normas jurídicas, de la que se deduce el mayor o menor rango de eficacia y aplicación que poseen. Es un principio básico en un Estado de Derecho y era ya proclamado antes de la Constitución en el Título Preliminar de nuestro Código Civil de conformidad con el cual “carecen de validez las disposiciones que contradigan otras de rango superior”.

En este caso concreto, el Reglamento que regula el servicio de suministro de agua potable conculcaba el principio de jerarquía normativa lo que hacía necesario que el Ayuntamiento articulase los mecanismos legalmente establecidos para la modificación de dicha norma.

En virtud de lo expuesto, se formuló la siguiente resolución:

*“Que por parte de esa Administración se proceda al restablecimiento inmediato del servicio de abastecimiento de agua domiciliaria en el inmueble objeto de la queja en el caso de que aún no haya sido restablecido, asumiendo los gastos derivados de las obras de reparación de la avería originada por el deficiente estado en que se encontraban las tuberías de la acometida y de la red general en dicha zona, con base en la fundamentación jurídica*

*y jurisprudencial desarrollada en el presente escrito.*

*Que se procedan a articular los mecanismos legalmente establecidos en la Ley de Bases de Régimen Local, al objeto de modificar el Reglamento que regula el servicio de abastecimiento de aguas, y en concreto el art. 28, habida cuenta que vulnera el principio de jerarquía normativa adaptándolo a la Orden del Ministerio de Industria de 9-12-19 de 1975 , habida cuenta que la reparación de la acometida es competencia y responsabilidad del gestor del servicio, en este caso de ese Ayuntamiento, que debe realizarla a su costa y consignar presupuestariamente el coste del mantenimiento de la red y de las acometidas como se señala en el párrafo primero.*

*Que, en el supuesto de que el reclamante hubiera procedido al abono de la cantidad requerida, se proceda a su devolución”.*

El Ayuntamiento manifestó su conformidad con la presente resolución.

### 3.2.5. Fugas de la red de saneamiento

En el expediente **Q/1583/01** se hacía alusión a los daños y perjuicios derivados de la existencia de filtraciones procedentes del colector general de la localidad de Astorga (León).

Iniciadas las diligencias de averiguación oportunas, se consideró oportuno efectuar una serie de consideraciones al respecto.

Nuestro Tribunal Constitucional considera que: “mantener un servicio implica la prestación de los trabajos necesarios para la cobertura mínima de los derechos que el propio servicio satisface...”.

Por otro lado, nuestro Tribunal Supremo considera como causas que originan responsabilidad administrativa los daños causados por las filtraciones y pérdidas procedentes de la conducción de aguas, por la inadecuada ubicación y funcionamiento del colector, así como también por la rotura del mismo.

Así, en STTS de 26 de Noviembre de 1983, se señala que “.. la causa eficiente o decisiva para la producción de los daños de referencia no radicaba en la simple rotura de la tubería de reducido diámetro para la conducción de aguas potables, sino en la insuficiencia del colector municipal para albergar y evacuar adecuadamente en la situación excepcional y de emergencia que consta probado el inusitado caudal de agua y sus consiguientes arrastres”.

En Sentencia de 21 de enero de 1992, nuestro Tribunal Supremo se pronuncia en los siguientes términos “conviene destacar el dato esencial de que el servicio de alcantarillado es un auténtico servicio público, figurando específicamente entre los que vienen a satisfacer los distintos fines asignados a los municipios (art. 101.2, c) LRL) convirtiéndose en un fin de cumplimiento obligatorio, por figurar entre los exigibles, como mínimos, cuando el municipio cuente con un núcleo urbano de más de 5.000

habitantes. Servicio cuya prestación debe generalizarse”.

Por todo ello, se procedió a formular la siguiente resolución:

*“Que por parte de esa Corporación Local se adopten las medidas oportunas al objeto de comprobar el estado en que se encuentra la red general de saneamiento en la zona afectada y, en el caso de que se constate que las filtraciones de agua residual tienen su origen en una fuga, se proceda a su reparación. Todo ello sin perjuicio de la posible responsabilidad patrimonial en que pudiera haber incurrido ese Ayuntamiento por los daños y perjuicios, efectivamente irrogados, en los bienes del reclamante como consecuencia de las filtraciones y deficiente funcionamiento del servicio de alcantarillado”.*

En la fecha de cierre del presente informe el Ayuntamiento no ha manifestado cual es su postura respecto a la presente resolución.

En el expediente **Q/1957/01** se abordaba el estado en que se encontraba la red general de saneamiento y, en concreto, la falta de conexión a la misma de varios edificios en la localidad de Sopeñano (Ayuntamiento de Valle de Mena-Burgos).

Iniciadas las diligencias de investigación pertinentes, surgieron una serie de discrepancias respecto a cuales eran los inmuebles que no tenían conexión con la red general de saneamiento. Por este motivo, esta institución solicitó a la Diputación Provincial de Burgos la remisión de un

informe técnico sobre cual era la situación real del problema. En este sentido, la Diputación Provincial, en su último informe de fecha 30 de julio de 2002, indicaba que:

*«La red general del municipio de Sopeñano se encuentra realizada y discurre la mayor parte por los viales del municipio, faltando diversos inmuebles sin conectar a la misma, por otra parte el problema de la no conexión o entronque a la red de saneamiento deriva de un problema entre el Ayuntamiento y la empresa que estaba ejecutando dichos trabajos.*

*En cuanto al estado en el que se encuentran los citados inmuebles, se ha llevado en un estudio por zonas, dando como resultado el siguiente:*

*1º.- Calle San Alberto los nº 5, 7, 9, se encuentran sin conexión a la red por problemas de niveles entre las viviendas y el ramal de la red de saneamiento que pasa por la por lo que deberán entroncar al ramal que pasa por la parte posterior que tiene un nivel mas bajo, lo que ocasiona pasar por fincas de otra propiedad, estando la junta vecinal comprometida a obtener dichos permisos.*

*2º.- Calle Cierzo nº 4, son dos chalés que se encuentran sin conexión a la red pero que no tienen ningún tipo de problema para ejecutarlo, solo que sino esta realizado es por el problema señalado anteriormente de la empresa que estaba realizándolo.*

3°.- *Calle Manzanal s/n, se encuentra sin conexión a la red por no tener permiso de paso de la acometida por la finca adyacente.*

4°.- *Barrio de la Torre s/n, son dos viviendas en el mismo inmueble que se encuentran sin conexión a la red pero que no tienen ningún tipo de problema para ejecutarlo, solo que sino está realizado es por el problema señalado anteriormente de la empresa que estaba realizándolo.*

5°.- *Barrio de Santa María s/n, cinco viviendas según la información recabada en estos momentos el 80 % de las mismas se encuentran conectadas dado que no existe ningún tipo de problema para ejecutarlo mas el señalado anteriormente de la empresa que estaba realizándolo.*

6°.- *El Geriátrico de la Localidad se encuentra sin conexión a la red por problemas de niveles de cota entre el edificio y la red de saneamiento.*

7°.- *Carretera de Siones n° 7, 8, 9 y 16 de todas estas viviendas solo la n° 8 carece de acometida a la red no existe ningún tipo de problema para ejecutarlo.*

8°.- *Barrio Alto de la Ermita n° 1 y s/n estas viviendas de acuerdo con los datos obrantes ha sido imposible su localización».*

Por otro lado, todas las viviendas origen del problema tenían una fosa séptica y, la antigüedad de las construcciones era superior a

veinticinco años y se encontraban dentro del suelo urbano con la salvedad de la vivienda (3º) de la calle Manzanal que se encontraba en suelo apto para urbanizar.

Las viviendas sin conexión a una red de alcantarillado local han presentado siempre dificultades importantes a las Administraciones Locales a la hora de regularizar su situación en relación con las exigencias que se imponen a la generalidad de los usuarios. Los sistemas tradicionales de evacuación de las aguas sucias en pozos negros o similares suelen estar prohibidos en las nuevas Ordenanzas, pero los gastos que hay que afrontar determina que, en muchos casos, el desagüe se efectúe en ellos.

En el caso que nos ocupa, no podíamos deslindar el problema del mantenimiento de la fosa séptica con el servicio mínimo de saneamiento de aguas residuales y el control medio ambiental, ya que son cuestiones íntimamente ligadas.

Lo cierto es que, cuando el legislador aborda el tema del servicio de saneamiento, no piensa en las fosas sépticas, sencillamente porque los servicios públicos se guían por la idea de progreso y el progreso lo constituye la sustitución de las fosas sépticas por una adecuada red de alcantarillado (STTS de 21 de enero de 1992).

Como señala la STTS de 1 de junio de 1979 conviene destacar el dato esencial de que el servicio de alcantarillado es un auténtico servicio público, configurando específicamente entre los que vienen a satisfacer los

distintos fines asignados a los municipios, convirtiéndose en un fin de cumplimiento obligatorio, por figurar entre los exigibles como mínimos, configuración que permanece en la actualidad a la vista de lo dispuesto en los arts. 25.2 h) y 26 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, competencias que, desde el punto de vista del control sanitario del medio ambiente, en cuanto a tratamiento de aguas residuales, atribuye a los Ayuntamientos el art. 42 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad.

Por otro lado, sabido es que el criterio jurisprudencial es contrario a la solución del sistema de evacuación de aguas por fosas sépticas cuando en la zona de que se trata existe un gran número de viviendas (STTS 13 de junio de 1988).

Esta institución es consciente de que, para algunos de nuestros núcleos de población, la sustitución o eliminación de estas fosas entraña gran dificultad. Ahora bien, hemos de entender que sólo cabe su admisión en casos muy excepcionales, como el de imposibilidad material de la conexión con la red general de saneamiento por técnicas normales, y siempre que reúnan las condiciones necesarias para evitar los peligros para la sanidad, salubridad pública así como medioambientales. Y es que, lamentablemente, la realidad nos muestra que lo que se considera una fosa séptica generalmente es uno de los llamados “pozos negros” totalmente prohibidos.

Asimismo, nuestro Tribunal Constitucional considera que: “mantener un servicio implica la prestación de los trabajos necesarios para la cobertura mínima de los derechos que el propio servicio satisface”.

Por todo ello, se consideró adecuado formular la siguiente resolución.

*«Que por parte de esa Corporación local se proceda a adoptar las medidas pertinentes (resolución de las discrepancias surgidas con la empresa encargada de las obras o la valoración de su sustitución, la existencia de diferencia de niveles, etc...) para que los inmuebles que, según constan en el informe elaborado por la Diputación Provincial de Burgos, se encuentran sin conexión a la red general de saneamiento y en especial, el geriátrico de esa localidad, dispongan del servicio de alcantarillado . Así mismo que se proceda a suprimir, en la medida de lo posible, las fosas sépticas existentes solicitando, en el supuesto de carecer de medios materiales y personales para ello, la asistencia oportuna a la Diputación Provincial de Burgos. Y sólo en el supuesto de que ello resulte materialmente imposible, se mantengan dichas fosas en perfecto estado de mantenimiento, mediante limpiezas periódicas e inspecciones sobre su estanqueidad».*

El Ayuntamiento manifestó la aceptación expresa de dicha resolución.

### **3.3. Recogida de residuos**

En el expediente **Q/1185/02** el afectado denunciaba el elevado número de contenedores de basura ubicados en las proximidades de su casa sita en el Poblado de Omanio de la localidad de Molinaseca (León).

Tras recabar la documentación pertinente, constatamos que se trataba de 23 contenedores de residuos urbanos agrupados en línea y colocados en una plataforma hormigonada a unos 20 metros de distancia de la vivienda más próxima.

El art. 20. 1. m) de la Ley 1/1998, de 4 de junio, de Régimen Local de Castilla y León, así como el art. 25.2 1) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL), atribuyen a los Ayuntamientos los servicios de limpieza viaria y recogida y tratamiento de residuos y el siguiente art. 26.1 incluye como servicios obligatorios en todos los municipios el de recogida de residuos. Por su parte el art. 86.3 declara a favor de los municipios el servicio esencial de recogida, tratamiento y aprovechamiento de residuos, normativa que se concreta con las previsiones contenidas en la Ley 10/1998, de 21 de abril, de Residuos, especialmente, por lo que se refiere a las competencias municipales, sus arts. 4.3 y 20.

A la vista de lo anterior, estamos ante un servicio público obligatorio para el Ayuntamiento y esencial para la comunidad cuya prestación pueden exigirla los vecinos (art. 18.1 g) de la LRBRL) y para

cuya organización y regulación las entidades locales tienen plena potestad (art. 30 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955). En materia de ubicación de los contenedores, características de los mismos, fijación de horarios de recogida, condiciones en que los usuarios han de depositar los residuos, selección de los mismos, etc., sus decisiones no están supeditadas a la conveniencia de los vecinos usuarios. Todo ello sin perjuicio de que puedan tomarse en consideración sus quejas o sugerencias al objeto.

Así las cosas, por lo que a la presente queja se refiere lo más conveniente sería la aprobación del correspondiente Reglamento u Ordenanza del Servicio (además de la Ordenanza Fiscal de la tasa), conforme al procedimiento establecido en el art. 49 de la citada LRBRL, si bien nada impide que el Alcalde, al que corresponde dirigir, inspeccionar e impulsar los servicios y obras municipales conforme al art. 21.1 d) de la LRBRL, en la redacción dada por Ley 11/1999, de 21 de abril, disponga, previos los oportunos informes técnicos y sanitarios, la ubicación de los contenedores en los lugares de las vías públicas que considere más conveniente para facilitar su acceso a los usuarios y a los medios mecánicos para la recogida, con las garantías necesarias para evitar en lo posible las molestias que puedan causar.

Somos conscientes de que corresponde, por lo tanto, la decisión al Ayuntamiento. Sin embargo éste, en la medida de lo posible, debe atender a cohonestar el interés general con el de los particulares, teniendo en cuenta

que la colocación de los contenedores en las calles es lo normal en todos los pueblos y ciudades y que, evidentemente, pueden causar molestias si los lugares elegidos no son adecuados, lo que sería cuestión de corregir.

Si bien es cierto que, una vez analizada la documentación obrante en el presente expediente, llegamos a la conclusión de que no existía una actuación irregular por parte de esa administración, ya que se prestaba el servicio de recogida de residuos urbanos, esta institución consideraba “excesivo” que existiesen 23 contenedores de basura ubicados en un mismo punto, a una distancia de 20 metros del inmueble más próximo.

Por todo ello, se consideró pertinente formular la siguiente resolución.

*“Que por parte de ese Ayuntamiento se valore la pertinencia de efectuar una distribución más racional de los contenedores de basura de manera tal que éstos no se encuentren instalados en su totalidad o en su mayoría en el punto objeto de debate.*

*Que, en el caso de que ese Ayuntamiento no tenga aprobada una Ordenanza reguladora del Servicio de recogida de basuras, articule los mecanismos legalmente establecidos al efecto, de conformidad con lo indicado en el presente escrito”.*

El Ayuntamiento no ha manifestado su postura respecto a dicha resolución.

En el expediente de queja **Q/68/02** se hacía referencia a la

acumulación de rastrojos, escombros y residuos en la calle Alameda de la localidad de Castellanos de Moriscos (Salamanca).

Admitida a trámite la reclamación y después de efectuar las diligencias de averiguación pertinentes, el Ayuntamiento, en su último informe, nos hacía saber que tales depósitos “no se encuentran en una vía pública sino en un solar propiedad particular”.

El art.106 de la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León, así como el Reglamento de Disciplina Urbanística (art. 10 y concordantes) impone a los propietarios de carteles, edificaciones, urbanizaciones y terrenos, la obligación de mantenerlos en condiciones de seguridad, salubridad y ornato público.

Así las cosas, hemos de tener presente la gran trascendencia del urbanismo que aspira a asegurar un mínimo de calidad de vida para todos, lo que justifica plenamente que en nuestro ordenamiento jurídico la acción en esta materia sea pública.

En este sentido, hemos de insistir que el Ayuntamiento puede decretar la limpieza del terreno donde los escombros se han vertido. Existen no solo razones de ornato sino también de higiene. De estos fundamentos deriva la posibilidad de imponer no sólo la limpieza, sino incluso el cierre del terreno o solar si éste está sin vallar.

Las obras serán las estrictamente necesarias para mantener las indicadas condiciones de seguridad, salubridad u ornato dados los

principios de proporcionalidad y congruencia que presiden la actividad de intervención administrativa (art. 4 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales), con indicación del plazo para su ejecución en atención a la magnitud de las obras y con la advertencia de realización subsidiaria a costa del responsable en caso de incumplimiento, sin perjuicio de que proceda la incoación del correspondiente expediente sancionador. En definitiva, la administración ordenará la realización de las obras que sean imprescindibles para evitar los peligros a personas y bienes.

Por otro lado debe señalarse que, obligados a la limpieza del terreno, lo están los propietarios, siendo indiferente quién sea el causante del vertido (STTS de 3 de abril de 1990). Ahora bien, el propietario, por vía civil, podrá requerir al responsable de los vertidos el pago del gasto causado.

Esta institución consideró, salvo mejor criterio, que el Ayuntamiento debería intervenir si existen razones de higiene y salubridad que lo aconsejen al objeto de evitar que dicho solar se convierta en un vertedero clandestino.

Por todo ello se estimó oportuno formular la siguiente resolución.

*“Que por parte de esa Administración, al objeto de que el solar en el que se encuentra el depósito de escombros rastros, etc... no se convierta en un vertedero clandestino, se proceda a ordenar al propietario del terreno la limpieza del mismo y, en su caso, si lo*

*estima oportuno, a su cerramiento de conformidad con lo establecido en el art. 10. del Reglamento de Disciplina Urbanística y en la Ley de Urbanismo de Castilla y León.*

*Que, en el supuesto de que el titular no cumpla las órdenes decretadas desde esa Administración en los plazos que sean fijados, se proceda a su ejecución subsidiaria de conformidad con el art.10.3 del Reglamento citado en conexión con la Ley de Procedimiento Administrativo (Ley 30/1992 de 26 de noviembre)”.*

El Ayuntamiento no dio respuesta a la presente resolución.

### **3.4. Cementerios**

En el expediente **Q/390/02** se denunciaba el deficiente estado en que se encontraba el cementerio de Fuensaldaña (Valladolid) como consecuencia de las inundaciones producidas por el desbordamiento de los niveles freáticos de las aguas subterráneas.

Después de interesarnos por el problema e iniciar las diligencias de investigación pertinentes, a la vista de los diversos informes remitidos desde la Junta de Castilla y León (Servicio Territorial de Sanidad y Bienestar Social), la diputación provincial y el propio Ayuntamiento, se confirmaba la acumulación de agua en diversos puntos del cementerio.

Lo cierto es que, según la Ley 1/1998, de 4 de junio, de Régimen Local de Castilla y León art. 20 1. e), los Municipios ejercerán

competencias en materia de cementerios y servicios funerarios. Competencia que es nuevamente reconocida y atribuida en el art. 57 1. e) de la Ley 1/1993, de Ordenación del Sistema Sanitario, art. 25 de la Ley de Bases de Régimen Local y Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria (Decreto 20 de julio de 1974 ) en su art. 60 a) que especifica que, corresponderá a los Ayuntamientos, el cuidado, limpieza y acondicionamiento del cementerio.

Por otro lado, la sanidad mortuoria es tan vieja como la propia humanidad. Por ello no es, en absoluto, anormal el hecho de su inclusión dentro de la actividad de policía, pues como es conocido, ésta es la técnica administrativa más antigua. Con respecto a lo que debe entenderse por policía, debe señalarse que la doctrina viene sosteniendo que la policía consiste en una forma de actividad administrativa dirigida al mantenimiento del orden público (en sentido amplio) mediante la limitación de las actividades privadas y que ese orden público está integrado por la tranquilidad, la seguridad y la salubridad públicas.

Ahora bien, la noción de policía no es única ya que hemos de contraponer la considerada como una actividad de coacción general (o de orden público propiamente dicho) a un conjunto de policías de carácter especial, tales como la minera, forestal, de aguas y la funeraria, que es la que nos ocupa, abarcando ésta como así señala el Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria el cuidado, limpieza y mantenimiento de los cementerios.

Por todo ello se consideró adecuado formular la siguiente resolución:

*“Que por parte de esa Administración se valore la conveniencia de reforzar los sistemas de drenaje establecidos en el cementerio local, de manera urgente, aún con carácter temporal, o de adoptar otras medidas que los técnicos de ese Ayuntamiento consideren más adecuadas y eficaces, en tanto en cuanto no se adopte una decisión definitiva sobre las diferentes alternativas propuestas por CESECO, al objeto de garantizar la evacuación del agua que existe depositada en las tumbas y nichos en la actualidad”.*

La presente resolución fue aceptada.

En el expediente registrado con el número **Q/237/02** se denunciaba la disconformidad con la decisión adoptada por la Junta Vecinal de Quilos (León) de proceder a la monda de su antiguo cementerio y de trasladar los restos enterrados al nuevo cementerio por entender que el difunto padre del reclamante había comprado la tumba “a perpetuidad”.

Iniciadas las diligencias de investigación pertinentes se comprobó que el procedimiento seguido fue el correcto, aunque no cabe duda que, ciertamente, es una cuestión debatida la de las concesiones a perpetuidad de los derechos de enterramiento. Las sentencias del Tribunal Supremo de 20 de noviembre de 1990 y de 25 de octubre de 1993 afirman que es doctrina común que, en la regulación de las sepulturas, conviven derechos

privados y disposiciones de derecho público, dada la singularidad y naturaleza de esta clase de bienes pues al lado de la propiedad privada de los nichos o panteones situados dentro del cementerio municipal adquiridos por los particulares, existe una innegable competencia que, en el orden administrativo corresponde, a los Ayuntamientos para organizar y dirigir un servicio, cual es el de enterrar a los muertos y regular el uso de los bienes adscritos al mismo entre los que se encuentran los cementerios municipales.

En cuanto a su regulación hay que acudir, a nivel general, al Reglamento de Policía Sanitaria y Mortuoria, aprobado por Decreto 2263/1974, de 20 de julio y, en su caso, y con carácter preferente a los Reglamentos o Leyes que hayan podido dictar las respectivas Comunidades Autónomas. El art. 60 del citado Reglamento de Policía Sanitaria y Mortuoria establece que, en los cementerios municipales, corresponde a los Ayuntamientos la distribución y concesión de parcelas y sepulturas.

Por otra parte, debemos señalar que, no podemos hablar de una propiedad privada del enterramiento al ser incompatible con el carácter demanial del cementerio municipal. Por ello las sentencias del Tribunal Supremo de 2 de junio de 1997 y 14 de diciembre de 1998 entienden que han de ser consideradas como concesiones de dominio público. La vigencia de estas concesiones tiene el límite temporal de 99 años, transcurrido el cual ha de entenderse recuperada por el Ayuntamiento la libre disposición del enterramiento.

La consideración, en primer lugar, de propiedad privada de nichos y, panteones y más tarde de concesiones de duración limitada a 99 años, ha sufrido un importante cambio en la jurisprudencia más reciente recogido en la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de octubre de 1999. La misma entiende que es cierto que se ha reconocido el carácter demanial de los cementerios y, por ende, su inalienabilidad, inembargabilidad e imprescriptibilidad, así como la imposibilidad legal del otorgamiento de licencias o concesiones por tiempo indefinido.

Por tanto, a partir de la Jurisprudencia más reciente se habla no de concesión o enajenación sino de otorgamiento de un 'derecho funerario' independiente de los anteriores.

Por ello se procedió a informar adecuadamente al reclamante y al archivo del expediente por no apreciar actuación irregular alguna que resultase objeto de supervisión por parte de esta Procuraduría.

### **3.5. Otros**

Somos conscientes de que la práctica del deporte constituye un factor fundamental de la formación y desarrollo integral de la personalidad que se ha conseguido paulatinamente como consecuencia de los cambios experimentados por la sociedad, el aumento de la calidad de vida y la aparición del ocio como un elemento estructural más de la sociedad, debiendo ser fomentada desde las diferentes administraciones públicas.

Sin embargo, no debemos olvidar que, además de fomentar el

deporte, constituye también un deber de la Administración y, en este caso, la local, velar y garantizar la seguridad en lugares públicos, al objeto de evitar daños en las cosas y en las personas (art. 20 1 a), e) y p) de la Ley 1/1998, de 4 de junio de Régimen Local de Castilla y León).

En el expediente de queja **Q/1851/02** se denunciaban los perjuicios que se estaban causando al propietario de un inmueble, sito en la localidad de Valladolid, como consecuencia de la utilización del parque público emplazado junto a su domicilio como campo de fútbol, por lo que, según el afectado, los impactos de los balones que recibía en la pared eran constantes.

Admitida a trámite la reclamación y tras dirigimos al Ayuntamiento de Valladolid, éste, nos remitió un informe elaborado por la jefatura del grupo primero de la policía municipal (área de seguridad y viabilidad) del que resultaba que dicha zona recreativa estaba adaptada para campo de balonmano, pero que era utilizada también para jugar al fútbol; que no se encontraba a la altura de la vial sino a una altura inferior al nivel del suelo; y que estaba sin vallar.

Seguía exponiendo el informe que, consultados a los presidentes de las comunidades de vecinos de los inmuebles afectados, resultaba que el problema es importante ya que no solo se causaban roturas de cristales, sino que hasta en una ocasión se habían ocasionado daños personales, dado que una persona de avanzada edad, mientras se encontraba en el dormitorio

de su vivienda, fue golpeada por un balón que penetró en la misma.

Así las cosas, resulta indudable en base a la Ley de Régimen Local de Castilla y León que corresponde al Ayuntamiento mantener dichos espacios en condiciones adecuadas de seguridad, adoptando las medidas y realizando las obras que sean adecuadas para la práctica de este tipo de deportes, siendo necesario para ello la elaboración de un informe del técnico competente.

Asimismo, el propio Reglamento de Parques y Jardines de esa localidad establece que la práctica de juegos y deportes se realizará en zonas especialmente acotadas prohibiéndose, en todo caso, actos que causen molestias o accidentes a las personas, o que perturben o molesten de cualquier forma la tranquilidad pública (art. 9).

En definitiva, en el caso que nos ocupa, se constató que dicho campo presentaba una zona especialmente conflictiva dada la proximidad de la instalación con edificios destinados a viviendas en uno de sus lados sin que existiese instalada una valla metálica que impidiese que los balones saliesen fuera del recinto.

Finalmente, en otro orden de cosas, en cuanto a la responsabilidad patrimonial de dicha administración, resultaba indudable que los afectados pueden exigirla reclamando la correspondiente indemnización por daños, conforme a las previsiones contenidas en los arts. 139 y ss de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de RJAP-PAC y en el Reglamento de

Procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, aprobado por el RD 429/1993, de 26 de marzo. No obstante, sobre este punto esta institución no efectuó mayores comentarios dejando en manos de los propios interesados la facultad de que éstos decidieran la pertinencia o no de ejercitar las acciones legales correspondientes.

Por todo ello se estimó pertinente formular la siguiente resolución:

*“Que, para evitar nuevos daños materiales y personales se adopten las medidas técnicas adecuadas para que el parque público o zona recreativa emplazada entre las Calles Gallo, Andarrios y Faisán de esa localidad cumpla con unas mínimas medidas de seguridad en aras a que ésta quede debidamente habilitada para la práctica de juegos y deportes con balón.*

*Que, mientras ello no tenga lugar, como medida transitoria, se dé cumplimiento a lo establecido en el Reglamento de Parques y Jardines de dicha ciudad, prohibiendo la práctica de este tipo de juegos”.*

El Ayuntamiento manifestó su conformidad con la presente resolución.

#### **4. OBRAS PÚBLICAS**

Una de las formas a través de las cuales las administraciones públicas desarrollan su labor de perseguir el incremento del grado de satisfacción de los intereses generales es la proyección y ejecución de obras de contenido diverso. Es, precisamente, la finalidad perseguida por tales obras y la especial naturaleza del sujeto actuante las que las revisten de un carácter público.

En muchas ocasiones, la ejecución material de obras públicas genera conflictos entre el sujeto que las emprende y lleva a cabo y los ciudadanos afectados de forma inmediata por aquélla. Esta circunstancia ha dado lugar a la necesidad de crear instituciones jurídicas que, al tiempo que ponen a disposición de las administraciones públicas los instrumentos necesarios para poder proyectar y ejecutar una obra cuando ésta sea necesaria o conveniente, tratan de garantizar una efectiva protección del patrimonio jurídico de los ciudadanos destinatarios inmediatos de aquellos poderes.

Un año más es la garantía del respeto del contenido de tales instituciones, cuyo paradigma, es sin duda, el instituto expropiatorio, el objetivo esencial que ha guiado a esta institución en todas sus intervenciones en este ámbito material. En este sentido, las quejas presentadas por los ciudadanos ante esta Procuraduría en el año 2002, en relación con las obras públicas ejecutadas en el ámbito territorial de la

Comunidad Autónoma de Castilla y León, revelan como conflictos más frecuentes en este ámbito los generados por los retrasos temporales incurridos en relación con el abono de la contraprestación económica correspondiente a todo procedimiento de expropiación forzosa y por la producción de daños patrimoniales a los ciudadanos como consecuencia de la ejecución de obras públicas.

#### **4.1. Expropiación forzosa**

En relación con la actividad expropiatoria desarrollada por la Administración de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, si ya en los informes correspondientes a los años 2000 y 2001 se afirmaba que los retrasos temporales en la determinación y abono de la contraprestación económica derivada de toda expropiación forzosa centraban las conflictos manifestados por los ciudadanos ante esta Procuraduría, en relación con el año 2002 no cabe sino reiterar tal afirmación.

En efecto, nuevamente el retraso temporal en el pago del justiprecio fijado en todo procedimiento expropiatorio y de los intereses de demora generados por aquél, ha sido la queja que, en mayor medida, ha motivado la intervención de esta institución a instancia de los ciudadanos en relación con los procedimientos expropiatorios llevados a cabo por la Administración autonómica y dentro de ella, fundamentalmente, por la Consejería de Fomento.

No es baladí recordar aquí, que es a través del efectivo pago del

justiprecio y de las cantidades que se hayan generado por el retraso en el abono de aquél, como se materializa la efectiva contraprestación que debe aportar la Administración por su intervención en el patrimonio de los ciudadanos. Como ya se señalaba en el informe correspondiente al año 2001, y considero conveniente reiterar aquí, la relevancia de los retrasos temporales denunciados se incrementa notablemente si es objeto de valoración, en su justa medida, la desvirtuación que la regla, en principio general, del previo pago ha sufrido como consecuencia de la generalización del procedimiento expropiatorio urgente, en el que la ocupación del bien objeto de la expropiación precede temporalmente a la determinación y abono de la correspondiente contraprestación económica. Huelga señalar que todos los retrasos en el abono del justiprecio que han dado lugar a la intervención de esta institución a instancia de los ciudadanos en el año 2002, se han producido en el marco de procedimientos expropiatorios de carácter urgente.

Dos han sido los expedientes de queja **Q/1936/01** y **Q/6/02** que han dado lugar a la formulación por esta institución de resoluciones, en las que se ha recomendado a la Consejería de Fomento la adopción de medidas dirigidas a garantizar el efectivo abono del justiprecio dentro de los plazos legalmente establecidos, así como, en su caso, de los intereses de demora generados.

En el expediente **Q/1936/01**, el motivo de la queja se encontraba integrado por la ausencia de pago del justiprecio debido como

consecuencia de la expropiación forzosa llevada a cabo por la Consejería de Fomento de una parcela de Cubillos del Sil (provincia de León), con ocasión de la construcción de la carretera que une las localidades de Berlanga del Bierzo y Fresnedo, provincia de León.

Admitida la queja a trámite e iniciada la investigación oportuna sobre la cuestión planteada, la Consejería de Fomento remitió un informe en el que se hacían constar textualmente los siguientes extremos:

*“El procedimiento expropiatorio para la construcción de la carretera ha tenido numerosos problemas técnicos por la inexactitud de los planos catastrales con la realidad, lo que ha obligado a un seguimiento a pie de obra, finca por finca, para determinar la ocupación real, así como la titularidad de la misma.*

*El pasado 4 de diciembre de 2001 ya se ha procedido a realizar un primer pago de aquellas fincas en las que no existía discordancia entre la realidad y el catastro.*

*Se está preparando un segundo expediente de pago en el que se incluirá, junto a otras, la finca del reclamante”.*

Asimismo, de la documentación obrante en la institución se desprendía que, con fechas 20 de diciembre de 1999 y 18 de septiembre de 2000, se habían firmado sendos acuerdos expropiatorios entre la Consejería de Fomento, como sujeto expropiante, y el autor de la queja, como sujeto expropiado, cuyo objeto venía integrado por la determinación por mutuo

acuerdo del justiprecio correspondiente a la parcela en cuestión.

Recibida dicha información y tomando en consideración el contenido del escrito de queja, se realizó una valoración de los hechos constatados y de la normativa reguladora del supuesto planteado en el expediente, exponiendo razonadamente los argumentos jurídicos que permitirían dictar una resolución cuyo exacto contenido se transcribirá más adelante.

La fundamentación utilizada partía del análisis del régimen jurídico aplicable al mutuo acuerdo como forma de determinación del justiprecio en un procedimiento expropiatorio. En este sentido, se señaló que el art. 24 de la Ley de Expropiación Forzosa, de 16 de diciembre de 1954, establece expresamente que “la Administración y el particular a quién se refiera la expropiación podrán convenir la adquisición de los bienes o derechos que son objeto de aquélla libremente y por mutuo acuerdo”.

El precepto jurídico transcrito instituye en el marco del procedimiento expropiatorio el mutuo acuerdo como un convenio bilateral administrativo. En efecto, se trata de un convenio, es decir de un acuerdo de voluntades al que llegan los interesados con el objeto de fijar una indemnización y facilitar la tramitación del procedimiento, siendo dos voluntades las que concurren. Pero además, el mutuo acuerdo se encuentra revestido de una naturaleza administrativa, habiéndose encargado la Jurisprudencia del Tribunal Supremo de subrayar esta característica, entre

otras, en sus Sentencias de 13 de julio de 1987, 1 de octubre de 1991 y 9 de mayo de 1989.

El convenio expropiatorio, con las características que se han señalado, tiene la virtualidad de vincular a las partes que lo han suscrito. El acuerdo las obliga y ha de cumplirse en sus propios términos. Esta afirmación ha sido reiterada por la Jurisprudencia, que no ha admitido reservas ni revocaciones unilaterales manifestadas por el expropiado (así, Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de diciembre de 2002), ni tampoco la formulación de hojas de aprecio con intención de apartarse e ignorar lo pactado en convenio (en este sentido se pronuncia la Sentencia del Tribunal Supremo, de 29 de marzo de 1979).

Afirmado lo anterior, procedía ocuparse de la posible generación de intereses de demora en aquel supuesto en el que se hubiera producido un retraso en el pago del justiprecio convenido a través del mutuo acuerdo. Cabe señalar, con carácter general, que al plazo temporal del que dispone el sujeto obligado al abono del justiprecio para su realización efectiva, se refiere el art. 48.1 de la Ley de Expropiación Forzosa al disponer que “una vez determinado el justiprecio, se procederá al pago de la cantidad que resultare en el plazo máximo de seis meses”.

Pues bien, en relación con el plazo temporal señalado, y como mecanismo de resarcimiento de los posibles daños patrimoniales que al sujeto expropiado puede causar una demora en el abono efectivo del

justiprecio efectivamente fijado, el art. 57 de la Ley de Expropiación Forzosa dispone que “la cantidad que se fije definitivamente como justo precio devengará el interés legal correspondiente a favor del expropiado, hasta que se proceda a su pago y desde el momento en que hayan transcurrido los seis meses a que se refiere el art. 48”.

En este sentido, procede indicar que es constante la Jurisprudencia que afirma que se deben aquellos intereses que se produzcan como consecuencia de un retraso en lo convenido. Así se pronuncian, entre otras, las Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 1982, 4 de julio de 1984 o 28 de febrero de 1986. Por otro lado, el hecho de que el justiprecio se fije de mutuo acuerdo no impide que puedan producirse intereses de demora en el pago, como reiteradamente ha venido reconociendo también la Jurisprudencia.

Conectando los argumentos jurídicos expuestos con el supuesto de hecho que había dado lugar a la queja, resultaba indudable que se estaba produciendo un incumplimiento de dos convenios expropiatorios suscritos por la Administración autonómica, en los cuales se fijaba el justiprecio correspondiente a una parcela afectada por la expropiación forzosa llevada a cabo con la finalidad de proceder a la construcción de la carretera que une las localidades de Berlanga del Bierzo y Fresneda, ambas de la provincia de León.

A lo anterior cabía añadir que, habiéndose superado con amplitud el

plazo de seis meses al que se refiere el art. 48 de la Ley de Expropiación Forzosa, procedía el abono de los intereses de demora que, por el retraso en el pago del justiprecio previamente acordado, se hubieran generado, de conformidad con lo dispuesto en el art. 57 de la Ley citada.

Pues bien, con base en la argumentación jurídica realizada, se dirigió resolución a la Consejería de Fomento de la Junta de Castilla y León para que procediera a:

*“Adoptar las medidas necesarias para, en el plazo de tiempo más breve posible abonar el justiprecio acordado en los convenios expropiatorios suscritos, con fechas 20 de diciembre de 1999 y 18 de septiembre de 2000 respectivamente, en relación con la expropiación forzosa de la parcela en cuestión, así como de los intereses de demora en los que se ha incurrido como consecuencia del retraso en el pago de aquél, de conformidad con lo dispuesto en el art. 57 de la Ley de Expropiación Forzosa.”*

En la fecha de elaboración del presente informe esta institución no había recibido aún la contestación a la resolución citada, aceptando o rechazando su contenido.

También en relación con el retraso temporal en el abono del justo precio correspondiente a los procedimientos expropiatorios llevados a cabo por la Administración autonómica, ya se señalaba en el informe del año 2001 que el expediente **Q/6/02** tenía por objeto verificar el cumplimiento

de una resolución anteriormente adoptada por esta institución (**Q/1328/00**), que había sido aceptada por la Consejería de Fomento, en la cual se instaba a la Administración autonómica a que procediera a agilizar los trámites dirigidos a cumplir con la obligación establecida en la Ley de determinar y abonar al expropiado los intereses de demora a que hubiera lugar, correspondientes al justiprecio acordado por el Jurado Provincial de Expropiación Forzosa.

Pues bien, admitida la queja a trámite esta institución se dirigió en solicitud de información al organismo citado, el cual puso en mi conocimiento que habían finalizado los trámites administrativos necesarios para poder abonar el importe de la expropiación en cuestión.

Solucionada, por tanto, la problemática planteada procedí al archivo de la queja, no sin antes comunicar la información obtenida al autor de la queja.

Al margen de los retrasos temporales en la determinación y abono del justo precio de las expropiaciones forzosas desarrolladas por la Administración autonómica -tema protagonista un año más en la actuación de esta institución a instancia de los ciudadanos en este ámbito- también ha sido necesaria la intervención de esta Procuraduría en relación con otros aspectos de los procedimientos expropiatorios.

Así, en el expediente **Q/663/02**, el motivo de la queja era la disconformidad del autor de la misma con la anulación de un acta de mutuo

acuerdo complementaria perteneciente al expediente de expropiación “Variante de Olvega C-1001”.

Admitida la queja a trámite e iniciada la investigación oportuna sobre la cuestión planteada, se remitió por la Consejería de Fomento informe en el cual se hacían constar textualmente los siguientes extremos:

*“En relación con la anulación del Acta de mutuo acuerdo complementaria del expediente de expropiación “Variante de Olvega”, se informa que el Acta de mutuo acuerdo complementaria de la finca nº XXX, fue anulada porque no procedía la modificación del precio de cereal de secano a cereal de regadío, por cuanto la concesión de agua fue otorgada por la Confederación Hidrográfica del Ebro.*

A la información transcrita se adjuntaba copia de la totalidad del expediente administrativo en cuestión.

Analizada la información remitida y la documentación obrante en el expediente de queja correspondiente, se consideró oportuno dictar resolución dirigida a la Consejería de Fomento con fundamentación en la argumentación jurídica que paso a exponer.

El punto de partida de la citada argumentación jurídica no podía ser otro que la específica naturaleza jurídica del mutuo acuerdo referido en el art. 24 de la Ley de Expropiación Forzosa de 1954, pues el régimen jurídico del mismo y sus efectos derivarán de aquella calificación. En este

sentido, se puede afirmar que el mutuo acuerdo indicado es un convenio bilateral administrativo.

La Jurisprudencia del Tribunal Supremo se ha encargado de subrayar la naturaleza administrativa, del mutuo acuerdo, entre otras, en sus Sentencias de 13 de julio de 1987, 1 de octubre de 1991 y 9 de mayo de 1989.

La naturaleza administrativa del mutuo acuerdo previsto en el art. 24 de la Ley de Expropiación Forzosa determina las formas de impugnación del acuerdo por los interesados, así como el cauce procedimental que debe observar la Administración expropiante en el supuesto de que desee apartarse de lo previamente convenido. En este último caso, resulta evidente que la Administración pública no puede anular o revocar unilateralmente el acuerdo alcanzado sin haber promovido necesariamente de manera previa, un procedimiento de revisión de oficio o, en su caso, una declaración de lesividad, tras la cual acudir al orden jurisdiccional contencioso-administrativo. Resulta elocuente en este sentido lo afirmado en la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de abril de 1997.

Pues bien, de lo hasta aquí expuesto se podía concluir que el mutuo acuerdo regulado en el art. 24 de la Ley de Expropiación Forzosa constituye un acuerdo de dos voluntades de naturaleza administrativa que, en su caso, integra el procedimiento expropiatorio y cuyo contenido no puede obviar el sujeto expropiante unilateralmente, sin que, con carácter

previo, sean utilizados por aquél los mecanismos revisores previstos en la regulación de todo procedimiento administrativo.

Considerando las anteriores reflexiones jurídicas relativas al mutuo acuerdo, procedía examinar la regularidad de la actuación administrativa que había dado lugar a la queja.

Como ponía de manifiesto el informe proporcionado la Administración autonómica y el autor de la queja, como representante de la propiedad objeto de la expropiación, habían convenido de mutuo acuerdo, con carácter complementario a un acuerdo anterior, considerar la transformación de una finca incluida en el expediente expropiatorio en cuestión, de finca de secano a finca de regadío, a los efectos de determinar el justiprecio correspondiente, acordando un incremento de aquél.

Posteriormente, y sin la tramitación de procedimiento revisor alguno, la Administración expropiante había resuelto anular el mutuo acuerdo complementario, con fundamento en la circunstancia de que la concesión del aprovechamiento de aguas que había dado lugar a la transformación de la finca expropiada indicada, había tenido lugar en una fecha posterior a la ocupación de la finca y al primero de los mutuos acuerdos alcanzados.

Pues bien, más allá de la corrección del fundamento jurídico material de la revocación señalada, resultaba evidente que, contrariamente a lo previsto en el régimen jurídico aplicable al convenio bilateral

administrativo que todo mutuo acuerdo expropiatorio supone, la Administración se había apartado unilateralmente del contenido del acuerdo cuya anulación había dado lugar a la queja, sin haber acudido para ello al necesario procedimiento revisor.

La afirmación anterior conducía a la necesidad de exponer las medidas que, debían ser adoptadas por la Consejería de Fomento en orden a lograr la plena restauración de los derechos del sujeto expropiado en el procedimiento expropiatorio antes identificado. Para ello, debía ser considerada la interposición de un recurso de alzada frente a la resolución del Servicio Territorial de Fomento de Soria, dependiendo el contenido de tales medidas de la circunstancia de que el recurso en cuestión estuviera ya resuelto, y en este caso del sentido de su resolución, o, por el contrario, se encontrara aún pendiente.

Con base en la argumentación jurídica expuesta, se consideró oportuno dictar resolución para que por la Consejería de Fomento se procediera a:

*“Primero.- En aquel supuesto en el que la resolución del recurso de alzada interpuesto frente a la resolución del Servicio Territorial de Fomento de Soria, por la que se anula el acta de mutuo acuerdo correspondiente a la finca en cuestión, en el marco del expediente de expropiación “Variante de Olvega. C-101”, aún no hubiera sido adoptada, estimar en su totalidad el recurso interpuesto y declarar*

*la nulidad de pleno derecho del acto administrativo impugnado, por haber sido dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido.*

*Segundo.- En aquel caso en el que, entre la fecha de remisión del último de los informes proporcionados por esa Administración autonómica y la presente fecha se haya resuelto desestimatoriamente el recurso de alzada interpuesto, revocar la resolución del Servicio Territorial de Fomento de Soria antes citada y la propia resolución desestimatoria del recurso, por ser ambas actos de gravamen contrarios al ordenamiento jurídico”.*

Contestando a la resolución indicada, la Consejería de Fomento puso en conocimiento de esta institución que se había procedido a la estimación del recurso de alzada interpuesto por el autor de la queja frente a la actuación administrativa que había dado lugar a aquélla.

Para finalizar el repaso a la actuación llevada a cabo por esta Procuraduría a instancia de los ciudadanos en relación con el ejercicio de la potestad expropiatoria por parte de la Administración de la Comunidad Autónoma, cabe referirse a dos expedientes de queja (**Q/1124/01** y **Q/1524/02**) en los cuales sus autores manifestaban la existencia de una ocupación de hecho parcial, por parte de la Consejería de Fomento, de fincas de su titularidad sin la previa tramitación de un procedimiento expropiatorio.

El resultado de la tramitación de ambos expedientes fue análogo. Admitidas ambas quejas a trámite, se solicitó a la Consejería de Fomento la información correspondiente a las problemáticas planteadas en los mismos, información cuyo estudio reveló la inexistencia, a juicio de esta institución, de las presuntas ocupaciones de hecho denunciadas. Comunicada esta circunstancia a los respectivos autores de las quejas, en ambos casos de forma motivada, y a la Administración afectada, se procedió al archivo de las dos quejas citadas.

Ahora bien, el sistema de distribución de competencias entre las diferentes instancias territoriales que conviven en nuestro sistema jurídico, genera que el ejercicio de la potestad expropiatoria en el ámbito territorial de la Región no sólo sea llevado a cabo por la Administración de la Comunidad Autónoma. En efecto, también ejercen aquella potestad administrativa en el citado ámbito territorial otros sujetos públicos, alguno de los cuales se hallan excluidos de la labor fiscalizadora de esta Procuraduría.

Así, por ejemplo, la Administración General del Estado, fundamentalmente a través de la Dirección General de Carreteras del Ministerio de Fomento, ha llevado a cabo diversos procedimientos expropiatorios que han dado lugar a la presentación de quejas por los ciudadanos. Concretamente, en el año 2002, han sido 12 las quejas presentadas por ciudadanos en relación con procedimientos expropiatorios en los que el sujeto expropiante se integraba dentro de la Administración

estatal.

Al igual que ocurría en años anteriores, y en el marco de la necesaria cooperación y coordinación que ha de presidir las relaciones entre los Comisionados Parlamentarios, se ha procedido a la remisión de las citadas quejas a la institución del Defensor del Pueblo. Así ocurrió, entre otros, en los expedientes **Q/154/02, Q/575/02, Q/631/02, Q/788/02, Q/1322/02 y Q/1467/02.**

Desde un punto de vista material, y al igual que ocurre con los procedimientos expropiatorios llevados a cabo por la Administración de la Comunidad Autónoma, la demora temporal en el abono del justiprecio correspondiente se erige en el conflicto que, de forma más recurrente, han planteado los ciudadanos ante esta institución en este ámbito material.

Del mismo modo, se procede a la remisión de las quejas al Defensor del Pueblo en aquellos supuestos en los que, aún siendo una Administración sujeta a la fiscalización de esta institución quién ejerce la potestad expropiatoria, es, dentro del procedimiento a través del cual se despliega aquélla, la actuación del Jurado Provincial de Expropiación la que genera el conflicto con el ciudadano.

En estos supuestos y, al menos, hasta que se proceda a la aprobación del desarrollo reglamentario del art. 139 de la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León, dedicado a las comisiones territoriales de valoración, la decisión administrativa con la que muestra su

disconformidad el ciudadano es adoptada por un órgano integrado dentro de la Administración estatal y desligado, por tanto, de la Administración de la Comunidad Autónoma. Coherentemente con lo anterior, y con arreglo a las competencias atribuidas por la Ley 2/1994, reguladora de la institución, es a la institución del Defensor del Pueblo a quién corresponde la supervisión de tales decisiones.

Así se procedió, por ejemplo y tras observar la inexistencia de irregularidad en la actuación llevada a cabo por la Administración autonómica como sujeto expropiante, en los expedientes **Q/2324/00** y **Q/2325/00**.

#### **4.2. Ejecución de obras públicas**

Las quejas planteadas en relación con la ejecución de obras públicas han sido 27 en el año 2002, lo cual supone un notable incremento en relación con las 15 presentadas en el año anterior. Al igual que en anteriores años, tales quejas pueden sistematizarse en dos grandes grupos: las referidas a la disconformidad del ciudadano con el contenido de la obra proyectada o con la ausencia de proyección de la misma, y aquellas otras cuya finalidad última es poner de manifiesto una responsabilidad patrimonial de la Administración pública actuante por los daños causados con ocasión de la ejecución de la obra pública en cuestión.

Representativo de lo actuado en el año 2002 en relación con el primer tipo de quejas indicado, es la tramitación del expediente **Q/740/01**.

El motivo de la queja en cuestión era la disconformidad del autor de la misma con el contenido de las obras llevadas a cabo con ocasión de la ejecución del Proyecto de Ampliación y Modernización de la carretera Vitigudino-Sequeros y, en concreto, con la ausencia de construcción de un acceso desde una finca, cuya titularidad correspondía al ciudadano, a la vía citada.

Admitida la queja a trámite, esta institución se dirigió en petición de la oportuna información relativa a la problemática planteada a la Consejería de Fomento, la cual puso de manifiesto ante esta Procuraduría el contenido de los escritos de reclamación presentados por el autor de la queja con motivo de la ejecución de la obra en cuestión, así como el de las actuaciones administrativas a las que habían dado lugar los mismos.

Analizada detenidamente toda la documentación obrante en esta Procuraduría en relación con la problemática que constituía el objeto de la queja, procedía verificar la regularidad del contenido de las obras ejecutadas en aplicación del proyecto de ampliación y modernización de la carretera Vitigudino-Sequeros y, en el marco de las mismas, la corrección jurídica de la negativa de la Administración autonómica a la construcción de un acceso desde la finca en cuestión a la carretera C-525 (de Vitigudino a Sequeros)

Para ello, procedía realizar una breve referencia al régimen jurídico aplicable a los accesos a las carreteras, entendiendo por acceso, a estos

efectos y de conformidad con lo previsto en el art. 101 b) del RD 1812/1994, de 2 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de Carreteras del Estado, la entrada o salida directa de vehículos a fincas o predios colindantes.

Pues bien, el art. 22 de la Ley 2/1990, de Carreteras de la Comunidad de Castilla y León, establece, en sus dos primeros apartados, que el órgano titular de las carreteras puede limitar los accesos a las mismas, establecer con carácter obligatorio los lugares en los que tales accesos pueden construirse y reordenar los accesos existentes con objeto de mejorar la explotación de la carretera y la seguridad vial, pudiendo expropiar para ello los terrenos necesarios. En el mismo sentido se pronuncian los arts. 28 de la Ley 25/1988, de 29 de julio, de Carreteras del Estado y 102 del precitado Reglamento de Carreteras del Estado.

Por tanto, el órgano titular de las carreteras tiene la potestad de determinar, siempre en aras del mejor servicio del interés público, los accesos a la carretera y de ejecutar, en la forma que corresponda, las obras necesarias para la construcción de los mismos. En otras palabras, la determinación que había sido realizada por la Consejería de Fomento de los accesos a la carretera C-525 que debían ser sufragados por los presupuestos de la Comunidad Autónoma por ser adecuados al interés general, suponía el ejercicio de una “discrecionalidad técnica” que, en palabras de la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de febrero de 1999, “si bien nunca podrá justificar una actuación arbitraria”

Procedía, por tanto, determinar si la decisión que había sido adoptada por la Administración autonómica (que ya constaba en el correspondiente proyecto de obra) de no sufragar la construcción del acceso desde el predio cuya titularidad correspondía al autor de la queja a la carretera antes identificada, podía ser calificada como arbitraria. En este sentido, era preciso recordar que obraban en poder de esta Procuraduría, no sólo dos resoluciones administrativas, sino también el contenido de dos informes técnicos que habían sido emitidos por el Ingeniero Director de las Obras, en los cuales eran objeto de exposición los criterios técnicos por los cuales el Servicio Territorial de Fomento de Salamanca no había considerado necesario, para la adecuada atención del interés público, la construcción del acceso desde la finca en cuestión a la carretera antes identificada.

Considerando lo anterior y, especialmente, que debe ser la atención al interés público la que presida toda actuación administrativa, esta institución no consideró que se pudiera calificar como arbitraria la decisión adoptada por los servicios de la Consejería de Fomento de no incluir en el proyecto de obra de la carretera C-525 (de Vitigudino a Sequeros) la construcción de un acceso a la misma desde la finca cuya titularidad correspondía al autor de la queja.

En definitiva, con fundamento en lo expuesto anteriormente, no se observó la concurrencia de irregularidad alguna en la denegación de construcción del acceso solicitado acordada por el Servicio Territorial de

Fomento de Salamanca, extremo éste que fue puesto en conocimiento de la propia Consejería de Fomento y del autor de la queja, procediéndose a continuación a su archivo.

De un modo análogo al expresado se actuó en los expedientes de queja **Q/1312/02** y **Q/1380/01**.

Todavía dentro de este primer grupo de quejas referidos a la ejecución de obras públicas, en el cual se incluyen aquéllas en las que los ciudadanos han manifestado su disconformidad con el contenido de las mismas, cabe mencionar la problemática suscitada en relación con la construcción de un puente nuevo sobre el embalse de Ricobayo, en la provincia de Zamora, que sustituya al actual. En concreto, esta cuestión ha dado lugar a tres expedientes de queja (**Q/1590/02**, **Q/1690/02** y **Q/1818/02**).

De una forma conjunta para todos ellos, esta institución se dirigió en solicitud de información relativa a la problemática planteada a la Diputación Provincial de Zamora y a la Consejería de Fomento. En concreto, el primero de los organismos citados, como titular del puente actualmente existente, fue preguntado, tanto acerca del estado actual del puente mismo, como de las actuaciones que, en su caso, hubiera llevado a cabo en orden a la construcción de un nuevo puente que sustituyera al antes citado.

En la fecha de elaboración del presente informe, habiendo sido

recibida la información solicitada a la Consejería de Fomento, se encontraba aún pendiente la pedida a la Diputación Provincial de Zamora. Sin embargo, a través de los medios de comunicación, esta institución tiene conocimiento del compromiso adoptado por la Diputación Provincial de Zamora de llevar a cabo la construcción del puente demandado por los ciudadanos afectados, motivo por el cual esta Procuraduría se encuentra a la espera de conocer en detalle las actuaciones que van a ser llevadas a cabo en un futuro en relación con la cuestión controvertida planteada.

El segundo grupo de quejas de los ciudadanos en materia de ejecución de obras públicas, se integra por aquéllas en las que se planteaba la posible irrogación de unos daños en el patrimonio de los reclamantes como consecuencia de la materialización de la obra.

Dentro de este grupo, cabe destacar la actuación llevada a cabo en relación con el expediente **Q/487/01**, que dio lugar a la formulación de una resolución por parte de esta institución. El motivo de la queja no era otro que la existencia de una serie de inundaciones producidas en una vivienda de la localidad de Saldaña, provincia de Palencia, y su posible vinculación con las obras llevadas a cabo por la Consejería de Fomento en la carretera de titularidad autonómica C-615, a su paso por la precitada localidad.

Admitida la queja a trámite e iniciada la investigación oportuna sobre la cuestión planteada, se procedió a recabar información relacionada con la problemática que constituía el objeto de la queja, dirigiéndose esta

institución para ello, no sólo a la Consejería de Fomento, sino también al Ayuntamiento de Saldaña y a la Confederación Hidrográfica del Duero.

Pues bien, del contenido de los informes proporcionados a esta Procuraduría y de la documentación aportada por los organismos administrativos indicados se desprendían los siguientes antecedentes de hecho relevantes en orden a resolver adecuadamente la cuestión planteada en la queja:

Primero.- Las copiosas precipitaciones acaecidas en la localidad de Saldaña en el mes de diciembre del año 2000 y en los primeros meses del año 2001 habían dado lugar al desbordamiento en diversas ocasiones del arroyo Esgueva, que transcurre cercano a la carretera que une las localidades de Guardo y Saldaña (C-615). La circunstancia descrita había generado diversas inundaciones en una vivienda de la localidad de Saldaña, provincia de Palencia, las cuales habían provocado daños materiales de diversa índole sin cuantificar. La carretera C-615 de titularidad autonómica, cercana al arroyo cuyos desbordamientos habían generado los daños indicados, estaba siendo en aquellas fechas objeto de las obras denominadas “acondicionamiento de trazado de la C-615, de Palencia a Guardo, tramo Saldaña-Guardo”, llevadas a cabo por la empresa adjudicataria de la Consejería de Fomento.

Segundo.- Los hechos señalados habían sido puestos en conocimiento del Presidente de la Confederación Hidrográfica del Duero

por el autor de la queja. En el escrito presentado ante el organismo de Cuenca se habían descrito los hechos, se hacía referencia a los daños sufridos y a la responsabilidad de los mismos (en concreto se indicaba que “... los daños y el trabajo causados han sido importantes y nadie se hace responsable.”) y, en fin, se había solicitado la adopción de medidas dirigidas a evitar la reiteración en las inundaciones. El escrito en cuestión había sido objeto de remisión por la Confederación Hidrográfica del Duero al Servicio Territorial de Fomento de Palencia, al considerar aquella que la inundación de la vivienda “bien podría imputarse a las obras que se realizan en la carretera autonómica C-615, en el tramo de Saldaña.”

Tercero.- A la posible relación de causalidad entre los daños patrimoniales que habían dado lugar a la presentación de la queja y las obras ejecutadas en la carretera de titularidad autonómica C-615 se refería el informe emitido por el Servicio de Guardería Fluvial de la Confederación Hidrográfica del Duero, del cual se derivaba la posible presencia de la citada relación de causa-efecto.

Cuarto.- Por su parte, la Consejería de Fomento, preguntada por la efectiva concurrencia de la relación de causalidad citada, puso de manifiesto ante institución lo siguiente:

*“Personada la Dirección Facultativa de las obras, que presuntamente son la causa de dichas inundaciones, se comprueba que en dicha obra se ha modificado el punto de cruce del arroyo*

*Esgueva por debajo de la carretera; ello no implica aumento alguno del caudal del arroyo aguas abajo.*

*Como la vivienda en cuestión se encuentra aguas debajo de dicho punto, no está en modo alguno influenciada por las obras desarrolladas (...)*”.

Quinto.- Ante la aparente contradicción de los dos informes obtenidos, estimé oportuno poner de manifiesto el contenido del emitido por el organismo de Cuenca a la Consejería de Fomento, con la finalidad de que ésta se pronunciara sobre las afirmaciones allí vertidas. Una vez conocido el contenido del informe emitido por los servicios de la Confederación Hidrográfica del Duero, la Consejería de Fomento puso en conocimiento de esta institución lo siguiente:

*“Con independencia de que las obras de la carretera C-615 afectaran al cauce del arroyo Esgueva queda claro, en el propio croquis del guarda fluvial, que dicha afección, si es que existió lo fue a una distancia lo suficientemente alejada de la casa inundada que no pudo ser la causa de dicha inundación (...).”*

A la vista de la información recopilada por esta Procuraduría en relación con la problemática que constituía el objeto de queja, y de la normativa aplicable a la cuestión controvertida planteada, consideré conveniente formular una resolución a la Consejería de Fomento con base en los argumentos que a continuación paso a exponer.

En concreto, procedía pronunciarse sobre la posible concurrencia de una responsabilidad patrimonial de una Administración pública, que vinculase a esta a indemnizar los daños patrimoniales ocasionados en la vivienda antes identificada como consecuencia del desbordamiento del arroyo Esgueva.

Con origen en el art. 106.2 de la CE, los arts. 139 a 146, integrantes del Título X de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero y el RD 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de las administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial diseñan, tanto desde un punto de vista sustancial como procedimental, los supuestos en los cuales los sujetos públicos deben reparar las lesiones causadas como consecuencia de su actividad administrativa a las personas físicas y jurídicas y la forma procedimental a través de la cual se debe identificar al sujeto público responsable, así como determinar la efectiva concurrencia de los requisitos necesarios para que aquella reparación proceda.

En este sentido, a la vista del contenido del art. 106.2 de la CE y 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, la Jurisprudencia del Tribunal Supremo (entre otras muchas, en las Sentencias de 13 de febrero de 1990, 25 de mayo de 1995 y 6 de noviembre de 1998) se ha encargado de delimitar aquellos requisitos que ineludiblemente deben concurrir para poder predicar una obligación indemnizatoria de los sujetos públicos en relación con los daños sufridos por los particulares en su patrimonio. El

nacimiento de la obligación de indemnizar de la Administración, como consecuencia de los daños causados en el patrimonio de los ciudadanos por la actividad administrativa, exige la presencia de todos y cada uno de los requisitos legalmente establecidos.

El régimen jurídico de la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas debía completarse con una referencia a una especial modalidad de actuación administrativa generadora de responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas: la ejecución de obras.

El Tribunal Supremo en diversas de sus Sentencias (entre otras, Sentencias de 29 de septiembre de 1989 y de 20 de febrero de 1999) ha señalado que la ejecución de obras públicas constituye una actividad material susceptible de generar responsabilidad patrimonial de la Administración titular de las obras, siempre y cuando concurren los requisitos materiales a los que he hecho referencia.

A lo anterior, cabía añadir que, usualmente, las obras de naturaleza pública no son ejecutadas por los propios servicios administrativos, sino que su ejecución corre a cargo de una empresa adjudicataria. También en estos casos el ordenamiento jurídico se encarga de identificar los supuestos en los cuales el sujeto público contratante resulta obligado a indemnizar los daños originados en el patrimonio de los ciudadanos como consecuencia de la ejecución de las obras en cuestión. Así, el art. 97 del RDLeg 2/2000, de

16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, recoge en sus dos primeros apartados la obligación general del contratista de indemnizar los daños y perjuicios ocasionados a terceros en las operaciones que requiera la ejecución del contrato, con la única excepción de aquellos supuestos en los que los daños sean ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración o de los vicios del proyecto elaborado por ella misma en el contrato de obras, en los cuales será esta última la responsable de los perjuicios patrimoniales causados.

Pues bien, expuesto someramente el régimen jurídico de la responsabilidad patrimonial de los sujetos públicos, procedía poner el mismo en relación con el supuesto fáctico que había dado lugar a la queja.

Se planteaba, a la vista de los informes recabados por esta Procuraduría, una controversia sobre la causa de los desbordamientos del cauce del arroyo Esgueva, señalando el Servicio de Guardería Fluvial de la Confederación Hidrográfica del Duero que los mismos habían sido posibles como consecuencia de las obras llevadas a cabo en la carretera de titularidad autonómica C-615 e indicando, por el contrario, la Consejería de Fomento que las inundaciones de la vivienda se habían debido exclusivamente a lo extraordinario de las precipitaciones acaecidas en la población y a la insuficiencia del cauce citado para admitir el caudal de agua generado por aquéllas.

En otras palabras, mientras la Confederación Hidrográfica del Duero señalaba la posible existencia de una relación de causalidad entre los daños sufridos en la vivienda indicada y las obras llevadas a cabo en la carretera C-615 de titularidad autonómica y, por ende, la también posible concurrencia de una responsabilidad patrimonial de los servicios administrativos de la Consejería de Fomento o, en su caso, de la empresa adjudicataria del contrato de obras en cuestión, la versión mantenida por la Administración autonómica conducía a concluir que no existía nexo causal alguno que vinculase las inundaciones de la vivienda con las obras señaladas.

Ahora bien, no podía ser olvidado que esta controversia se había suscitado en el ámbito del expediente de queja tramitado por esta institución y no en el específicamente diseñado por el ordenamiento jurídico para, una vez presentada una reclamación de responsabilidad, determinar la concurrencia, en los hechos denunciados por el reclamante, de los requisitos que necesariamente deben concurrir para afirmar el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas. De lo hasta aquí expuesto, se desprendía que dicho cauce formal no era otro que el procedimiento de responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas al cual ya me he referido con anterioridad.

Por tanto, presentada una reclamación ante una Administración Pública por un ciudadano, originada por unos daños causados, según la versión de la reclamación, por la ejecución de una obra pública, la

Administración ante la cual se presenta debe adoptar las medidas necesarias para poder pronunciarse expresamente, tanto sobre el posible sujeto responsable de los daños como sobre la efectiva concurrencia de la responsabilidad patrimonial reclamada. Para ello, en aplicación de lo dispuesto en el art. 71 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y 6 del RD 429/1993, de 26 de marzo (donde se contemplan los requisitos que deben cumplir las reclamaciones indemnizatorias de los interesados), deberá, si ello fuera necesario, requerir al ciudadano para que complete su reclamación en la forma dispuesta en el segundo de los preceptos señalados.

Específicamente en relación con los procedimientos de responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas, presentada la reclamación, la Administración viene obligada a tramitar el procedimiento. Así lo ha reconocido el Tribunal Supremo, entre otras, en su Sentencia de 30 de abril de 1990.

Pues bien, en el supuesto planteado en la queja, presentada la reclamación de daños por los perjudicados directamente ante una Administración Pública, no se llevó a cabo actuación alguna en orden a adoptar una resolución expresa sobre la reclamación presentada. Esta ausencia de actuación no podía fundamentarse, ni en el carácter incompleto de la reclamación presentada por el perjudicado, ni en la ausencia de relación de causalidad entre los daños alegados y la ejecución de la obra pública en cuestión mantenida por la Consejería de Fomento en sus

informes.

Del mismo modo, la postura mantenida por la Consejería de Fomento sobre la inexistencia de relación de causalidad entre los daños alegados y la ejecución de la obra pública, en ningún caso podía justificar una ausencia de resolución expresa de la reclamación del ciudadano. A mayor abundamiento, cabe señalar que de la información recabada por esta institución se desprendía que esa ausencia de nexo causal alegada, cuando menos, era discutible, a la vista del informe emitido por el Servicio de Guardería Fluvial de la Confederación Hidrográfica del Duero.

En consecuencia, atendiendo a los fundamentos de derecho y de hecho expuestos, se procedió a la formulación de una resolución a la Consejería de Fomento en los siguientes términos:

*“Ante la reclamación de daños causados en la vivienda de la localidad de Saldaña, provincia de Palencia, presentada ante la Confederación Hidrográfica del Duero y remitida, con posterioridad, al Servicio Territorial de Fomento de Palencia:*

*a) Informar adecuadamente al perjudicado sobre las vías de reclamación de las que dispone a la vista de lo dispuesto en el art. 97 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en relación con el apartado tercero del art. 1 del RD 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de las administraciones públicas*

*en materia de responsabilidad patrimonial.*

*b) Requerir al reclamante para que complete, si así lo desea, su reclamación de daños en la forma dispuesta en el art. 71 de la Ley 30/1992, de 26 de marzo, en relación con el art. 6 del RD 429/1993, de 26 de marzo.*

*c) En el supuesto de ser completada dicha reclamación por el interesado, tramitar y resolver un procedimiento de responsabilidad patrimonial cuyo objeto sea determinar la concurrencia en el supuesto planteado de los requisitos que originan el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de los sujetos públicos, y en especial el nexo causal entre los daños alegados y las obras llevadas a cabo en la carretera C-615, así como la identificación, en su caso, del sujeto responsable de los mismos.*

La resolución indicada, además de a la Administración destinataria de la misma y de al autor de la queja, fue puesta en conocimiento del Ayuntamiento de Saldaña y de la Confederación Hidrográfica del Duero.

Como contestación a la resolución formulada, la Consejería de Fomento, aceptando su contenido, puso de manifiesto a esta institución que se había procedido a informar al interesado sobre las vías de reclamación de las que disponía, así como a requerirle para que completase la reclamación de daños, al amparo de lo dispuesto en el art. 71 de la Ley

30/1992, de 26 de noviembre.

Una vez informados el ciudadano y los organismos implicados del resultado de las actuaciones llevadas a cabo por esta institución, se procedió al archivo de la queja.

Para finalizar el repaso a lo actuado en el año 2002 por esta Procuraduría en relación con la ejecución de obras públicas en la Comunidad Autónoma de Castilla y León, cabe señalar que también la Administración General del Estado, a través, fundamentalmente, de los servicios del Ministerio de Fomento, ha llevado a cabo obras públicas que han dado lugar a la presentación de quejas ante esta institución (entre otras, **Q/228/02, Q/683/02, Q/987/02, Q/1432/02 y Q/1491/02**).

Dentro de estas últimas, tampoco han faltado las quejas generadas por la ejecución de obras vinculadas a la línea ferroviaria de alta velocidad. Así, por ejemplo, estas obras fueron las que dieron lugar al expediente **Q/1568/02**.

En todos estos casos, y al igual que ocurría en el ámbito de la expropiación forzosa, se procedió a la remisión de las quejas a la institución del Defensor del Pueblo, por ser éste el Comisionado Parlamentario competente para su tramitación.

### **4.3. Embalses**

En relación con la materia indicada, se ha planteado en el año 2002

y en el expediente **Q/2309/02**, la problemática relativa a la proyección del Embalse de Bernardos, en la provincia de Segovia. El autor de la queja ha estimado oportuno plantear ante esta Procuraduría la ausencia de conveniencia, a su juicio, de la construcción del citado embalse, tanto desde el punto de vista ambiental e hidrológico, como social.

Admitida la queja a mediación, esta institución se dirigió en petición de información correspondiente a la problemática indicada a la Confederación Hidrográfica del Duero y a la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Castilla y León. Concretamente, al organismo de Cuenca citado he estimado oportuno preguntarle acerca del fundamento hidrológico y de cualquier otro tipo de la obra pública en cuestión, del contenido de las actuaciones administrativas llevadas a cabo hasta la fecha en orden a proceder a la proyección y posterior ejecución de la obra antes identificada y, en fin, del impacto ambiental de la obra.

En la fecha de elaboración del presente informe se encontraban pendientes de recepción los informes de los dos organismos citados.

## **5. VIVIENDA**

Las dificultades cada vez mayores que los ciudadanos encuentran para hacer efectivo uno de los principios rectores de la política social y económica postulados en la Constitución Española, cual es el derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada, exigen una especial dedicación y atención por parte de los poderes públicos en la adopción de medidas

adecuadas, tanto en su diseño como en su concreta ejecución, dirigidas a la consecución general del objetivo establecido en el art. 47 de la Carta Magna.

En efecto, en un contexto económico y social donde el acceso al mercado libre inmobiliario genera obstáculos insalvables para grupos de población amplios, en concreto, para aquellos cuyas rentas se encuentran en la parte media y baja de la escala general de ingresos de las familias españolas, la llamada a los poderes públicos como instancias capaces de adoptar mecanismos que, aún cuando sea parcialmente, ayuden a salvar aquéllas barreras se hace cada vez más intensa.

Así, el constante incremento del precio de las viviendas libres, muy superior al del Índice de precios generales al consumo y, por supuesto, al de los ingresos de los ciudadanos, unido al amplio parque de viviendas no ocupadas, producto, en muchos casos, de la especulación inmobiliaria propiciada por la bajada de rentabilidad de otros productos financieros, continúan generando una coyuntura en la cual la actuación de las administraciones públicas en orden a intervenir en el mercado inmobiliario, proporcionando mayores facilidades de acceso a una vivienda digna y adecuada, se configura como imprescindible.

En este sentido, las facilidades que el actual contexto económico proporciona al endeudamiento, lejos de contemplarse como un peligro para la situación económica de las familias españolas, debe erigirse como un

punto de partida a partir del cual los sujetos públicos con competencias en este ámbito material deben diseñar y ejecutar sus medidas de intervención en el mercado.

El año 2002 ha tenido una relevancia especial en el ámbito material de la vivienda, considerando que ha sido el primer año de vigencia del nuevo marco normativo de la intervención pública en la materia. Efectivamente, el transcurso del tiempo para el cual había sido diseñado el anterior Plan Cuatrienal y la necesidad de adaptar los mecanismos de intervención públicos en el sector de la vivienda, dieron lugar a la aprobación por el Consejo de Ministros del RD 1/2002, de 11 de enero, sobre medidas de financiación de actuaciones protegidas en materia de vivienda y suelo del Plan 2002-2005, norma que, desde la Administración estatal, ha dotado de un marco básico de referencia a las administraciones públicas titulares del grueso de competencias relacionadas con la vivienda.

La Comunidad Autónoma de Castilla y León, como sujeto público titular de una competencia exclusiva en la materia y con la referencia constante del nuevo Plan estatal señalado, adoptó, a través de la Junta de Castilla y León y con fecha 17 de enero de 2002, el Plan Director de Vivienda y Suelo de Castilla y León 2002-2009. De este último Acuerdo citado se han derivado el conjunto de normas jurídicas autonómicas que diseñan y configuran los instrumentos de intervención y fomento de los que dispone la Administración autonómica para tratar de garantizar en la Región la efectividad del derecho, elevado a rango constitucional, en el art.

47 de la Carta Magna.

Destaca dentro de todas ellas, el Decreto 52/2002, de 27 de marzo, de Desarrollo y Aplicación del Plan Director de Vivienda y Suelo de Castilla y León 2002-2009, norma que dota de contenido jurídico a las nuevas modalidades de intervención en materia de vivienda y de la cual surge el conjunto de ayudas autonómicas dirigidas a fomentar el acceso de los ciudadanos a viviendas dignas y adecuadas, tanto en régimen de propiedad como de alquiler.

Aún cuando sea, quizás, demasiado pronto para emitir juicios de valor acerca de los resultados y objetivos logrados por las nuevas fórmulas, sí cabe señalar, desde el punto de vista de la intervención de esta Procuraduría, que las mismas no han generado diferencias sustanciales en relación con los conflictos que han llevado a los ciudadanos a acudir a esta institución. En efecto, un año más e, incluso, en el 2002 de forma más evidente que en otros anteriores, el mayor número de quejas presentadas por los ciudadanos en este ámbito se encuentra relacionado con la fórmula más intensa de intervención de la Administración pública, cual es aquella en la que la propia Administración autonómica, a través de la Consejería de Fomento, se erige en promotora directa de viviendas.

Nuevamente, disconformidades con la forma en la cual se desarrollan los procedimientos de adjudicación y deficiencias en las viviendas de promoción pública (ahora denominadas viviendas de

protección pública de nueva construcción de gestión pública), han presidido la intervención de esta Procuraduría en relación con la actuación de la Administración autonómica, y también municipal, en este ámbito.

Cabe destacar también que en el año 2002 esta Procuraduría ha debido intervenir en relación con una cuestión que resulta especialmente preocupante. Ésta no es otra que el retraso en el cual incurre en muchas ocasiones la Administración autonómica para proceder a la entrega de las viviendas promovidas por ella misma, una vez adjudicadas. La conveniencia por motivos de oportunidad de llevar a cabo, con la mayor celeridad posible, la adjudicación de tales viviendas, postergando, inexplicablemente, lo verdaderamente relevante, que es la transmisión efectiva de la titularidad y de la posesión de la vivienda, ha dado lugar a situaciones que han motivado la intervención de esta institución, tanto a instancia de los ciudadanos como de oficio.

Por último, esta Procuraduría también ha estimado oportuno intervenir en el año 2002 en relación con los contratos que se producen en el mercado libre de la vivienda, no exentos de la presencia de ciertos abusos, que exigen la necesaria intervención represiva y preventiva de la Administración.

### **5.1. Viviendas de protección oficial de promoción pública**

Las denominadas en Castilla y León, tras la aprobación del Decreto 52/2002, de 27 de marzo, de Desarrollo y Aplicación del Plan Director de

Vivienda y Suelo de Castilla y León 2002-2009, viviendas de protección pública de nueva construcción de gestión pública (promoción directa), se continúan configurando como la fórmula más intensa de intervención de los poderes públicos en materia de vivienda, puesto que, en relación con las mismas, la Administración autonómica, asume el papel de promotor de las viviendas con las consecuencias jurídicas que ello implica.

Estas consecuencias son, fundamentalmente, en primer lugar, la asunción del papel de adjudicador de las viviendas promovidas a través del procedimiento legalmente establecido y, en segundo lugar, la existencia de especiales responsabilidades, en orden a garantizar la inexistencia de deficiencias en las mismas. Ambos aspectos mencionados, han dado lugar, un año más, al mayor número de quejas (ocho y trece, respectivamente), planteadas por los ciudadanos ante esta Procuraduría en relación con la intervención pública en materia de vivienda.

#### 5.1.1. Procedimiento de adjudicación

En el año 2002 ha sido objeto de aprobación la Orden de 11 de diciembre de 2002, de la Consejería de Fomento, sobre adjudicación de viviendas promovidas con subvención de la Junta de Castilla y León, que trata, de una forma genérica, de regular la adjudicación de todas aquellas viviendas promovidas directamente por la Junta de Castilla y León o por las corporaciones locales, así como de aquéllas viviendas concertadas que cuentan con una fuerte subvención de la Junta para abaratar el precio de

venta.

Aún cuando debe ser saludada convenientemente la iniciativa de unificar normativamente el procedimiento de adjudicación de todas aquellas viviendas promovidas en la región con una intensa intervención pública, debe señalarse que, por la fecha de aprobación de la norma, no ha sido ésta el parámetro de legalidad utilizado por esta Procuraduría para verificar la regularidad de la actuación administrativa en aquellos procedimientos de adjudicación de viviendas, que han dado lugar a las quejas presentadas en esta materia en la institución en el año 2002.

En efecto, las normas jurídicas que presidían los procedimientos de adjudicación fiscalizados a instancia de los ciudadanos han sido, fundamentalmente, la Orden de 12 de julio de 2000, de la Consejería de Fomento, sobre adjudicación de viviendas de protección oficial promovidas por la Junta de Castilla y León e, incluso en algunos supuestos, la Orden de 27 de mayo de 1998, a la cual sustituyó aquélla.

Pues bien, en varias de las quejas analizadas por la institución en el año 2002, cuyo objeto se encontraba integrado por una disconformidad con la exclusión de las solicitudes presentadas por sus autores en los correspondientes procedimientos de adjudicación de viviendas de protección oficial, desarrollados y resueltos por la Administración de la Comunidad Autónoma, no se observó la concurrencia de irregularidad alguna, en la actuación desarrollada por las Comisiones Provinciales de

Vivienda y por la propia Consejería de Fomento, merecedora de una decisión supervisora por esta institución. Así ocurrió en los expedientes de queja **Q/779/01**, **Q/2053/01**, **Q/64/02** y **Q/963/02**.

En todos ellos se actuó por esta Procuraduría de la misma forma: formulación de la pertinente petición de información a la Consejería de Fomento, solicitando copia de la documentación acreditativa de la concurrencia de la causa de exclusión que había fundamentado la decisión motivadora de la queja; una vez recibida la información solicitada, verificación de la corrección jurídica de la aplicación de las causas de exclusión en cada caso planteado y, en fin, comunicación a la Consejería de Fomento y al autor de la queja del archivo de la misma, dando traslado a este último de la información recabada en la investigación llevada a cabo y de la fundamentación jurídica de la decisión adoptada por esta institución.

Por otra parte, en dos expedientes de queja (**Q/2056/01** y **Q/816/02**), en los cuales se planteaba igualmente la disconformidad de sus autores con sendas exclusiones de sus solicitudes de adjudicación, tras la admisión a trámite de la queja y la petición de información formulada por esta institución, se llegó a una solución sin que fuera necesaria la adopción de una resolución por parte de esta institución. Así, en el primer supuesto, se produjo la estimación del recurso de alzada que había sido interpuesto por el autor de la queja frente a la lista de solicitudes admitidas y excluidas aprobada por la Comisión Provincial de Vivienda correspondiente (ahora Comisión Territorial de Vivienda), mientras en el segundo, la problemática

planteada por el ciudadano fue resuelta a través de una actuación singular adoptada en el marco de lo dispuesto en el art. 2.2 de la Orden de 12 de julio de 2000.

Al contrario de lo hasta aquí expuesto, sí fue necesaria la adopción de una resolución por parte de esta Procuraduría en el expediente de queja **Q/1296/01**.

El motivo de la queja no era otro que la disconformidad de su autor con la exclusión de una solicitud presentada en un procedimiento de adjudicación de viviendas de protección oficial promovidas por la Consejería de Fomento en la localidad de Valladolid.

Admitida la queja a trámite e iniciada la investigación oportuna sobre la cuestión planteada, esta institución se dirigió en solicitud de información a la Consejería de Fomento, la cual puso de manifiesto, entre otros datos, lo siguiente:

*“ ... El motivo de la exclusión de la solicitud presentada fue el no acreditar ingresos familiares netos iguales o superiores al salario mínimo interprofesional, de acuerdo el art. 5 apartado a de la Orden de 14 de julio de 2000, de la Consejería de Fomento sobre adjudicación de viviendas de protección oficial promovidas por la Junta de Castilla y León.*

(...)

*A mayor abundamiento, y aún reconociéndole el derecho que*

*tendría a sumarle a los ingresos de trabajo personal la cantidad percibida en concepto de pensión compensatoria, los ingresos totales continuaban siendo inferiores al salario mínimo interprofesional del año 1999...”*

A la información señalada se acompañó una copia de la documentación obrante en el correspondiente expediente administrativo.

A la vista de lo informado, del contenido de la documentación recabada del autor de la queja y de la Administración autonómica y de la normativa que resultaba aplicable a la cuestión planteada, se estimó conveniente formular una resolución a la Consejería de Fomento en atención a los argumentos jurídicos que a continuación paso a exponer.

La Orden de 12 de julio de 2000, de la Consejería de Fomento, sobre adjudicación de viviendas de protección oficial promovidas por la Junta de Castilla y León, aplicable al procedimiento que había dado lugar a la formulación de la queja, identificaba en su art. 5 los requisitos personales que debían concurrir ineludiblemente en los adjudicatarios de viviendas de protección oficial promovidas por la Consejería de Fomento. Entre los citados requisitos se contemplaban en las letras a) y b) los relativos a los ingresos familiares netos del solicitante o solicitantes.

A la forma en la cual debían ser determinados y acreditados los ingresos de los solicitantes en este tipo de procedimientos, se refería el art. 6 de la Orden precitada. En relación con el período temporal que debía ser

contemplado a estos efectos, el precepto citado establecía como regla general que aquél debía ser el año natural anterior a la finalización del plazo de presentación de solicitudes. Así se desprendía de las menciones realizadas en este sentido en sus apartados segundo, tercero y quinto.

No obstante lo anterior, en el supuesto de unidades monoparentales, integradas por separados, divorciados o viudos, en virtud de sentencia recaída, o fallecimiento del cónyuge acaecido, en el período comprendido entre el uno de enero del año anterior al de la convocatoria y la fecha de finalización del plazo de presentación de solicitudes, el apartado sexto del indicado art. 6 de la Orden de 12 de julio de 2000, establecía una fórmula específica para el cálculo de los ingresos, en la que el período temporal considerado era el comprendido entre la fecha de la sentencia de separación, divorcio o fallecimiento, y la fecha de finalización del plazo de presentación de solicitudes. A los ingresos por cualquier concepto obtenidos por la unidad familiar en dicho período se debía aplicar el coeficiente necesario para obtener los correspondientes a un año, de acuerdo con la fórmula establecida en el precepto.

Esta consideración específica de las unidades monoparentales dentro del procedimiento de adjudicación de viviendas de protección oficial de Promoción Pública, respondía a las especiales circunstancias económicas y personales que concurren en aquellos casos en los que se produce una disolución del vínculo matrimonial preexistente o una suspensión de algunos de sus efectos.

Pues bien, conectando lo hasta aquí expuesto con los hechos que habían dado lugar a la formulación de la queja, procedía determinar si en el caso de la solicitud presentada por el autor de la misma, debió ser aplicada la regla general en cuanto al período temporal a considerar para el cálculo de los ingresos correspondientes a su unidad familiar (como, en efecto, se hizo por la Comisión Provincial de Vivienda de Valladolid) o, por el contrario, debió ser utilizada la regla específica contemplada en el apartado sexto del art. 6 de la Orden de 12 de julio de 2000.

El ciudadano, dentro de la documentación adjuntada a su solicitud, había presentado una copia del Convenio Regulador de Separación Conyugal, firmado en la localidad de Valladolid por aquél y por su cónyuge, así como una copia de la Sentencia dictada, por el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Valladolid, en la cual se declaraba “*la separación del matrimonio indicado con todas las consecuencias legales*” y se aprobaba la propuesta de Convenio Regulador con las matizaciones añadidas con posterioridad a su firma.

En consecuencia, considerando, de un lado, que la solicitud de vivienda en cuestión fue presentada por el autor de la queja y por su hijo menor de edad y, de otro, la fecha en la cual había recaído la sentencia de separación matrimonial, la conclusión a la cuestión antes planteada debía conducir a la necesaria aplicación del apartado sexto del art. 6 de la Orden de 12 de julio de 2000.

Sin embargo, como se desprendía claramente del informe proporcionado por la Administración autonómica, la Comisión Provincial de Vivienda había fundamentado la exclusión de la solicitud presentada por el autor de la queja en los ingresos acreditados correspondientes al año 1999 (año natural anterior a la fecha de finalización del plazo de presentación de solicitudes), no habiendo contemplado los obtenidos por cualquier concepto durante el período comprendido entre la fecha de la sentencia de separación y la fecha de finalización del plazo de presentación de solicitudes.

El error indicado, afectaba o, en cualquier caso, podía hacerlo, a la resolución administrativa a través de la cual la Comisión Provincial de Vivienda había procedido a aprobar la lista definitiva de adjudicatarios de las viviendas promovidas, por tratarse ésta de una actuación administrativa que resuelve un procedimiento de concurrencia competitiva y porque, no lo olvidemos, aquélla había incluido, de conformidad con lo dispuesto en el art. 13 de la Orden de 12 de julio de 2000, la exclusión de la solicitud presentada por el autor de la queja por no acreditar unos ingresos familiares netos iguales o superiores al Salario Mínimo Interprofesional, ingresos que, habían sido calculados obviando una de las previsiones contenidas en la norma jurídica citada.

Una vez identificado un vicio del que adolecía la resolución mediante la cual la Comisión Provincial de Vivienda había procedido a aprobar la lista definitiva de adjudicatarios citada, era necesario calificar la

naturaleza jurídica del mismo como paso previo a la identificación de las medidas a adoptar para erradicar su existencia. La deficiencia que había sido señalada, más allá de implicar irregularidades de carácter meramente formal, constituía un vicio de naturaleza material, por cuanto la correcta aplicación del art. 6 de la Orden de 12 de julio de 2000 a la solicitud presentada, podía dar lugar, aunque no necesariamente, a un cambio en los solicitantes que finalmente habían resultado adjudicatarios de las viviendas

Pues bien, en cuanto a la calificación concreta del vicio que afectaba a la resolución citada, cabía señalar que aquél no tenía la virtualidad de encuadrar plenamente al acto administrativo en cuestión en ninguna de las categorías relacionadas en el art. 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, precepto que establece el listado de causas de nulidad de pleno derecho de los actos de las administraciones públicas en nuestro sistema jurídico.

En consecuencia, la resolución administrativa adoptada por la Comisión Provincial de Vivienda, mediante la cual se había aprobado la lista definitiva de adjudicatarios de las viviendas promovidas por la Consejería de Fomento, se encontraba afectada por una irregularidad que determinaba la anulabilidad de la misma (art. 63 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre), lo cual no excluía la posibilidad de proceder a la subsanación del vicio identificado. En efecto, los vicios que originan la anulabilidad de un acto administrativo, que son cualesquiera otros distintos de los que originan la nulidad de pleno derecho, permiten, por su menor

entidad, la convalidación de los actos que los sufren por la subsanación de los defectos de los que adolecen estos últimos. Así se establece en el apartado primero del art. 67 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Por tanto, en aquel supuesto en el que, realizado el cálculo de sus ingresos en la forma señalada, el solicitante cumpliera el requisito personal contemplado en el art. 5.1 a) de la Orden precitada (único requisito por el que resultó excluida su solicitud), se debía proceder a puntuar la solicitud en cuestión aplicando para ello el baremo de adjudicación previsto en el Anexo I de la norma reguladora de los procedimientos de adjudicación de viviendas de protección oficial de Promoción Pública en Castilla y León.

Del resultado de dicha operación se desprendería el mantenimiento de la exclusión de la solicitud de vivienda presentada por el autor de la queja, bien por el mismo motivo utilizado con anterioridad, bien por no alcanzar la puntuación necesaria para ser incluida como adjudicataria, o la inclusión de la solicitud presentada por la antes citada en la lista definitiva de adjudicatarios de las viviendas en cuestión.

Con fundamento en los argumentos expuestos, se procedió a formular una resolución a la Consejería de Fomento en los siguientes términos:

*“En el ámbito del procedimiento de adjudicación de viviendas de protección oficial promovidas por la Junta de Castilla y León en la localidad de Valladolid (Grupo “Campo de Tiro”), calcular los*

*ingresos correspondientes a la unidad familiar correspondiente al autor de la queja atendiendo para ello a los obtenidos, por aquélla y por cualquier concepto, durante el período de tiempo comprendido entre la fecha de la sentencia de su separación matrimonial y la fecha de finalización del plazo de presentación de solicitudes en aquel procedimiento, y aplicando el coeficiente previsto en el art. 6.6 b) de la Orden de 12 de julio de 2000, de la Consejería de Fomento, sobre adjudicación de viviendas de protección oficial promovidas por la Junta de Castilla y León. Dependiendo del resultado de dicha operación adoptar alguna de las siguientes actuaciones:*

*a) Si una vez llevado a cabo el cálculo señalado procediera el mantenimiento de la exclusión de la solicitud de vivienda presentada en cuestión de la lista definitiva de adjudicatarios, bien por no acreditar unos ingresos familiares netos iguales o superiores al Salario Mínimo Interprofesional, bien por no alcanzar la puntuación necesaria para ser incluida en aquélla, proceder a la convalidación de la resolución adoptada por la Comisión Provincial de Vivienda de Valladolid por la que se aprobó aquélla incluyendo, si ello fuera necesario, la solicitud indicada en la Lista de Espera referida en el art. 16 de la Orden de 12 de julio de 2000.*

*b) Si realizada la operación jurídica descrita, procediera la*

*inclusión de la solicitud presentada por el autor de la queja en la lista definitiva de adjudicatarios, iniciar un procedimiento de declaración de lesividad para el interés público de aquella resolución administrativa y, en su caso, proceder a su impugnación ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo.”*

Como contestación a la resolución señalada, la Consejería de Fomento puso de manifiesto a esta institución que, habiendo aceptado su contenido, se habían llevado a cabo las actuaciones dirigidas a aplicar la Orden de 12 de julio de 2000 a la solicitud presentada por el autor de la queja en el sentido indicado en la resolución citada, si bien tales actuaciones habían determinado la improcedencia de la inclusión de la solicitud del autor de la queja en la lista definitiva de adjudicatarios de las viviendas de promoción pública indicadas.

Una vez comunicado el resultado de las actuaciones desarrolladas por esta institución, con ocasión de la queja citada, a su autor, se procedió a su archivo.

Por último, también fue adoptada una resolución, en este caso dirigida al Ayuntamiento de Segovia, en relación con el expediente de queja **Q/111/01**, cuyo objeto se encontraba integrado por la ausencia de adjudicación de una vivienda de propiedad municipal en régimen de alquiler al autor de la queja, aun cuando, con anterioridad, mediante Decreto de la Alcaldía, se había acordado su inclusión en la lista de reserva

de adjudicatarios de una vivienda en el precitado régimen, en atención a sus especiales circunstancias familiares.

Admitida la queja a trámite e iniciada la investigación oportuna sobre la cuestión planteada, se remitió por el Ayuntamiento de Segovia un informe en el cual se manifestaba que la solicitud presentada por el autor de la queja fue objeto de exclusión por no cumplir los requisitos establecidos en la convocatoria correspondiente, no habiendo sido objeto de consideración el Decreto de la Alcaldía antes citado.

A la vista de la información recabada, se procedió a adoptar una resolución dirigida al Ayuntamiento de Segovia, con base en los fundamentos jurídicos que paso a exponer.

Dicha fundamentación jurídica debía destacar lo que supone para el actuar de los sujetos públicos la aplicación de los principios de ejecutividad y presunción de validez de los actos administrativos. Tales principios implican que los actos administrativos sujetos, por tanto, al derecho administrativo, son inmediatamente ejecutivos y gozan de presunción legal de validez y, en consecuencia, de eficacia jurídica. En tanto no se destruya la presunción de validez de un acto sujeto al derecho administrativo, éste aparece dotado de una cualidad de obligatoriedad y de una eficacia jurídica que vincula tanto al destinatario del acto como al sujeto público autor del mismo.

Ese deber de cumplimiento y respeto del acto no afecta únicamente

a sus destinatarios, sino que también vincula a la Administración pública a quién se deba su producción. En efecto, la autoría del acto no confiere al sujeto público un poder de disposición sobre su contenido una vez que aquél, después de ser dictado, se incorpora a la realidad.

Ahora bien, la Administración sí cuenta con la posibilidad de soslayar el contenido de esos actos que, como se ha dicho, son inmediatamente ejecutivos y válidos. Sin embargo, esta posibilidad únicamente se puede hacer efectiva a través de la eliminación de la realidad jurídica del acto cuya aplicación desee desconocer la Administración, operación ésta que únicamente puede ser llevada a cabo a través de alguno de los mecanismos revisores previstos en el ordenamiento jurídico-administrativo y dirigidos a la creación de otro acto administrativo de signo contrario.

Íntimamente relacionado con la vinculación de las administraciones públicas al contenido de los actos por ellas producidos, se encuentra también el principio de confianza legítima del ciudadano en el actuar de la Administración.

Este principio, acuñado inicialmente en el ordenamiento jurídico de la República Federal de Alemania, fue asumido, en un primer momento, por la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y, posteriormente, por la del Tribunal Supremo español (entre otras, Sentencias de 1 de febrero y 5 de octubre de 1990 y de 21 de septiembre de

2000), obteniendo su plasmación legal en nuestra legislación con la inclusión de su mención en el art. 3.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en la modificación operada en esta última por la Ley 4/1999, de 13 de enero.

Como ha tenido ocasión de señalar la Jurisprudencia, el principio jurídico citado se beneficia, a su vez, del principio de presunción de legalidad de los actos, resolviendo el conflicto que pueda plantearse entre la estricta legalidad de una actuación administrativa y la seguridad jurídica de la misma, con la primacía de esta última y el mantenimiento de la actuación en cuestión, en aquellos supuestos en los que se hayan producido signos externos de la Administración suficientemente concluyentes para inducir razonablemente al ciudadano a confiar en la legalidad de la actuación administrativa.

Queda fuera de toda duda, por tanto, que ante la existencia de un acto administrativo en el cual se reconocen derechos a los particulares destinatarios del mismo únicamente caben dos posibilidades: efectiva ejecución del mismo con respeto a la vinculación al contenido de sus propios actos que puede predicarse de toda Administración pública o, en su caso, revisión del acto a través de la producción de uno de signo contrario mediante la aplicación de la fórmula revisora que corresponda.

Todo lo hasta aquí afirmado servía para alcanzar una solución a la cuestión jurídica controvertida que se planteaba en la queja. Así, partiendo

de la existencia de un acto administrativo producido por el Ayuntamiento de Segovia a través del Presidente de la Corporación, podía concluirse que el Ayuntamiento citado se encontraba vinculado por su contenido, al menos mientras la eficacia jurídica del mismo no fuera desvirtuada mediante la revisión del acto precitado, sin que ello supusiera prejuzgar en modo alguno la regularidad formal y material de este último.

En atención a los argumentos expuestos se formuló resolución al Ayuntamiento de Segovia en los siguientes términos:

*“En tanto no sea objeto de revisión, en su caso, el Decreto adoptado por la Alcaldía de ese Ayuntamiento y en el marco de la disponibilidad presente y, en su caso, futura, de viviendas de titularidad municipal destinadas a su adjudicación en régimen de arrendamiento, adoptar las medidas necesarias para garantizar la adjudicación de una de ellas al autor de la queja, proporcionado así efectivo cumplimiento al compromiso adquirido en el punto segundo del Decreto citado”.*

El contenido de la resolución transcrita fue rechazado, sin motivación jurídica alguna, por el Ayuntamiento de Segovia, lo cual dio lugar al archivo de la queja, informando previamente a su autor del resultado de la postura adoptada por la Administración.

#### 5.1.2. Retraso temporal en la entrega de viviendas adjudicadas.

Tanto por su especificidad en relación con el procedimiento de

adjudicación propiamente dicho, como por la relevancia de la problemática planteada, procede ocuparse aquí de una circunstancia en relación con la cual ha debido pronunciarse esta institución en el año 2002 y que, más allá de circunscribirse al expediente de queja tramitado por esta institución que va a ser referido aquí, tiene visos de concurrir con carácter más general en diversos grupos de viviendas promovidos directamente por la Junta de Castilla y León, a través de su Consejería de Fomento.

Esta circunstancia, que no es otra que el retraso temporal en la entrega de viviendas de protección oficial de promoción pública, se manifestó en el expediente de queja **Q/1891/01**, cuyo objeto venía integrado por la situación generada a seis ciudadanos que, habiendo obtenido definitivamente la condición de adjudicatarios, en el mes de febrero de 2000, en la promoción de seis viviendas de protección oficial llevada a cabo por la Consejería de Fomento en el término municipal de El Espinar, provincia de Segovia, aún no habían podido recibir, en la fecha de presentación de su queja, las citadas viviendas por no ser susceptibles de ocupación.

Admitida la queja a trámite e iniciada la investigación oportuna sobre la cuestión planteada, no sólo se procedió por esta institución a solicitar información relativa a la problemática que constituía el objeto de la queja a la Consejería de Fomento, sino también al Ayuntamiento de El Espinar.

Del análisis de la información y del contenido de la documentación proporcionada, tanto por los autores de la queja como por las administraciones públicas intervinientes, se desprendían los siguientes antecedentes de hecho, sistematizados en torno a los dos procedimientos paralelos y superpuestos parcialmente en el tiempo que habían dado lugar a la formulación de la queja.

En relación con las actuaciones administrativas que habían sido seguidas en orden a la cesión a la Administración de la Comunidad Autónoma de los terrenos dirigidos a la construcción de viviendas de protección oficial, a la edificación de las citadas viviendas y a la ejecución de las obras de urbanización correspondientes, cabía identificar los siguientes hechos relevantes:

Primero.- Con fecha 31 de octubre de 1996, el Pleno del Ayuntamiento de El Espinar había procedido a ofrecer a la Junta de Castilla y León a título gratuito la cesión para la construcción de viviendas sociales de, entre otras, una parcela sita en la Carretera de El Espinar. En el mismo acto, el Pleno del Ayuntamiento había adquirido el compromiso de obligarse a dotar a pie de parcela la totalidad de los servicios urbanísticos para poder ser calificada como solar.

Segundo.- Con fecha 11 de noviembre de 1997, se había procedido por el Servicio Territorial de Fomento de Segovia a solicitar al Ayuntamiento de El Espinar la expedición de la licencia municipal de obras

para la ejecución de seis viviendas de protección oficial promovidas por la Consejería de Fomento en el núcleo La Estación de El Espinar. Con fecha 25 de marzo de 1998, la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de El Espinar había concedido la licencia solicitada. Ni en la solicitud formulada por la Administración autonómica ni en la licencia concedida por la municipal, se hacía referencia alguna a la necesidad de garantizar la ejecución de las obras de urbanización, cuando menos, con carácter simultáneo a la edificación de las viviendas.

Tercero.- Mediante Decreto 128/1998, de 2 de julio, la Junta de Castilla y León había acordado la aceptación de la parcela antes identificada, con destino a la construcción de viviendas de protección oficial de promoción pública. En el momento en el que se produjo esta aceptación, la parcela no poseía la condición de solar, sino que era calificada en el propio Decreto indicado como “terreno apto para urbanización”.

Cuarto.- Con fecha 17 de julio de 1997, había tenido lugar la formalización de un convenio entre la Consejería de Fomento y el Ayuntamiento de El Espinar con la finalidad de proceder a la ejecución de las obras de urbanización. Esta Procuraduría no había tenido conocimiento ni del contenido del precitado convenio ni de los resultados del mismo, aún cuando estos últimos debieron ser necesariamente infructuosos por cuanto, con fecha 31 de mayo de 2001, el Pleno del Ayuntamiento de El Espinar había procedido a adjudicar las precitadas obras de urbanización a una

Sociedad Limitada. Con fecha 21 de septiembre de 2001, el Ayuntamiento de El Espinar había comunicado a la Consejería de Fomento la conclusión de las obras de urbanización. Las obras de ejecución de las viviendas habían sido objeto de recepción por la Consejería de Fomento con fecha 10 de diciembre de 2001.

Por su parte, de la información obrante en esta Procuraduría relativa al procedimiento de adjudicación de seis viviendas de protección oficial promovidas por la Consejería de Fomento se desprendían los siguientes antecedentes de hecho:

Primero.- Con fecha 3 de junio de 1998, se había procedido a la apertura del plazo para la presentación de solicitudes de adjudicación de las viviendas en cuestión. La lista provisional de adjudicatarios había sido aprobada por la Ponencia Técnica de la Comisión Provincial de Vivienda de Segovia con fecha 7 de julio de 1999.

Segundo.- A finales de verano de 1999, la Comisión Provincial de Vivienda de Segovia había procedido a la aprobación de la lista definitiva de adjudicatarios. Con posterioridad, y previa celebración de un sorteo para resolver la igualdad de puntuación entre varios solicitantes de vivienda, se había procedido a la adjudicación definitiva, con fecha 23 de febrero de 2000, y a su exposición en los lugares preceptivos.

Tercero.- Con fecha 11 de diciembre de 2001, se había procedido a notificar individualmente la adjudicación de una vivienda de protección

oficial de promoción pública a cada uno de los adjudicatarios, con la finalidad de que éstos procedieran a comunicar al Servicio Territorial de Fomento de Segovia la aceptación de su condición de adjudicatario y llevaran a cabo la preceptiva aportación económica inicial. Una vez cumplimentados los trámites señalados, se había procedido, con fecha 4 de enero de 2002, a la formalización de los correspondientes contratos de compraventa y a la entrega de las llaves de las viviendas.

A la vista de los antecedentes de hecho descritos y de la normativa aplicable a la problemática planteada, estimé oportuno formular sendas resoluciones a la Consejería de Fomento y al Ayuntamiento de El Espinar, con base en una fundamentación jurídica común que a continuación expongo.

Dentro del régimen jurídico aplicable a la cesión y aceptación de los terrenos dirigidos a la construcción de viviendas de protección oficial, a la edificación de esta últimas y a la ejecución de las obras de urbanización correspondientes, interesaba especialmente referirse a las garantías que en aquel régimen se contemplan para que se lleven a cabo, con carácter previo o simultáneo a las obras de edificación de las viviendas, las obras de urbanización necesarias.

El art. 35 de la Ley 6/1987, de 7 de mayo, de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Castilla y León exige que toda cesión de bienes o derechos a la Comunidad de Castilla y León por particulares u organismos

para el cumplimiento de sus fines habrá de ser aceptada por Decreto de la Junta de Castilla y León. Lo anterior, trasladado a la cesión de terrenos de titularidad municipal a la Administración autonómica con la finalidad de que sean construidos en ellos viviendas protegidas, implica que en el Decreto mediante el cual se realice la aceptación señalada, quede perfectamente delimitado el bien objeto de la cesión y la idoneidad del mismo al cumplimiento de la finalidad de servir para la construcción de una vivienda de protección oficial de promoción pública. Para ello es necesario, o bien que la parcela objeto de cesión tenga ya la condición de solar o, al menos, que exista un compromiso municipal de proceder a la urbanización de la parcela o parcelas en cuestión.

En cualquier caso, ese compromiso futuro debe ser actualizado, cuando menos y por imperativo normativo, en el momento de proceder a la edificación de los terrenos cedidos. Así se establece expresamente en los arts. 39.1 y 40 del RD 3288/1978, de 25 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de Gestión Urbanística para el desarrollo y aplicación de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana

En efecto, el primero de los preceptos señalados dispone que “en suelo urbano sólo podrá edificarse cuando los terrenos adquieran la condición de solar o cuando se asegure la ejecución simultánea de la urbanización y de la edificación”. Coherentemente con lo anterior, el art. 40 citado establece la necesaria exigencia de una serie de garantías de la realización de las obras de urbanización para poder autorizar en suelo

urbano la edificación de terrenos que no tengan la condición de solar y no se incluyan en polígonos o unidades de actuación. Tales garantías son las siguientes:

a) Compromiso expreso en la solicitud de licencia de llevar a cabo la edificación y urbanización de forma simultánea.

b) Prestación de fianza en cuantía suficiente para garantizar la ejecución de las obras de urbanización.

c) Compromiso de no utilización de la construcción hasta tanto no esté concluida la obra de urbanización y de establecimiento de tal condición en las cesiones del derecho de propiedad o de uso que se lleven a efecto para todo o parte del edificio.

Reiterada Jurisprudencia del Tribunal Supremo (entre otras, Sentencias de 18 de abril de 1989, de 18 de diciembre de 1997 o de 14 de mayo de 2001), explicita que de ambos preceptos se desprende que, si bien la normativa urbanística condiciona la facultad de edificar en suelo urbano a que la respectiva parcela tenga la condición de solar, la misma normativa permite la edificación si se asegura la ejecución simultánea de la urbanización y de la edificación mediante las oportunas garantías detalladas en el art. 40.1 del Reglamento de Gestión Urbanística.

En otras palabras, los preceptos citados, aplicables también a la edificación de las viviendas de protección oficial de conformidad con la remisión al procedimiento general de solicitud y concesión de licencia

municipal operada por el art. 87 del Decreto 2114/1968, de 24 de julio, por el que se aprueba el Reglamento para la aplicación de la Ley sobre Viviendas de Protección Oficial, persiguen garantizar que, cuando menos, urbanización y edificación sean operaciones materiales que se lleven a cabo simultáneamente en el tiempo.

En relación con el procedimiento de adjudicación de viviendas de protección oficial promovidas por la Junta de Castilla y León, era necesario referirse al contenido de la Orden de 27 de mayo de 1998, de la Consejería de Fomento, reguladora del procedimiento de adjudicación que había dado lugar a la presentación de la queja, debidamente considerada la fecha de apertura del plazo de presentación de solicitudes de participación en aquél.

La norma precitada identificaba tres momentos relevantes que tenían lugar una vez finalizado el procedimiento de adjudicación propiamente dicho y que se sucedían en el tiempo con la finalidad de garantizar el acceso final del adjudicatario a la vivienda protegida.

El primero de estos momentos era la adjudicación definitiva de la vivienda. De conformidad con lo dispuesto en el art. 16 de la Orden de 27 de mayo de 1998, una vez resueltos los recursos contra la lista definitiva, la Comisión Provincial de Vivienda debía realizar las modificaciones que se derivaban necesariamente de la resolución de aquellos y debía ordenar su exposición, durante el plazo de 15 días naturales, en los tablones de anuncios de la Delegación Territorial de la Junta de Castilla y León de la

provincia respectiva, del Servicio Territorial de Fomento correspondiente y del Ayuntamiento o Ayuntamiento afectados.

El segundo de los momentos antes referidos que, en realidad se encuentra íntimamente ligado al anterior, era la notificación individual de la adjudicación a los ciudadanos que hubieran resultado adjudicatarios. Al contenido de la citada notificación se refería el apartado quinto del art. 16 de la Orden de 27 de mayo de 1998. La notificación individualizada referida tenía como finalidad proporcionar plena efectividad a la adjudicación definitiva y conminar, al mismo tiempo, al destinatario de la adjudicación a que comunicase al Servicio Territorial su aceptación o renuncia, procediendo, en el primer caso, al abono de los importes pecuniarios que procedan.

Si bien nada se decía en la Orden sobre el plazo de tiempo que debía mediar entre la finalización del período de exposición de la adjudicación definitiva y la práctica de la notificación individualizada, la lógica jurídica del procedimiento y la propia literalidad de la norma conducían a concluir que aquél debe ser corto.

En efecto, en primer lugar no respondería a la propia lógica del procedimiento diseñado para adjudicar viviendas de protección oficial promovidas por la Junta de Castilla y León, que el sujeto público actuante pudiera demorar en exceso en el tiempo la notificación individual de la adjudicación definitiva, una vez que se ha producido la misma. Del mismo

modo, los propios preceptos, en este caso, de la Orden de 27 de mayo de 1998, daban una impresión de inmediatez temporal entre la adjudicación definitiva y su notificación individual.

Coherentemente con los argumentos expuestos, la notificación individual de la adjudicación debía producirse acto seguido de la finalización del período de exposición de la adjudicación definitiva. Aún cuando no sería aplicable en un sentido estricto, resultaba indicativo, a estos efectos, el plazo de 10 días para cursar la notificación de todo acto administrativo desde la fecha en que se dictó.

El último de los tres momentos a los que hacía referencia anteriormente era la formalización de la adjudicación a través del otorgamiento de los correspondientes contratos de compraventa o arrendamiento. En efecto, una vez realizada la notificación individual de la adjudicación y previa comunicación por parte del adjudicatario de la aceptación de aquélla y acreditación del abono de la aportación inicial que correspondiera y de los tributos que se devengaran, se ponía fin al procedimiento transfiriendo la titularidad de la vivienda o el uso y disfrute de la misma, según los casos, a través de la formalización de la adjudicación.

Aún cuando, como no podía ser de otra forma, el art. 19 de la Orden de 27 de mayo de 1998 condicionaba la formalización de la adjudicación a la susceptibilidad legal de ocupación de la vivienda, nuevamente la lógica

jurídica y el respeto de los derechos de los adjudicatarios, imponían que el plazo temporal que mediara entre la aceptación de la adjudicación y la formalización de la misma fuera corto.

En fin, adjudicación definitiva, notificación individual de la misma y formalización de la adjudicación a través del otorgamiento de los correspondientes contratos de compraventa o arrendamiento son tres momentos procedimentales dirigidos a operar la efectiva traslación de derechos sobre la vivienda promovida al ciudadano destinatario inmediato de la acción pública de fomento, que deben sucederse temporalmente sin solución de continuidad y sin interrupciones temporales amplias.

La crítica jurídica de los hechos integrantes de la problemática que constituía el objeto de la queja resultante de contrastar los mismos con los argumentos jurídicos hasta aquí expuestos, arrojaba como resultado la identificación de diversas irregularidades que afectaban tanto al proceso de edificación de las viviendas en cuestión como al procedimiento de adjudicación de las mismas y que eran imputables a la Administración autonómica y al Ayuntamiento de El Espinar.

Así, en primer lugar, del análisis de la sucesión temporal de la cesión de terrenos dirigidos a la construcción de seis viviendas de protección oficial en el núcleo de la Estación de El Espinar, aceptación de la cesión, edificación de las obras y ejecución de la correspondiente urbanización, se desprendía una trasgresión de la garantía de simultaneidad,

cuando menos, de las obras de edificación y urbanización.

Esta irregularidad jurídica había dado lugar a que las obras de urbanización no hubieran sido objeto de adjudicación sino hasta el 31 de mayo de 2001 (38 meses después del otorgamiento de la licencia de obras), fecha en la cual el Pleno del Ayuntamiento de El Espinar había procedido a adjudicar las precitadas obras de urbanización a una Sociedad Limitada. Finalmente hubo que esperar hasta el 21 de septiembre de 2001, para que el Ayuntamiento de El Espinar comunicara a esa Consejería de Fomento la conclusión de las obras de urbanización.

La irregularidad citada resultaba imputable, en primer lugar, al Ayuntamiento de El Espinar, competente para la concesión de la correspondiente licencia de obras, puesto que fue aquél quien incumplió lo dispuesto en los arts. 39 y 40 del Reglamento de Gestión Urbanística al conceder la licencia de obras solicitada por el Servicio Territorial de Fomento. Ahora bien, la Administración autonómica no podía resultar ajena a la comisión de aquella infracción normativa por cuanto, al fin y al cabo, era esta última la promotora de las obras y la titular de las viviendas de protección oficial cuya adjudicación se vio afectada por las consecuencias del incumplimiento normativo identificado. La contravención normativa citada había generado las anomalías temporales en la formalización de la adjudicación de las viviendas que habían dado lugar a la queja.

Una vez identificadas las irregularidades en las que habían incurrido las administraciones públicas intervinientes en los hechos descritos, restaba únicamente determinar si los posibles perjuicios causados por tales irregularidades a los ciudadanos, eran susceptibles de ser reparados a través de la institución de la Responsabilidad Patrimonial de las administraciones públicas.

Partiendo del régimen jurídico de la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas, cabía preguntarse si se podía afirmar la posible concurrencia de los requisitos generadores de aquélla en el supuesto que había dado lugar a la queja, en relación con los adjudicatarios de las seis viviendas de protección oficial promovidas por la Consejería de Fomento en el núcleo de La Estación de El Espinar.

En relación con la efectiva presencia de un daño patrimonial, cabía señalar inicialmente que, de acuerdo con la exigencia mantenida reiteradamente por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo (entre otras, Sentencias de 10 de febrero de 1997 y 10 de octubre de 1997), la carga de la prueba de la realidad y efectividad del daño recae sobre el reclamante, quién debe aportar en el procedimiento correspondiente los elementos de convicción suficientes para acreditar aquél. Ahora bien, del contenido de los escritos presentados por los autores de la queja ante esta institución, podía desprenderse la existencia de un daño evaluable económicamente, si consideramos como tal el generado por la necesidad de procurarse una vivienda durante el período temporal comprendido entre la fecha en la cual

debieron haber podido disfrutar de las viviendas adjudicadas si no hubieran concurrido las irregularidades descritas en la presente resolución y aquella en la que efectivamente pudieron ocupar las mismas. No cabía duda, por tanto, de que tal daño cumplía los requisitos de evaluabilidad económica e individualización.

En segundo lugar, resultaba evidente la existencia del nexo causal entre la generación de ese daño económico y el ejercicio de las potestades públicas de promoción de viviendas de protección oficial. En este sentido, el gasto adicional en materia de vivienda en el que incurrieron los adjudicatarios en el período temporal señalado no habría tenido lugar si aquellas potestades públicas hubieran sido ejercidas correctamente y de conformidad con lo dispuesto en el ordenamiento jurídico.

Quizás, de los requisitos cuya presencia es ineludible para el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de los sujetos públicos, era el de la antijuridicidad del daño el que mayores dificultades presentaba para su identificación en el supuesto que había generado la queja. Sin embargo, se consideró que resultaban resarcibles los posibles daños generados a los adjudicatarios de las viviendas en cuestión, por no tener éstos el deber jurídico de soportar que, una vez reconocido el derecho de acceso a una vivienda de protección oficial de promoción pública a través de su adjudicación definitiva, aquel acceso se demorara en el tiempo en exceso debido a las irregularidades administrativas que habían sido cometidas en el procedimiento dirigido a la edificación y urbanización de las viviendas.

Consecuentemente con lo hasta aquí afirmado, y resultando evidente para esta Procuraduría la obligación de los órganos administrativos competentes para ello de iniciar el correspondiente procedimiento de responsabilidad patrimonial cuando tengan conocimiento de que se han podido producir lesiones en bienes o derechos de los particulares como consecuencia de la acción administrativa, se debía instar a la Administración autonómica a que procediera a iniciar el correspondiente procedimiento administrativo dirigido a determinar la posible indemnizabilidad de los daños económicos sufridos por los adjudicatarios de seis viviendas de protección oficial en el núcleo de La Estación de El Espinar como consecuencia del retraso temporal sufrido en la formalización de la adjudicación.

En ese procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por la Administración autonómica, debía determinarse también la concurrencia de la Administración autonómica y del Ayuntamiento de El Espinar en la producción del daño, en cuyo caso debía atenderse a lo dispuesto en el apartado tercero del art. 140 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. En cualquier caso, siguiendo el criterio jurisprudencial seguido en estos casos por el Tribunal Supremo, de intentar atribuir la responsabilidad solamente a una de las administraciones públicas intervinientes, resultaría la Administración autonómica la responsable al ser la titular de las viviendas de protección oficial cuyas anomalías en su adjudicación han dado lugar al presunto daño económico y, por tanto, la obligada a iniciar el

correspondiente procedimiento de responsabilidad patrimonial.

Con amparo en la fundamentación jurídica expresada, estimé oportuno dirigirme a la Consejería de Fomento, mediante resolución, en los siguientes términos:

*“Primero.- Con carácter general, adoptar las medidas oportunas para garantizar que en las promociones de viviendas de protección oficial llevadas a cabo por esa Consejería de Fomento las obras de urbanización correspondientes se ejecuten, cuando menos, simultáneamente a las de edificación de las viviendas, con la finalidad de que una vez que sean adjudicadas definitivamente sean susceptibles de ocupación y se pueda llevar a cabo la formalización de la adjudicación, a través de la celebración de los correspondientes contratos de compraventa o arrendamiento.*

*Segundo.- Con carácter particular, iniciar de oficio un procedimiento de responsabilidad patrimonial dirigido a determinar la indemnizabilidad de los daños económicos presuntamente causados a los adjudicatarios de las seis viviendas de protección oficial promovidas por esa Consejería de Fomento en el núcleo del término municipal de El Espinar denominado La Estación de El Espinar, como consecuencia del retraso temporal en el que ha incurrido esa Administración autonómica, una vez acordada la adjudicación de las Viviendas, en la formalización de*

*la misma”.*

Del mismo modo, también esta institución se dirigió al Ayuntamiento de El Espinar mediante la resolución que, a continuación, paso a transcribir:

*“Primero.- Con carácter general, adoptar las medidas oportunas para garantizar que en las promociones de viviendas de protección oficial llevadas a cabo por la Consejería de Fomento, al igual que en cualquier otra edificación, las obras de urbanización correspondientes se ejecuten, cuando menos simultáneamente a las de edificación de las viviendas.*

*Segundo.- Con carácter particular, colaborar, en su caso y si fuera requerido para ello, en la correcta instrucción y desarrollo del procedimiento de responsabilidad patrimonial dirigido a determinar la indemnizabilidad de los daños económicos presuntamente causados a los adjudicatarios de las seis viviendas de protección oficial promovidas por la Consejería de Fomento de la Junta de Castilla y León en el núcleo del término municipal de El Espinar denominado La Estación de El Espinar, como consecuencia del retraso temporal en el que ha incurrido la Administración autonómica, una vez acordada la adjudicación de las viviendas, en la formalización de la misma, considerando la posibilidad de que pueda determinarse en el precitado*

*procedimiento responsabilidad concurrente de esa Administración Municipal”.*

De las contestaciones recibidas a las resoluciones formuladas, se desprendió que, si bien las administraciones públicas implicadas en la problemática que había dado lugar a la queja compartían, con carácter general, la argumentación jurídica expuesta por esta institución en las resoluciones formuladas y la tendrían en cuenta en sus actuaciones futuras, no se iba a proceder a la iniciación de oficio de un procedimiento de responsabilidad patrimonial por los hechos expuestos en la queja, tal y como había recomendado esta Procuraduría.

Comunicada al autor de la queja la postura adoptada por la Consejería de Fomento y por el Ayuntamiento de El Espinar frente a las resoluciones formuladas, la preocupación que causa a esta institución el hecho de que la que problemática estudiada en la queja indicada se extienda a otros grupos de viviendas promovidas por la Consejería de Fomento, unido al retraso evidente que esta Procuraduría observa en la tramitación de la mayoría de los procedimientos de adjudicación de viviendas, ha dado lugar al inicio en el año 2002 de una actuación de oficio (OF/144/02) cuyo objeto es verificar el cumplimiento por parte de la Administración autonómica, de un lado, del plazo máximo establecido, para resolver las solicitudes formuladas en este tipo de procedimientos administrativos y, de otro, la rapidez en la entrega de las viviendas de protección oficial, una vez que las mismas han sido adjudicadas. Una

referencia más amplia al contenido y resultado, hasta la fecha, de la investigación de oficio citada se halla en la parte del presente informe dedicada a las actuaciones de oficio llevadas a cabo en el año 2002 por la institución.

### 5.1.3. Deficiencias

La especial posición que la Administración pública asume en relación con aquellas viviendas que promociona directamente, genera una serie de responsabilidades para aquélla, en orden a la adecuada conservación y mantenimiento de las mismas. Las denuncias realizadas por los ciudadanos acerca del incumplimiento de estas responsabilidades, un año más, ha generado una conflictividad relevante para la actuación de esta institución.

En este tipo de quejas la actuación llevada a cabo por esta institución se dirige a verificar, de un lado, que una vez presentada ante la Administración competente la oportuna denuncia por el ciudadano relativa a la existencia de deficiencias en su vivienda, aquélla se tramita adecuadamente dando lugar a la correspondiente inspección por el personal técnico del Servicio Territorial de Fomento que corresponda y, de otro, que la Administración promotora de la vivienda en cuestión ejerza debidamente sus competencias en orden a la reparación de la deficiencia constructiva que ha dado lugar a la denuncia, cuando así proceda.

El resultado de esta labor ha tenido un contenido diverso en el año

2002.

Así, en los expedientes de queja **Q/1160/01** y **Q/1681/01**, admitidos ambos a trámite y obtenida la información solicitada a la Consejería de Fomento, no se observó la concurrencia de irregularidad alguna, circunstancia ésta que fue puesta en conocimiento de los autores de las quejas, conjuntamente con la fundamentación de la postura adoptada por esta institución.

En el expediente de queja **Q/187/01**, por su parte, el ciudadano planteaba la presunta existencia de deficiencias en las viviendas de protección oficial promovidas por la Consejería de Fomento en la localidad de Peñaranda de Bracamonte, provincia de Salamanca.

Tras llevar a cabo hasta tres peticiones de información a la Consejería de Fomento, esta Procuraduría llegó a la conclusión de que la Administración autonómica promotora de las viviendas en cuestión, había llevado a cabo las inspecciones necesarias para detectar la efectiva concurrencia de las deficiencias que habían dado lugar a la queja y había procedido a adoptar medidas dirigidas a paliar las mismas. Comunicada la citada circunstancia al autor de la queja, se procedió al archivo de la misma.

A diferencia de lo expuesto en relación con el expediente anterior, en dos expedientes de queja (**Q/17/01** y **Q/112/01**), en los cuales se planteaba la existencia de deficiencias en viviendas promovidas

directamente por un sujeto público fue necesaria la adopción de una resolución por parte de esta Procuraduría, en orden a tratar de lograr un resultado satisfactorio para los derechos de los ciudadanos que habían acudido a esta institución. Mientras en el primer supuesto el destinatario de la resolución fue la Consejería de Fomento, en el segundo la resolución fue dirigida al Ayuntamiento de San Ildefonso – La Granja, organismo este último que aceptó mis indicaciones.

Significativo para exponer el contenido de las actuaciones llevadas a cabo por esta institución en este tipo de quejas, es lo actuado en el primero de los dos expedientes de queja antes citados (**Q/17/01**). El motivo de la queja eran las diversas anomalías y deficiencias presuntamente existentes en las 111 viviendas de protección oficial promovidas por la Consejería de Fomento en el Parque de la Alameda de Valladolid.

Admitida la queja a trámite e iniciada la investigación oportuna sobre la cuestión planteada, esta institución se dirigió en solicitud de información correspondiente a la problemática que constituía el objeto de la queja, por dos ocasiones, a la Consejería de Fomento de la Junta de Castilla y León y al Ayuntamiento de Valladolid.

Pues bien, de la información recabada de ambos organismos en relación con las filtraciones y defectos constructivos en general de las viviendas de protección oficial de promoción pública antes citadas, se desprendía claramente que en las viviendas en cuestión concurrían diversas

deficiencias constructivas, que habían sido objeto de especificación por última vez en un informe emitido por el Servicio Territorial de Fomento de Valladolid, sin que esta Procuraduría hubiera tenido conocimiento de que se hubiera llevado a cabo su efectiva reparación.

Considerando lo anterior, se estimó oportuno formular una resolución a la Consejería de Fomento con base en la fundamentación jurídica que, a continuación, se expone

La corrección jurídica de la actuación llevada a cabo por la Administración autonómica en relación con las deficiencias constructivas observadas en las viviendas de protección oficial de promoción pública que habían dado lugar a la queja, exigía realizar una breve referencia a las facultades que el ordenamiento jurídico atribuye a la Administración pública competente en orden a garantizar la reparación de los vicios o defectos de construcción que puedan manifestarse en las viviendas de protección oficial.

Tales facultades se concretan, de un lado, en la posibilidad de imponer al promotor de las viviendas la obligación de ejecutar las obras necesarias de reparación, en el supuesto en que los vicios se manifiesten dentro de los cinco años siguientes a la calificación definitiva de las viviendas y, de otro, en la potencial imposición de la obligación de realizar obras como sanción junto con una multa en los casos de comisión de infracciones, graves o muy graves, al régimen propio de las viviendas de

protección oficial.

A la primera facultad se refiere el art. 111 del Decreto 2114/1968, de 24 de julio, por el que se aprueba el Reglamento para la aplicación de la Ley sobre Viviendas de Protección Oficial, norma reglamentaria que se encuentra vigente en todo aquello en lo que sea compatible con el RD 2960/1976, de 12 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Legislación de Viviendas de Protección Oficial (Disposición Final Primera de esta última norma).

Poco tiene que ver con lo anterior, y así lo ha manifestado el Tribunal Supremo en reiteradas ocasiones (además de las Sentencias antes citadas, Sentencias de 6 de marzo de 1991 y de 26 de mayo de 1992), la imposición de obras como sanción junto con una multa y típicamente calificada con un factor subjetivo (dolo o culpa), como relación de causalidad entre el agente individualizado (promotor, constructor, técnico, etc...), y el resultado perjudicial para el beneficio de la protección frente a la deficiencia constructiva. Esta facultad tiene su origen normativo en el apartado f) del art. 36 del RD 2960/1976, de 12 de noviembre, el cual señala que las infracciones graves y muy graves en materia de viviendas de protección oficial, además de con la multa, pueden ser sancionadas con la obligación de llevar a cabo “la realización de las obras de conservación y reparación necesarias”. En el mismo sentido se pronuncia el art. 155 del Decreto 2114/1968, de 24 de julio.

Esta modalidad sancionadora se encuentra especialmente relacionada con la conducta tipificada como infracción muy grave en el art. 153 C) 6. del Decreto 2114/1968, de 24 de julio, consistente en “la negligencia de promotores, constructores o facultativos durante la ejecución de las obras que diese lugar a vicios o defectos que afecten a la edificación que se manifiesten dentro de los cinco años siguientes a la calificación definitiva de las viviendas de protección oficial”.

A la vista de lo anterior, se podía concluir, de un lado, que existe una obligación de la Administración autonómica de llevar a cabo la reparación de vicios o defectos de la construcción surgidos en un plazo de cinco años desde la Calificación Definitiva de las viviendas de protección oficial en las que aquella tenga la condición de promotora y, de otro, el reconocimiento en el ordenamiento jurídico de una facultad punitiva dirigida a sancionar la negligencia de los constructores durante la ejecución de las obras de construcción de las viviendas de protección oficial que den lugar, del mismo modo, a vicios o defectos en la construcción manifestados en el plazo temporal antes señalado, facultad que, además de la imposición de la correspondiente multa, puede dar lugar a la imposición al responsable de la infracción de la ejecución de las obras de reparación necesarias.

Pues bien, de la información recabada se desprendía, en primer lugar, la existencia de diversas deficiencias constructivas que se habían manifestado desde la propia entrega de las viviendas y que después fueron concretadas en diversos informes técnicos emitidos por el Servicio

Territorial de Fomento de Valladolid. En especial, obraban en esta Procuraduría dos informes donde se ponían de manifiesto las deficiencias observadas en las viviendas, su posible causa y la obligación o no de proceder a la reparación de las mismas.

Aún cuando habían sido diversas las gestiones realizadas por la Administración autonómica en orden a que se procediera por la mercantil constructora a la reparación de las deficiencias correspondientes, tales gestiones, con carácter general y según se desprendía de los informes proporcionados a esta Procuraduría habían resultado infructuosas. En efecto, de los datos proporcionados por la Consejería de Fomento se desprendía una voluntad contraria de la empresa constructora a desarrollar la actividad necesaria para proceder a las reparaciones correspondientes, de acuerdo con lo dispuesto en la normativa aplicable a las viviendas de protección oficial, postura esta que explicaba el hecho de que algunas de las obras de reparación que debían ser llevadas a cabo no hubieran sido aún ejecutadas en la fecha en la cual se emitió el último informe técnico que conocía esta Procuraduría.

Lo anterior había generado un incumplimiento por parte de la Administración autonómica, y dentro de ella de la Consejería de Fomento, de la responsabilidad objetiva que a los promotores de viviendas de protección oficial atribuye el citado art. 111 del Decreto 2114/1968, de 24 de julio, antes citado. Al fin y al cabo, los propietarios de las viviendas antes señaladas continuaban sufriendo unas deficiencias a cuya reparación

se encontraba obligada la Administración autonómica en su condición de promotora de las viviendas. Resultaba evidente que la inobservancia de la responsabilidad indicada no podía encontrar justificación en la actitud, en general contraria a la reparación, de la mercantil que había llevado a cabo la construcción de aquéllas.

En este sentido, tampoco podían ser olvidadas las facultades punitivas que la Administración autonómica correspondían en el ámbito que nos ocupa. En efecto, considerando que las deficiencias existentes en las viviendas en cuestión, cuya reparación debía ser llevada a cabo según los propios informes técnicos de la Consejería de Fomento, podían encontrar su origen en una negligencia de la empresa constructora, esta Procuraduría estimó que se debía incoar un procedimiento sancionador con la finalidad de determinar la concurrencia de responsabilidad administrativa en el supuesto planteado en la queja y, en su caso, de imponer al sujeto infractor la multa correspondiente y la obligación de ejecutar las obras de reparación que fueran necesarias.

Atendiendo a los antecedentes de hecho obrantes en esta institución y a los argumentos jurídicos expuestos, formulé a la Consejería de Fomento una resolución en los siguientes términos:

*“Primero.- En el supuesto de que persistieran las deficiencias constructivas en las viviendas de protección oficial de promoción pública integrantes del Grupo denominado “El Olivo” de la*

*localidad de Valladolid, expresadas en el informe emitido por la Sección de Promoción Pública de Vivienda del Servicio Territorial de Fomento de Valladolid, adoptar las medidas oportunas para asumir la responsabilidad que, en condición de promotora de las viviendas citadas, atribuye a esa Administración autonómica el art. 111 del Decreto 2114/1968, de 24 de julio.*

*Segundo.- Con esa finalidad y ante la voluntad contraria de la sociedad constructora a llevar a cabo la ejecución de las obras de reparación que correspondan, proceder a la incoación de un procedimiento sancionador con la finalidad de determinar la concurrencia de responsabilidad administrativa en la conducta de la persona jurídica citada al ejecutar las obras de construcción de las viviendas antes identificadas y, en su caso, imponer al sujeto infractor la multa correspondiente y la obligación de ejecutar las obras de reparación que sean necesarias”.*

La resolución transcrita que, además de al autor de la queja, se comunicó también al Ayuntamiento de Valladolid, no había sido objeto de contestación aún en la fecha de elaboración del presente informe.

En definitiva, un año más esta Procuraduría ha tenido que recordar a la Administración autonómica la necesidad de que asuma y ejerza con eficacia las competencias que el ordenamiento jurídico le reconoce en relación con el adecuado estado de las obras correspondientes a las

viviendas de protección oficial.

#### 5.1.4. Otras incidencias relativas a las viviendas de protección oficial de promoción pública

Al margen de los procedimientos de adjudicación y de las deficiencias en las viviendas de protección oficial de promoción pública (ahora viviendas de protección pública de nueva construcción de gestión pública y de promoción directa), otras cuestiones relacionadas con las mismas han dado lugar a la intervención de esta institución en el año 2002.

Así, por ejemplo, es destacable la conflictividad generada por el abono de los recibos correspondientes al pago de este tipo de viviendas y por los procedimientos de amortización anticipada relacionados con las mismas.

En relación con la primera de las cuestiones señaladas, se planteó el expediente de queja **Q/910/01**, cuyo objeto venía integrado por la disconformidad del autor de la misma con un requerimiento realizado por el Servicio Territorial de Fomento de Palencia al titular de la vivienda para que procediera al abono de una deuda correspondiente al impago de un recibo mensual de una vivienda de protección oficial de promoción pública, más los intereses de demora.

Admitida la queja a trámite esta institución se dirigió en petición de información a la Consejería de Fomento, desprendiéndose de los datos proporcionados por el organismo público citado que, si bien nada impedía

que se hubiera procedido a la exigencia de la deuda en cuestión, para ello debía considerarse convenientemente la posible prescripción de la acción para exigir parte de la misma, y, en concreto, aquella relativa a los intereses de demora que se hubieran venido generando.

Formulada resolución a la Consejería de Fomento de conformidad con lo indicado, en la fecha de elaboración del presente informe aún no había sido objeto de recepción la contestación de la Administración autonómica.

En relación con el procedimiento de amortización del pago anticipado de una vivienda promovida directamente por la Consejería de Fomento, se planteó el expediente de queja **Q/1290/01**. El motivo de la queja era la disconformidad de su autor con la cantidad cuyo ingreso debía ser llevado a cabo con la finalidad de proceder a amortizar anticipadamente una vivienda de protección oficial de promoción pública sita en la localidad de Valladolid.

Admitida la queja a trámite, esta institución solicitó información a la Consejería de Fomento. Analizada la información proporcionada por ésta, se concluyó la inexistencia de irregularidad alguna en la cantidad, determinada por la Administración autonómica, a pagar por el autor de la queja. Esta circunstancia, una vez comunicada al autor de la misma, acompañada de la fundamentación de la postura adoptada por esta institución, dio lugar al archivo de la queja.

No se encontraba relacionado, por el contrario, con los pagos correspondientes a las viviendas de protección oficial de promoción pública, el expediente de queja **Q/469/01**. El motivo de la queja era la presunta existencia de irregularidades en la tramitación del expediente y ejecución de las obras correspondientes a 26 viviendas de protección oficial promovidas por la Consejería de Fomento en la localidad de Salamanca. Tales irregularidades, también presuntamente, habían determinado el incumplimiento de las condiciones generales establecidas en la licencia de obra otorgada, así como del contenido de la Ordenanza nº 12 de viviendas de protección oficial relativa a la altura máxima permitida para viviendas sin ascensor, dando lugar dicho incumplimiento a la denegación de la licencia de primera utilización de las viviendas.

Admitida la queja a trámite, esta institución se dirigió en solicitud de información correspondiente a la problemática que constituía el objeto de la queja a la Consejería de Fomento. De la información recabada, se desprendían los antecedentes de hecho que a continuación paso a relacionar:

Primero.- El edificio que había generado la formulación de la presente queja se encontraba integrado por 26 viviendas de protección oficial de promoción pública y 26 plazas de garaje y cuenta con tres portales de acceso, uno por cada calle a la que se abre fachada. El terreno sobre el que se había construido el edificio presenta gran desnivel, de forma que entre las dos calles existe un desnivel en su punto medio de 5,65 metros.

Segundo.- En el proyecto de ejecución del edificio constaba que el número de plantas de aquél era de tres más una planta de ático o bajo cubierta, siendo la altura máxima en el punto medio de la fachada de 9,00 metros. Este proyecto había obtenido la correspondiente licencia municipal de obras.

Tercero.- Las viviendas de protección oficial de promoción pública en cuestión recibieron su calificación definitiva por el Servicio Territorial de Fomento de Salamanca con fecha 26 de abril de 1996. Solicitada la licencia de primera ocupación de las viviendas en cuestión, su otorgamiento fue informado desfavorablemente por los servicios técnicos del Ayuntamiento de Salamanca al considerar que la edificación había rebasado la altura máxima permitida de 9,00 metros en una de las fachadas. En concreto, las alturas realizadas eran de 10,20 y 10,90 metros, en cada una de las calles, respectivamente. En conclusión, según los servicios técnicos del Ayuntamiento, la construcción en cuestión no respetaba la limitación de altura, al haberse ampliado la altura proyectada. La nueva altura del inmueble, según los servicios técnicos del Ayuntamiento era de 11,35 metros, lo cual conllevaba la necesidad de proyectar la instalación de un ascensor en el portal recayente a una de las calles, de acuerdo con la Ordenanza nº 12 de viviendas de protección oficial. Las circunstancias señaladas determinaron el sentido desfavorable del informe municipal a la concesión de la licencia de primera utilización de las viviendas y su consiguiente denegación.

Cuarto.- Preguntada la Consejería de Fomento sobre las modificaciones operadas en el proyecto de ejecución y habiendo sido puesto de manifiesto el informe referido de los servicios técnicos del Ayuntamiento de Salamanca, la Administración autonómica puso de manifiesto a esta Procuraduría que el informe municipal en cuestión no obraba en el expediente tramitado por el Servicio Territorial de Fomento de Salamanca. Así mismo, se añadía al respecto que, como en toda edificación, existían pequeñas variaciones de centímetros en algunas de las cotas, pero que no afectaban a la tipología y superficie de las viviendas ya que se encontraban dentro de la tolerancia constructiva.

Por la Consejería de Fomento no se aportó elemento documental alguno que acreditara los extremos apuntados en relación con las variaciones operadas en la ejecución del proyecto correspondiente, ni acreditación de las inspecciones del edificio que hubieran sido llevadas a cabo, en su caso, por los servicios técnicos de la Administración autonómica.

Considerando los antecedentes de hecho expresados, procedí a formular resolución a la Consejería de Fomento en atención a los siguientes argumentos jurídicos.

La calificación definitiva, como acto administrativo integrante de los procedimientos administrativos tramitados en materia de viviendas de protección oficial, tiene por objeto la comprobación por la Administración

autonómica del cumplimiento de la normativa aplicable en la edificación terminada, así como su efectiva adecuación a las obras previamente autorizadas. En palabras del Tribunal Supremo, la misión que cumple la calificación definitiva no es la de poner de relieve los vicios o defectos de la obra (aunque evidentemente pueda hacerlo) sino la de constatar que las obras se han ajustado al Proyecto aprobado o, en su caso, a las modificaciones introducidas (Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de enero de 1990).

También la Jurisprudencia del Tribunal Supremo se ha ocupado de resaltar el carácter reglado de la concesión de la calificación definitiva, como acto administrativo cuyo contenido básico es la comprobación de que las viviendas finalmente ejecutadas resultan conformes con el proyecto previamente autorizado y que, asimismo, cumplen la normativa aplicable a las viviendas de protección oficial. Así se expresa, por ejemplo, en la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de enero de 1982.

Dentro de la normativa de viviendas de protección oficial, cuyo cumplimiento debe ser comprobado con carácter previo al otorgamiento de la calificación definitiva, se halla la relativa a las características de la edificación de aquéllas. En particular, las viviendas sometidas a regímenes de protección pública en la Comunidad Autónoma de Castilla y León deben cumplir, en cuanto a su diseño y características técnicas, las previsiones contenidas en las ordenanzas provisionales de viviendas de protección oficial, aprobadas mediante Orden de 20 de mayo de 1969. Entre las

circunstancias técnicas que deben ser objeto de acreditación con carácter previo a la concesión de la calificación definitiva se halla, a los efectos que aquí interesan, la contenida en la Ordenanza 12<sup>a</sup>, redactada según lo dispuesto en la Orden de 4 de mayo de 1970, cuyo contenido es el siguiente: “la altura máxima permitida para viviendas sin ascensor será de 10,75 metros”

Pues bien, no cabía ninguna duda de que lo hasta aquí dicho en relación con la calificación definitiva es aplicable también en aquellos supuestos en los que las viviendas protegidas a calificar son promovidas por la propia Administración, puesto que también cuando el sujeto promotor tiene naturaleza pública las obras ejecutadas deben adecuarse al proyecto autorizado por aquél y respetar la normativa aplicable a las viviendas de protección oficial. Es más, en estos supuestos, dado que es la Administración pública competente quién lleva a cabo la promoción de las viviendas, parece exigible un especial cuidado en evitar conductas que puedan infringir o lesionar los intereses públicos que son servidos por aquélla y, en particular, el derecho reconocido constitucionalmente a todos los ciudadanos de acceder a una vivienda digna.

Considerando las características descritas del acto de calificación definitiva de unas viviendas protegidas promovidas por una Administración pública, procedía abordar el análisis de la regularidad de la otorgada a las viviendas que habían generado la formulación de la queja.

Para ello, era necesario poner de manifiesto, en primer lugar, las evidentes contradicciones existentes entre el informe técnico emitido por los servicios del Ayuntamiento de Salamanca y la información proporcionada por la Consejería de Fomento, en relación con algunas de las características físicas del edificio de viviendas en cuestión, una vez llevadas a cabo las obras de ejecución.

Así, mientras aquel informe municipal indicaba la existencia de alturas de 10,20 y 10,90 metros de las fachadas del edificio correspondientes a dos calles de la localidad de Salamanca, que determinaban una superación de la altura máxima permitida de 9,00 y una ampliación de la altura proyectada, la Consejería de Fomento expresaba en los informes proporcionados a esta Procuraduría que en la ejecución de la edificación únicamente habían tenido lugar pequeñas variaciones de centímetros en algunas de las cotas. Del mismo modo, mientras los servicios técnicos del Ayuntamiento de Salamanca expresaban que la ampliación de la altura entre plantas en la ejecución del edificio ocasionaba que la altura del mismo, desde el portal de acceso por una de las calles hasta la vivienda de la planta bajo cubierta, fuera de 11,35 metros, la Administración autonómica no hizo referencia alguna a la circunstancia expuesta.

Resultaba evidente, por tanto, que, de ser ciertos los datos contenidos en el informe municipal reiterado, no debió otorgarse la calificación definitiva de las viviendas promovidas por la Consejería de

Fomento, y ello por dos razones: en primer lugar, las obras ejecutadas no se habrían adecuado al proyecto de ejecución correspondiente por haberse ampliado la altura entre plantas considerablemente; y, en segundo lugar, la altura del edificio desde el portal de acceso por una de las calles resultante de la ejecución de las obras, implicaría la necesidad de instalar un ascensor en el precitado portal, de conformidad con lo prevenido en la Ordenanza Provisional de viviendas de protección oficial nº 12 precitada.

Pues bien, lo contradictorio de los informes emitidos por el Ayuntamiento de Salamanca y por la Consejería de Fomento, la ausencia de aportación por parte de la Administración autonómica de informes técnicos o elementos documentales que desvirtuaran las afirmaciones municipales y, en fin, las propias características de la función promotora de viviendas de protección pública, aconsejaban que la Consejería de Fomento, a través de sus servicios técnicos, procediera a verificar las características de las obras ejecutadas en el edificio en cuestión, comprobando la adecuación de las mismas a lo proyectado y, en especial, si, como consecuencia de la altura del edificio desde el portal de acceso por una de las calles resultante de la ejecución, era necesaria o no la instalación de un ascensor en el precitado portal.

Restaba únicamente referirse a la posibilidad de que la obra indicada de instalación de un ascensor no fuera posible, desde el punto de vista urbanístico, por encontrarse el edificio en cuestión en la situación de fuera de ordenación contemplada en el art. 64 de la Ley 5/1999, de 8 de

abril, de Urbanismo de Castilla y León, al haber prescrito el plazo establecido para la adopción, en su caso, de las medidas de restauración de la legalidad que procedieran. En este supuesto, al no poder ser autorizadas por la Administración Municipal las obras de instalación del ascensor, procedería, por parte de la Consejería de Fomento como promotora de las viviendas, dirigir una solicitud al Ayuntamiento de Salamanca de modificación puntual del instrumento de planeamiento correspondiente de aquella localidad con la finalidad de lograr la legalización del edificio reiterado. De producirse efectivamente esta modificación, podría darse solución también a la problemática generada por la ausencia de concesión de licencia de primera utilización, por parte del Ayuntamiento de Salamanca, a las viviendas promovidas por la Consejería de Fomento que habían dado lugar a la queja.

Atendiendo a los argumentos jurídicos expuestos, se procedió a formular resolución a la Consejería de Fomento en los siguientes términos:

*“En relación con el edificio de 26 viviendas de protección oficial de promoción pública y 26 plazas de garaje de la localidad de Salamanca:*

*1. Verificar, a través de los servicios técnicos de esa Consejería de Fomento, la altura y demás características físicas de las obras ejecutadas en el edificio en cuestión, comprobando la adecuación de las mismas a lo proyectado y, en especial, si como consecuencia*

*de la altura del edificio desde el portal de acceso por una de las calles resultante de la ejecución, es necesaria o no la instalación de un ascensor en el precitado portal, de conformidad con lo dispuesto en la Ordenanza Provisional de viviendas de protección oficial nº 12.*

*2. En aquel supuesto en el que, como resultado de la inspección indicada, se acreditara un exceso en la altura del edificio contemplada en el proyecto de ejecución que ocasionara una altura desde el portal de acceso a una de las calles superior a 10,75 metros, adoptar las medidas necesarias para proceder a la instalación de un ascensor en precitado portal.*

*3. Si la obra señalada de instalación de un ascensor no fuera posible, desde el punto de vista urbanístico, por encontrarse el edificio en cuestión en la situación de fuera de ordenación contemplada en el art. 64 de la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León, dirigir una solicitud al Ayuntamiento de Salamanca de modificación puntual del instrumento de planeamiento correspondiente de aquella localidad con la finalidad de lograr la legalización del edificio”.*

Como contestación a la resolución formulada, la Consejería de Fomento puso en conocimiento de esta institución que se iba a celebrar una reunión entre personal de la Administración autonómica y los técnicos del

Ayuntamiento de Salamanca, con la finalidad de aclarar las contradicciones derivadas del expediente citado y de adoptar una decisión en cuanto al fondo del asunto. En la fecha de elaboración del presente informe esta Procuraduría desconocía si la reunión había tenido lugar o no y, en su caso, los resultados de la misma.

## **5.2. Ayudas económicas dirigidas a financiar actuaciones protegidas en materia de vivienda**

### **5.2.1. Acceso y características**

Un año más, el desconocimiento por parte de los ciudadanos de las características propias de algunas de los diversos tipos de ayudas dirigidas a financiar el acceso a la vivienda, en régimen de propiedad o de alquiler, y la rehabilitación de las mismas, ha generado que los ciudadanos hayan acudido a esta institución para resolver sus dudas. En especial, la naturaleza de los préstamos cualificados concedidos por las entidades bancarias dirigidos a financiar actuaciones protegidas en materia de vivienda y el desconocimiento de conceptos propios de las viviendas de protección oficial como el de superficie útil máxima han dado lugar a la formulación de quejas ante esta institución.

Esta Procuraduría, en estos supuestos, previa comprobación de la inexistencia de la irregularidad denunciada, ha tratado de proporcionar al ciudadano la información cuyo desconocimiento había motivado su queja. Así ocurrió en los expedientes de queja **Q/274/02**, **Q/771/02** y **Q/874/02**,

en los que el contenido de la actuación desarrollada por esta institución fue análogo, razón por la cual únicamente se hará una referencia más amplia al primero de ellos.

El motivo de la queja indicada (**Q/274/02**) era la disconformidad de su autor con el tipo de interés que venía siendo aplicado a un préstamo cualificado previamente reconocido por la Administración autonómica, con la finalidad de financiar la adquisición de una vivienda de protección oficial de promoción privada.

Pues bien, analizada la problemática derivada del expediente se llegó a la conclusión de que no existía, en principio, actuación irregular por parte de la Administración.

Con la finalidad de aclararle al autor de la queja la conclusión anterior puse en su conocimiento que, como criterio general, el tipo de interés de los créditos cualificados suele ser inferior al tipo de interés habitual del mercado. Además tales tipos de interés cualificados se encuentran subsidiados, lo cual quiere decir que la Administración pública (en este supuesto, el Ministerio de Fomento) abona a la entidad de crédito prestamista, con cargo a sus presupuestos, la diferencia existente entre los pagos anuales o de otra periodicidad correspondientes al tipo de interés efectivo del préstamo cualificado y los que corresponderían al tipo de interés subsidiado aplicable en cada caso.

Ahora bien, la subsidiación puede dejar de tener virtualidad

económica efectiva si el tipo de interés subsidiado de un préstamo cualificado resulta superior al tipo de interés del mismo, fijado en el convenio celebrado entre el Ministerio de Fomento y la entidad financiera que corresponda, como consecuencia de la revisión de ambos, lo cual daría lugar a que la totalidad de la cuota del préstamo corriera de cargo del presupuesto del solicitante del préstamo y de la ayuda, sin que procediera en este supuesto por parte de la Administración pública la realización de abono alguno con motivo de la subsidiación previamente reconocida.

La circunstancia anterior se encontraba incluso contemplada normativamente en el párrafo segundo del art. 4 del RD 2190/1995, de 28 de diciembre, por el que se aprobaron medidas de financiación de actuaciones protegibles en materia de vivienda y suelo para el período 1996-1999.

Pues bien, es precisamente lo descrito lo ocurrido en el supuesto que había sido planteado en la queja, ya que desde el año 1999, sin duda por la evolución generalizada a la baja de los tipos de interés bancarios, la subsidiación del préstamo reconocida por la Administración autonómica resultaba inferior al tipo de interés efectivo del préstamo cualificado concertado entre el autor de la queja y la entidad financiera correspondiente.

Por ello, en virtud de lo anteriormente expuesto y dada la situación expresada no procedía, mientras la misma se mantuviera, que por parte de

la Administración pública se procediera a abono alguno a la entidad prestamista en orden a la subsidiación del préstamo.

Comunicada al ciudadano la postura adoptada por esta institución, conjuntamente con la fundamentación jurídica de la misma, se procedió al archivo de la queja.

Una problemática que, en relación con las ayudas económicas de vivienda, ha sido planteada de forma recurrente ante esta institución ha sido la generada por los problemas transitorios causados por la imposibilidad de concertar anualmente, por las entidades financieras y como consecuencia de la ausencia de fondos, la totalidad de los préstamos cualificados previamente reconocidos por la Administración autonómica con la finalidad de financiar diferentes actuaciones en materia de vivienda. Aún cuando las normas jurídicas a través de las cuales se procede anualmente a la regulación y convocatoria de este tipo de ayudas suelen proporcionar soluciones adecuadas a este tipo de problemas transitorios, ello no ha impedido que los ciudadanos hayan acudido a esta Procuraduría a plantear sus quejas.

Así, en relación con las ayudas económicas en materia de vivienda dirigidas a los jóvenes, se planteó el expediente de queja **Q/1067/02**. El motivo inicial de la queja era un presunto retraso en la resolución de la solicitud de ayuda económica y complementaria con destino a jóvenes adquirentes, adjudicatarios o promotores para uso propio de viviendas

acogidas al Plan de Vivienda y Suelo 1998/2001, presentada por el autor de la misma para la adquisición de una vivienda en la localidad de Salamanca.

Admitida la queja a trámite esta institución se dirigió en solicitud de la información correspondiente a la problemática que constituía su objeto a la Consejería de Fomento, organismo que me puso de manifiesto lo siguiente:

*“En la resolución de la convocatoria de ayudas complementarias convocadas mediante Orden de la Consejería de Fomento de 14 de marzo de; 2001, se tuvieron en cuenta las siguientes circunstancias:*

*El número de solicitudes presentadas con acreditación del cumplimiento de los requisitos excedió del volumen de recursos económicos dispuesto para la citada convocatoria.*

*En este sentido, y de conformidad con lo previsto en el apartado 3º del art. duodécimo de la Orden de 14 de marzo de 2001, se fueron resolviendo los expedientes a medida que se encontraban completos, con acreditación de todos los requisitos, una vez corregidas las deficiencias detectadas que fueran susceptibles de ser subsanadas.*

*Por ello, quedaron sin resolver por acreditación posterior de la documentación solicitada veintinueve expedientes de diferentes provincias dado que cuando se encontraron en condiciones de*

*elaborar la correspondiente propuesta de resolución, ya se habían agotado los recursos.*

*Dichos expedientes han sido tenidos en cuenta en la convocatoria efectuada mediante la Orden de 5 de abril de 2002, de la Consejería de Fomento, por la que se convocan y regulan ayudas económicas con destino a jóvenes, familias numerosas, y familias monoparentales, adquirentes, adjudicatarios o promotores para uso propio de viviendas, en cuya base décima, se prevé un régimen transitorio específico.*

*Por lo que respecta al expediente de los reclamantes, hay que decir que los interesados cumplieron la documentación oportuna con fecha 2 de noviembre de 2001, en la Delegación Territorial de la Junta de Castilla y León en Salamanca.*

*En estos momentos, dicho expediente está en fase de propuesta para su preceptiva fiscalización, en las condiciones establecidas en la Orden de 5 de abril de 2002, con los mismos efectos económicos de ésta, y de conformidad con el régimen jurídico vigente a fecha de solicitud”.*

A la vista de la información proporcionada por la Consejería de Fomento, se concluyó que, más allá de los posibles retrasos en la resolución de la solicitud inicial de ayuda causados por diversas vicisitudes procedimentales, la Administración autonómica no había incurrido en

irregularidad alguna al no proceder al reconocimiento de la ayuda económica solicitada por agotamiento de los recursos económicos dirigidos a tal fin.

Sin embargo, lo más relevante de la información proporcionada por la Consejería de Fomento era el dato revelador de la próxima concesión de la subvención económica solicitada por el autor de la queja, si se acreditara finalmente el cumplimiento de los requisitos exigidos en la convocatoria del año 2001.

En efecto, la Orden de 5 de abril de 2002, de la Consejería de Fomento, que vino a sustituir a la anterior Orden de 14 de marzo de 2001, al amparo de la cual se había solicitado inicialmente la ayuda, había contemplado un régimen transitorio que amparaba situaciones jurídicas como la expuesta en la queja. Era, precisamente, la aplicación del precitado régimen transitorio la que permitía que se estuvieran llevando a cabo por la Consejería de Fomento las actuaciones necesarias para proceder al reconocimiento y abono de la subvención solicitada, siempre que se reunieran los requisitos previstos en la convocatoria del año 2001.

En consecuencia, y ante la constancia de que la problemática planteada en la queja se encontraba en vías de solución, esta institución procedió a comunicar lo anterior al ciudadano y al archivo de la misma.

Mayores problemas ha suscitado el régimen transitorio contemplado para la concesión de ayudas a la vivienda rural. Hasta seis han

sido las quejas presentadas en el año 2002 ante este Procuraduría en relación con esta cuestión (expedientes de queja **Q/750/02**, **Q/797/02**, **Q/849/02**, **Q/904/02**, **Q/1008/02** y, en fin, **Q/1304/02**).

En todos ellos la problemática planteada era análoga: disconformidad con el régimen transitorio establecido en la base decimosexta de la Orden de 5 de abril de 2002, de la Consejería de Fomento, por la que se regula y efectúa convocatoria para la concesión de ayudas a la vivienda rural, de conformidad con el cual aquellos solicitantes que habían obtenido resolución administrativa de reconocimiento de préstamo cualificado para nueva construcción de viviendas rurales, al amparo del Decreto 45/2001, de 22 de febrero, y Orden de desarrollo de 14 de marzo de 2001, de la Consejería de Fomento, y no habían podido formalizar el préstamo cualificado dentro del plazo establecido en dicha convocatoria, por insuficiencia de crédito, no pudieron acogerse a la convocatoria de ayudas para el año 2002.

La cuestión controvertida planteada, por tanto, se centra en la decisión adoptada por la Consejería de Fomento de no ejercer, respecto a las solicitudes de ayuda a la nueva construcción de vivienda rural, la facultad prevista en la disposición adicional séptima de la Ley 15/2001, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad de Castilla y León para el año 2002, de contemplar en las convocatorias públicas para la concesión de subvenciones durante el ejercicio 2002 la posibilidad de atender las solicitudes presentadas en tiempo y forma al amparo de

convocatorias de ejercicios anteriores.

Esta facultad había sido ejercida por la Administración autonómica en las convocatorias anteriores de ayudas a la vivienda rural protegida, para todas las modalidades de ayudas contempladas, tal y como se desprende del régimen transitorio establecido en los Decretos 14/1998, de 22 de enero de 1998, 108/1999, de 20 de mayo de 1999, y 136/2000, de 8 de junio de 2000 y de las Órdenes de esa Consejería que los desarrollan.

Para el año 2002, y de conformidad con lo dispuesto en la base decimosexta de la Orden de cinco de abril de 2002, la consideración de las resoluciones administrativas de reconocimiento de préstamo cualificado en el sentido antes indicado, se limita a las relativas a actuaciones de rehabilitación y compra de vivienda usada, únicas modalidades de ayuda contempladas en esta convocatoria.

A la vista de las disposiciones citadas, la pérdida de eficacia de las resoluciones estimatorias de ayuda a la nueva construcción de vivienda rural protegida, por imposibilidad de formalización del préstamo cualificado concedido, y el contenido de la Orden de 5 de abril de 2002, ha generado una situación en la cual los ciudadanos a quienes, en su día, la Administración autonómica había reconocido el derecho a la obtención de una financiación cualificada para la nueva construcción de una vivienda rural protegida, veían impedida su efectividad mediante la formalización del correspondiente préstamo.

Admitidas a trámite conjuntamente todas las quejas citadas, esta institución se dirigió en solicitud de información a la Consejería de Fomento. En la fecha de elaboración del presente informe, esta institución aún no se había pronunciado sobre el fondo de la cuestión planteada.

Por otra parte, en relación con la tramitación y resolución por parte de la Administración autonómica de los procedimientos administrativos dirigidos a la concesión y reconocimiento de este tipo de ayudas, es significativo referirse a la intervención de esta institución en el expediente de queja **Q/1752/01**.

El motivo de la queja venía integrado por la disconformidad del autor de la misma con la rectificación de errores de la resolución de reconocimiento individual del derecho a la financiación cualificada procedente de una actuación protegida en materia de rehabilitación en un inmueble de la localidad de Segovia.

Admitida la queja a trámite e iniciada la investigación oportuna sobre la cuestión planteada, esta institución se dirigió en petición de información a la Consejería de Fomento, la cual me informó de lo siguiente:

*“El Servicio Territorial de Fomento dictó resolución de reconocimiento individual del derecho a la financiación cualificada procedente de una actuación protegida en materia de rehabilitación, en la que se concede al autor de la queja el derecho*

*a la obtención de préstamo cualificado y de una subvención del 15,00 % de la participación correspondiente al solicitante en el presupuesto protegido.*

*Posteriormente, el Servicio Territorial detecta que se ha producido un error material o de hecho a la hora de redactar la resolución, por cuanto la actuación protegida es la rehabilitación de un local y no de una vivienda, y por tanto no le corresponde la subvención a fondo perdido reconocida. Dicho error se ha detectado teniendo en cuenta exclusivamente los datos del expediente administrativo, deduciéndose por su simple contemplación y sin mayores razonamientos jurídicos, de la propia resolución y de los documentos presentados (...)*”.

A la vista de la información obtenida y del contenido de la normativa aplicable, consideré conveniente formular una resolución a la Consejería de Fomento en atención a los argumentos jurídicos que a continuación se exponen.

Las resoluciones administrativas a través de las cuales se produce, por el órgano administrativo competente en cada caso, el reconocimiento del derecho a la financiación cualificada de actuaciones protegidas en el marco de los correspondientes planes estatales de vivienda y del suelo, son actos administrativos, por tanto susceptibles de ser analizados como tales, de carácter definitivo, y no de mero trámite, tal y como demuestra

palmariamente el hecho de que sean impugnables independientemente en vía administrativa.

Consecuentemente, tales resoluciones tienen plena validez desde su otorgamiento y, en principio, su contenido no puede ser modificado ni alterado sino a través de los mecanismos legalmente previstos para ello.

Asimismo, y al igual que ocurre con el resto de los actos administrativos, la Administración pública autora de las resoluciones de reconocimiento individual del derecho a la financiación cualificada dictadas al amparo de los planes de vivienda y del suelo estatales, tiene la facultad de rectificar los errores materiales, de hecho o aritméticos existentes en las mismas. Este mecanismo guarda una diferencia sustancial evidente con la revisión de oficio de los actos nulos de pleno derecho y con la declaración de lesividad de los actos anulables, puesto que su utilización, a diferencia de lo que ocurre con los sistemas de revisión antes citados, no se fundamenta en la concurrencia en el acto en cuestión de un vicio de nulidad o de anulabilidad que exija su desaparición del ordenamiento jurídico o la limitación de sus efectos, sino que, muy al contrario, tiene como objetivo fundamental alterar aspectos concretos no esenciales del acto administrativo incurrido en error sin pretender, en ningún caso, hacer desaparecer su eficacia o limitarla.

Pues bien, procedía detenerse en el mecanismo utilizado por la Consejería de Fomento en el supuesto que había dado lugar a la queja: la

rectificación de errores.

El art. 105.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, como es sabido, reconoce a las administraciones públicas la posibilidad de rectificar en cualquier momento, de oficio o a instancia de los interesados, los errores materiales, de hecho o aritméticos existentes en sus actos. En este sentido cabe señalar que rectificación es corrección de un error material del acto administrativo haciendo que el mismo alcance la exactitud que debía tener desde un principio. Por ello, la rectificación de un error material supone la subsistencia del acto, es decir, el mantenimiento del mismo una vez subsanado el error, a diferencia de los supuestos en los que se produce la anulación, en los que desaparece el acto como consecuencia del vicio que genera la misma.

La Jurisprudencia se ha encargado de delimitar los requisitos configuradores de la rectificación de errores en la forma de presupuestos que deben concurrir simultáneamente en cada caso para que la Administración Pública pueda acudir a esta técnica. Dentro de ellos cabía destacar dos:

a) Que no se produzca una alteración fundamental en el sentido del acto.

b) Que no padezca la subsistencia del acto administrativo, es decir, que no se genere la anulación o revocación del mismo en cuanto creador de derechos subjetivos, produciéndose uno nuevo sobre bases diferentes y sin

las debidas garantías para el afectado.

Así, en cuanto a la prohibición de que se produzca una alteración fundamental en el sentido del acto, el Tribunal Supremo ya tuvo la oportunidad de señalar, en su Sentencia de 15 de octubre de 1984, que “la Jurisprudencia ha establecido en diversas sentencias, entre otras, de 8 de julio de 1982 y 17 de octubre y 29 de noviembre de 1983, que el error de hecho no puede suponer una alteración fundamental del contenido del acto”.

Por otro lado, y en relación con la necesaria subsistencia jurídica del acto una abundante doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo ciñe el ejercicio de dicha facultad a los supuestos en que el propio acto administrativo revela una equivocación evidente de aquella índole, en cuyo caso cabe la eliminación del error, siempre que el acto, una vez rectificado, siga subsistiendo con idéntico contenido dispositivo, sustantivo y resolutorio.

En definitiva, la rectificación de errores no debe afectar a elementos sustanciales del acto, puesto que en aquel supuesto en el que la resolución administrativa rectificadora contenga estimaciones nuevas o distintas que afecten sustancialmente a su parte dispositiva, no nos encontraremos ante una simple rectificación de errores, sino ante una auténtica modificación de conceptos que únicamente se podrá llevar a cabo a través del mecanismo de revisión de los actos administrativos que corresponda en cada caso.

Conectando lo hasta aquí afirmado con el supuesto que había dado lugar a la formulación de la queja, procedía indicar que la rectificación de errores, adoptada por el Servicio Territorial de Fomento de Segovia, había afectado a la subsistencia jurídica de la resolución adoptada, sin que ello supusiera prejuzgar, en absoluto, el fundamento material de la modificación operada.

En efecto, reconociendo la resolución inicial, de forma simultánea, al solicitante dos de las formas de financiación cualificada previstas en el art. 2 del RD 1186/1998, de 12 de junio, sobre medidas de financiación de actuaciones protegidas en materia de vivienda y suelo del Plan 1998-2001, a través de la rectificación de errores se procedió a eliminar la segunda de las formas de financiación cualificada señaladas.

Resultaba evidente que la modificación operada, a pesar de que pudiera encontrarse fundamentada correctamente a la vista del contenido de los documentos obrantes en el expediente administrativo correspondiente, afectaba de una forma sustancial a la parte dispositiva del acto inicial, suponiendo una auténtica transformación material del mismo, que tenía como efecto privar al destinatario de aquél de uno de los derechos integrantes de la esfera jurídica delimitada por la resolución administrativa rectificada. Esta privación únicamente puede llevarse a cabo, en el supuesto de concurrir alguna causa de anulación, a través de los procedimientos de revisión de los actos administrativos previstos en el Título VII de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Considerando la presencia de la irregularidad indicada, procedía enunciar las medidas a adoptar para garantizar adecuadamente los derechos del destinatario de la resolución que había sido modificada.

En primer lugar, se debía proceder a la revocación de la resolución a través de la cual se había procedido a la rectificación de errores que había dado lugar a la queja, dotando nuevamente así de eficacia a la resolución inicialmente acordada, en la cual se reconocía al destinatario de la misma el derecho a la obtención del préstamo cualificado y de la subvención.

Una vez llevada a cabo la revocación recomendada, procedía adoptar las medidas necesarias para dotar de completa eficacia a la resolución inicial, inclusión hecha del abono al destinatario de la subvención económica reconocida, siempre y cuando no se hubiera producido el incumplimiento de alguno de los condicionantes establecidos en la propia resolución.

Sin perjuicio de lo anterior, confirmado, en su caso, el incumplimiento de uno de los requisitos establecidos en el RD 1186/1998, de 12 de junio, para acceder a la ayuda económica directa en forma de subvención, procedería, iniciar el procedimiento de revisión de los actos nulos de pleno derecho previsto en el art. 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en relación con la parte del acto incurso en causa de nulidad (reconocimiento de la subvención).

Con base en la fundamentación jurídica expuesta, se procedió a

formular resolución a la Consejería de Fomento en los siguientes términos:

*“Primero.- Acordar la revocación de la rectificación de errores de la resolución de reconocimiento individual del derecho a la financiación cualificada procedente de una actuación protegida en materia de rehabilitación en el inmueble en cuestión situado en la localidad de Segovia.*

*Segundo.- Llevada a cabo la revocación indicada, adoptar las medidas necesarias para dotar de completa eficacia a la resolución inicial citada, inclusión hecha del abono al destinatario de la misma de la subvención económica, siempre y cuando no se haya producido el incumplimiento de alguna de los condicionantes establecidos en la propia resolución.*

*Tercero.- Una vez confirmado, en su caso, el incumplimiento de uno de lo requisitos establecidos en el RD 1186/1998, de 12 de junio, para acceder a la subvención económica citada, iniciar el procedimiento de revisión de los actos nulos de pleno derecho previsto en el art. 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en relación con la parte del acto incurso en causa de nulidad (reconocimiento de la subvención)”.*

Contestando a la resolución formulada, la Consejería de Fomento puso en conocimiento de esta institución un informe del cual se desprendía que, si bien la Administración autonómica iba a tener en cuenta la

resolución efectuada por esta institución con carácter general, no se iba a proceder a llevar a cabo la actuación singular recomendada.

Comunicado el resultado de las actuaciones de esta Procuraduría al autor de la queja, se procedió al archivo de la misma.

Por último, para finalizar el repaso de la actuación llevada a cabo por esta institución en relación con los diferentes tipos de ayudas económicas dirigidas a financiar actuaciones en materia de vivienda, cabe referirse a una problemática ampliamente abordada en el informe correspondiente al año 2001. Ésta no es otra que la derivada de los retrasos temporales incurridos en el abono de ayudas dirigidas a financiar actuaciones protegidas en materia de adquisición y rehabilitación de viviendas, que fueron puestos de manifiesto por los ciudadanos ante esta institución en el año 2001.

Si bien en el año 2002 no se han planteado por los ciudadanos quejas referidas a esta cuestión singular, sí resulta conveniente referirse al resultado de las actuaciones llevadas a cabo en dos expedientes de queja (**Q/2120/00** y **Q/2303/00**), en los cuales habían recaído sendas Resoluciones que en la fecha de elaboración del informe correspondiente al año 2001 se encontraban pendientes de contestación.

Pues bien, en relación con la resolución adoptada en el primero de los expedientes de queja citados (ampliamente referida en el informe del año 2001), la Consejería de Fomento aceptó parcialmente su contenido. Por

el contrario la segunda de las resoluciones citadas fue rechazada por la Administración autonómica.

En cualquier caso, esta Procuraduría desea que la ausencia de presentación de quejas, en el año 2002, en relación con el retraso en el abono de ayudas económicas en materia de vivienda dirigidas a financiar actuaciones protegidas en materia de adquisición y rehabilitación haya respondido a la adopción de medidas dirigidas a resolver las demoras estructurales en las que venía incurriendo la Consejería de Fomento para proceder al pago de aquéllas.

#### 5.2.2. Especial referencia a las ayudas de alquileres

Dentro del amplio abanico de ayudas que, con la finalidad de financiar el acceso a una vivienda digna y adecuada, en régimen de propiedad o de alquiler, son convocadas anualmente en la Región, ha destacado en el año 2002 el número de ocasiones en las cuales esta institución ha tenido que pronunciarse en relación con las ayudas económicas destinadas a subvencionar alquileres a arrendatarios de viviendas.

No resulta baladí señalar aquí que, las dificultades de acceso a una vivienda en propiedad por el alto coste económico de la misma, unido al reducido parque de viviendas en alquiler de España en relación con otros países de nuestro entorno, identifican el fomento público del alquiler de viviendas como una de las medidas más adecuadas en orden a lograr el

objetivo genérico fijado en el art. 47 de la CE.

En este sentido, cabe señalar que, aún cuando el grado de conflictividad generado por la aplicación de las sucesivas órdenes de convocatoria de este tipo de ayudas ha sido alto, en las cinco ocasiones en la que esta institución se pronunció en el año 2002 sobre la regularidad de aquélla, el resultado fue la inexistencia de irregularidad en la actuación administrativa llevada a cabo. Esta fue la conclusión a la que se llegó en los expedientes de queja **Q/1005/01**, **Q/1056/01**, **Q/2089/01**, **Q/23/02** y **Q/2258/01**. Mientras el parámetro de legalidad en los dos primeros casos venía integrado por la Orden de la Consejería de Fomento, de 28 de enero de 2000, en los tres restantes la norma aplicable fue la Orden de 8 de marzo de 2001 que sustituyó a la anterior.

Considerando que, tanto el contenido de la actuación desarrollada por esta Procuraduría como el resultado de la misma, fueron análogos en todas las quejas indicadas, me referiré más extensamente únicamente a la última de las citadas.

El motivo del expediente de queja **Q/2258/01** era la disconformidad de su autor con la denegación de la solicitud de ayuda económica destinada a subvencionar el alquiler presentada por el mismo, acordada mediante Orden de 27 de junio de 2001 de la Consejería de Fomento.

Admitida la queja a trámite, esta institución se dirigió en petición de información a la Consejería de Fomento, organismo que adjuntado copia de

la totalidad de las actuaciones integrantes del correspondiente expediente administrativo, informó a esta institución de que la causa de exclusión de la solicitud que había dado lugar a la queja, había sido que el precio anual del arrendamiento superaba el 85% de la parte general y especial de la base imponible, de la unidad familiar o arrendataria.

Considerando la información recabada no quedó acreditada la concurrencia de irregularidad alguna en la denegación acordada por la Administración autonómica que había dado lugar a la queja. A continuación se pone de manifiesto la argumentación jurídica que fundamentó la afirmación anterior.

La Orden de 8 de marzo de 2001, de la Consejería de Fomento, por la que se regulaban las ayudas económicas destinadas a subvencionar alquileres a arrendatarios de viviendas para el año 2001 exigía en su art. 2, letra b), para poder ser beneficiario de las ayudas reguladas en la norma indicada, que el precio anual del arrendamiento no alcanzara el 85 % de la parte general y especial de la base imponible, previa a la aplicación del mínimo personal y familiar, de la unidad familiar o arrendataria a efectos de la declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas o, en el caso de que el solicitante no estuviera obligado a declarar, de los ingresos acreditados.

Encontrándose el supuesto planteado en la queja en el segundo de los casos indicados (inexistencia de obligación de declarar), cabía acudir a

lo dispuesto en el art. 6.1, letra f), segundo apartado, para identificar la forma en la cual la Administración autonómica debía proceder al cómputo de sus ingresos a los efectos de aplicar la Orden indicada. Establecía el precepto indicado que, en el caso de no estar obligado el solicitante a presentar la declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, la acreditación de ingresos se debía realizar, si se había solicitado devolución de retenciones, a través de la copia compulsada de la notificación efectuada por la Agencia Estatal de la Administración Tributaria sobre tal extremo, correspondiente al año 1999.

Pues bien, la cuestión esencial para determinar la regularidad o irregularidad de la denegación de la solicitud de la ayuda, que había sido acordada por la Consejería de Fomento, estribaba en dilucidar qué debía entender la Administración autonómica por “ingresos acreditados” a la vista del certificado de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria exigido por la Orden. Esa cuestión había sido resuelta correctamente por la Administración autonómica, al considerar como ingresos acreditados, los que constaban como ingresos netos en la notificación efectuada por la Agencia Estatal de la Administración Tributaria sobre devolución de retenciones.

En consecuencia, esta institución estimó que la denegación de la solicitud de ayuda acordada por la Administración autonómica se ajustaba a lo dispuesto en la Orden de 8 de marzo de 2001, puesto que considerados los ingresos acreditados por el autor de la queja, resultaba evidente el

incumplimiento de uno de los requisitos establecidos en la Orden, cual era que el precio anual del arrendamiento no superara el 85 % de los ingresos acreditados.

Puesta de manifiesto al ciudadano la postura adoptada por esta Procuraduría en relación con la cuestión planteada, se procedió al archivo de la queja.

No obstante lo anterior, no se puede olvidar que la aplicación general de criterios objetivos determinantes del acceso a una singular ayuda económica, como el analizado en la queja señalada, en aras de garantizar el cumplimiento de los principios de igualdad y de seguridad jurídica, puede conducir, en algunos supuestos, a resultados contrarios, en un primer análisis, a un criterio de justicia. Por ello, esta institución continuará valorando, tanto a través de las diferentes quejas presentadas por los ciudadanos como, en su caso, en posibles actuaciones de oficio, la adecuación de los criterios establecidos para proceder a la concesión de las ayudas económicas dirigidas a subvencionar actuaciones en materia de vivienda, y entre ellas los alquileres a arrendatarios.

### **5.3. Acceso al mercado libre de vivienda**

No en pocas ocasiones, los ciudadanos acuden a esta institución planteando las dificultades a las que, considerando las circunstancias que caracterizan actualmente al mercado inmobiliario y a las que me he referido anteriormente, se tienen que enfrentar para poder materializar el derecho a

una vivienda digna y adecuada.

En todos estos casos (así, por ejemplo en el expediente de queja **Q/1235/02**), una vez comprobado que no concurre una irregularidad singular cometida por parte de una Administración pública que pueda dar lugar a la adopción de una resolución por esta institución, procedo a informar al ciudadano de las diferentes ayudas públicas existentes con la finalidad de facilitar el acceso a la vivienda y de aquellos lugares donde pueden solicitarse tales ayudas, así como obtener más información en relación con las mismas.

Por otro lado, más allá de las diferentes medidas públicas de fomento del acceso a la vivienda, esta Procuraduría ha tenido ocasión de comprobar que las relaciones contractuales dirigidas a la adquisición de viviendas libres no se encuentran exentas de irregularidades que deben dar lugar a la adopción de medidas preventivas y represivas por parte de los poderes públicos con competencias en la materia. Tales irregularidades encuentran su amparo, frecuentemente, en la posición dominante que, frente a los adquirentes de viviendas, tienen los promotores inmobiliarios privados, posición de dominio que se ve fortalecida por las actuales circunstancias del mercado inmobiliario a las que me he referido ya extensamente.

Así, en los expedientes de queja **Q/1419/02** y **Q/1423/02**, se planteaba la problemática singular derivada de la utilización por algunas

entidades promotoras de viviendas de contratos de compraventa que incluyen en su clausulado estipulaciones contrarias a los principios de buena fe y justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes. En concreto, los contratos de compraventa de vivienda nueva que habían dado lugar a las quejas indicadas incluían el compromiso del comprador de la vivienda de asumir los gastos correspondientes a la cancelación de la hipoteca previamente constituida por el vendedor, en aquel caso en el que no se produjera una subrogación. La amplitud de las reclamaciones presentadas anualmente en materia de consumo en relación con la vivienda, conduce a pensar que esta práctica, entre otras abusivas, puede estar extendida en esta región.

Esta circunstancia motivó que se emprendiera por esta institución una investigación de oficio (**OF/62/02**) cuyo objeto es la actuación desarrollada, con carácter general, por la Administración autonómica en orden a la protección de los adquirentes de viviendas nuevas frente a la posible inclusión en los contratos de compraventa, utilizados por las mercantiles constructoras y promotoras de inmuebles destinados a viviendas, de cláusulas generales que puedan ser calificadas como abusivas. Una referencia más amplia al contenido de esta investigación puede encontrarse en la parte de este informe dedicada a las actuaciones de oficio.