

## **ÁREA B**

## **ÁREA B**

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

<b>Expedientes Área.....</b>	<b>449</b>
<b>Expedientes remitidos a otros Defensores.....</b>	<b>27</b>
<b>Expedientes admitidos.....</b>	<b>292</b>
<b>Expedientes rechazados.....</b>	<b>99</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 relacionadas con esta subárea ha sido de 191, habiéndose producido un incremento de 36 expedientes respecto al ejercicio de 2000. La causa de la elevación referida debemos buscarla, por un lado, en el importante número de quejas que se han seguido presentando en relación con el establecimiento de bases de redes de telefonía móvil (26) y, por otro, en el choque que supone para la

concepción tradicional de la propiedad privada los sistemas de gestión urbanística que empiezan a desarrollarse, incluso, en pequeños municipios.

En cuanto a la distribución material de las quejas presentadas en el año 2001, una vez más, la mayoría de los problemas que se han suscitado están relacionadas con la disciplina urbanística (148). En este sentido, se vuelven a repetir los temas que más número de quejas motivan respecto a lo acontecido 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 (17). Dos son los temas más planteados, aunque ambos son la consecuencia de un problema que ya se ha puesto de manifiesto en anteriores informes: el secretismo con el que se tramitan los procedimientos de aprobación de los instrumentos de planeamiento. Así, los temas más planteados son:

- El establecimiento de la apertura de nuevos viales sobre parcelas de titularidad privada por parte del correspondiente instrumento de planeamiento.

- La disconformidad con la categoría de suelo que le ha asignado a un terreno el instrumento de planeamiento correspondiente.

Por último, como ya anunciábamos al principio de este apartado, las cuestiones relacionadas con la gestión urbanística se han incrementado respecto a años anteriores (26). La disconformidad con las actuaciones administrativas se han centrado:

- En la inejecución de las infraestructuras incluidas en los proyectos de actuación.

- En la elección del sistema de actuación.

### **1.1. Planeamiento**

Como se ha venido reiterando en los últimos informes, la propia naturaleza jurídica de la potestad de planeamiento que desarrollan las distintas Administraciones supone una limitación a la labor supervisora de esta Institución. En este sentido, hay que tener en cuenta:

- Cuando el municipio ejerce su potestad normativa ordenando la utilización del suelo en su término municipal a través de los planes urbanísticos ejerce esta competencia municipal en “régimen de autonomía y bajo la propia responsabilidad”. Este régimen de autonomía en la actuación de la competencia municipal de ordenación urbanística comporta un ámbito privativo de decisión municipal; dicho en otras palabras, demanda discrecionalidad en su ejercicio por parte del municipio. Así, si en el uso de la discrecionalidad no se vulnera el marco jurídico que la

encuadra y limita, la valoración de la Administración debe ser la única existente, no pudiendo ser sustituida ni alterada por otro poder constitucional, pues si tal cosa sucediera, se vulneraría el reparto funcional de poderes pergeñado en la Norma Fundamental.

- El estudio de la potestad de la Administración a la hora de establecer la ordenación detallada de un terreno, obligaría a plantear, en la mayoría de los casos, una prueba pericial, actividad probatoria que le resulta vedada a esta Institución por su propia naturaleza.

Por otro lado, conviene recordar que esta Procuraduría solo puede supervisar aquellos actos administrativos que tengan naturaleza resolutoria, es decir, que comporten una decisión de voluntad en el sentido de declarar derechos o de gravar los mismos. Por todo ello nos vemos en la necesidad de rechazar las quejas que se plantean en relación con los actos de trámite de aprobación de los distintos instrumentos de planeamiento.

Pues bien, como no podía ser de otra manera, estas limitaciones se vieron reflejadas, una vez más, en las resoluciones recaídas en los expedientes tramitados, en relación con el planeamiento, durante el año 2001.

La parte primera de la resolución recaída en el expediente **Q/1061/00** sirve de resumen a todo lo actuado en este tema. En el escrito presentado por el reclamante, aunque centraba su denuncia en la ejecución de un edificio que ocupaba una parte importante de un patio al que daban dos dormitorios, la cocina y el aseo de su vivienda, se señalaba que el

problema venía de la deficiente zonificación que el Plan General de Ordenación Urbana de Valladolid había establecido respecto a la denominada Unidad de Ejecución núm. 138.

Admitida la queja a trámite e iniciada la investigación oportuna sobre la cuestión planteada, se remitió por el Ayuntamiento de Valladolid un informe en el cual se hacía constar, en la parte que aquí interesa, textualmente:

*“Dicha edificación se localiza en el solar neto resultante de la Unidad de Ejecución nº 138, contemplada en el documento de Modificación del PGOU de Valladolid, aprobado por Orden de 12 de diciembre de 1996, de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio de la Junta de Castilla y León, cuyas determinaciones se transcriben en la Cédula Urbanística nº 0331-11 emitida por el Servicio de Planeamiento y Gestión Urbanística, sin que se establezca vinculación edificatoria alguna con el inmueble colindante sito en c/ XXX.*

*Se informa asimismo que el criterio seguido desde el planeamiento general para configurar la UE. 138 ha sido el de articular una solución volumétrica coherente con la estructura urbana existente en su entorno posibilitando de forma simultánea la materialización de los aprovechamientos conferidos y la regularización de alineaciones a través de la cesión de una parte del ámbito de la UE. para viario público.*

*Con carácter previo a la concesión de licencia, se dio cumplimiento asimismo a los deberes de cesión y equidistribución a través de la aprobación del correspondiente Proyecto de Compensación aprobado por acuerdo plenario de 9 de febrero de 1999.”*

A la vista de todo lo informado, se procedió a estudiar, desde un punto de vista sistemático, la discrecionalidad de la potestad del planeamiento. En este sentido, comenzamos nuestro análisis recordando que la planificación urbanística es el procedimiento de ejercicio de la potestad administrativa de regulación de la utilización del suelo. Esta potestad viene contemplada al más alto nivel en los arts. 47 y 33.2 de la Constitución y es concretada a nivel legal, imponiéndose precisamente la técnica de actuación planificadora como medio de ejercicio de la misma. En consecuencia, cuando la Administración planifica en el ámbito urbanístico está realizando una ordenación, una regulación jurídica de la vida social, en definitiva ejercitando su potestad normativa. Esta se actualiza a través de un concreto procedimiento, la planificación, y se plasma en una norma jurídica, el plan de urbanismo. Por tanto, el municipio ejerce su potestad normativa ordenando la utilización del suelo en su término municipal a través de los planes urbanísticos.

Establecido lo anterior, se señalaba que, existiendo competencia municipal propia sobre ordenación urbanística, esta se ejerce en “régimen de autonomía y bajo la propia responsabilidad” (art. 7.2 de la Ley de Bases de Régimen Local). Este régimen de autonomía en la actuación de la

competencia municipal de ordenación urbanística comporta un ámbito privativo de decisión municipal. Dicho en otras palabras, demanda discrecionalidad en su ejercicio por parte del municipio. Esta conexión entre autonomía local y existencia de discrecionalidad en el ejercicio de las competencias municipales es explícitamente reconocida en la en la Sentencia del Tribunal Constitucional 193/1987, de 9 de diciembre, al indicar:

“La autonomía municipal consiste, fundamentalmente, en la capacidad de decidir libremente entre varias opciones legalmente posibles, de acuerdo con un criterio de naturaleza esencialmente política...”

Se recordaba, así, que en el caso de la competencia de la que nos estamos ocupando, la de la ordenación urbanística, la discrecionalidad está ligada al ejercicio de la potestad normativa municipal. Es a través de la potestad normativa -intrínsecamente discrecional por su propia naturaleza- como se actualiza la función de ordenación urbanística del municipio. En consecuencia, la discrecionalidad existente en los planes urbanísticos puede calificarse de normativa. Mediante el ejercicio de la misma, el Municipio, conforme a parámetros extrajurídicos, regula el uso del suelo.

Esta concepción de la discrecionalidad existente en los planes urbanísticos municipales ha sido reflejada con gran claridad y reiteración en la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

No obstante lo expuesto hasta ahora, se hacía una llamada de atención a los límites de la potestad discrecional, señalando que aunque nos encontremos ante una potestad discrecional, dicha potestad no está exenta de control. Como es sabido, la discrecionalidad de una potestad administrativa nunca es total, existiendo, en todo caso, elementos reglados como son la efectiva atribución de la potestad, la existencia de competencia, el respeto del procedimiento para la adopción de la decisión, la motivación de la misma, la finalidad de interés general que persigue y el control de los hechos determinantes que actúan como presupuesto fáctico. En consecuencia, control de la discrecionalidad usando, como es constitucionalmente obligado -arts. 103.1 y 106.1 de la Constitución- todas las técnicas jurídicas posibles, pero sin excederse de los límites, también constitucionales del control. Así, si en el uso de la discrecionalidad no se vulnera el marco jurídico que la encuadra y limita, la valoración de la Administración debe ser la única existente, no pudiendo ser sustituida ni alterada por otro poder constitucional, pues si tal cosa sucediera, se vulneraría el reparto funcional de poderes pergeñado en la Norma Fundamental.

Esta frontera, que no debe ser traspasada, ha sido advertida con lucidez en diversas sentencias del Tribunal Supremo (en adelante STS). En su sentencia de 24 de julio de 1987, tras exponer la posibilidad de control de los aspectos discrecionales del planeamiento como consecuencia lógica del art. 106.1 de la Constitución, el Tribunal Supremo aclara:

“Lo expuesto no significa la eliminación del concepto mismo de la discrecionalidad dado que siempre queda un último núcleo de oportunidad, allí donde son posibles varias soluciones igualmente justas, en el que no cabe sustituir la decisión -valoración-administrativa por la judicial.”

En el mismo sentido, la STS de 22 de diciembre de 1990, tras utilizar a fondo todas las posibilidades de control que ofrecen los principios generales del Derecho, llega a la conclusión de que no existiendo vulneración de ninguno de ellos, “ha de prevalecer el criterio ordenador de los representantes de la comunidad ciudadana”.

En esta línea se pronuncian también las STS de 24 de febrero de 1995 y 11 de mayo de 1995. En la primera se señala que la discrecionalidad del planeamiento “no supone que tales previsiones urbanísticas escapen del control jurisdiccional -art. 106.1 de la Constitución-, pero para que pueda tener éxito dicha impugnación será necesario acreditar adecuadamente que la Administración ha incidido en ilegalidad, error de hecho o desviación de poder”. En la segunda se indica que para que un tribunal pueda anular una determinación urbanística discrecional es necesario “una prueba suficiente de la irregularidad de la solución adoptada, al margen por completo de juicios de oportunidad más o menos acertados, de posibles valoraciones distintas de los intereses públicos, que no son competencia de los Tribunales -administrarían ellos- y para lo que tampoco disponen de los instrumentos técnicos precisos”.

La conclusión a todo lo expuesto no podía ser otra que la que figuraba en la Resolución; las previsiones urbanísticas en una zona concreta solo serán objeto de control cuando se acredite adecuadamente que la Administración ha incidido en ilegalidad, al margen por completo de juicios de oportunidad y de posibles valoraciones distinta.

Así las cosas, conectando el régimen jurídico descrito con la problemática sustancial que nos ocupaba, se puso de manifiesto que tras el análisis de la documentación obrante en esta Institución, no se observaba irregularidad alguna en la actuación llevada a cabo por el Ayuntamiento de Valladolid ya que la ordenación detallada de la Unidad de Ejecución núm. 138 estaba suficientemente motivada y que, respecto de ella, no se había demostrado, en modo alguno, que el Ayuntamiento de Valladolid hubiera incurrido en error, falta de racionalidad o desviación de poder, por lo que esta Procuraduría no sólo no podía, ni debía, arrogarse funciones planificadoras que no le conciernen, sino que tampoco estimaba que existieran causas para solicitar la anulación total o parcial de la ordenación denunciada.

## **1.2. Disciplina urbanística**

Como ya se expuso en la introducción de la presente subárea, la inmensa mayoría de las quejas presentadas durante el ejercicio 2001 tuvieron relación directa con temas relacionados con la disciplina urbanística (148). Es fácil, por lo tanto, suponer que los temas en ellas tratados son muy variados, por lo que, por cuestiones de espacio, solo se

reflejan en este Informe las resoluciones que mejor representan la labor de la institución en este ámbito.

Debe ponerse de manifiesto que muchas reclamaciones tienen su origen en apreciaciones erróneas por parte de los ciudadanos. En este sentido, esta Procuraduría ha subrayado en reiteradas ocasiones que los Ayuntamientos deben declararse estrictamente neutrales 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. Se insiste en que al ser la licencia urbanística una autorización simple, puntual, de carácter real y de naturaleza reglada, el Ayuntamiento tiene la obligación de conceder una licencia de obras cuando el proyecto presentado cumpla con las prescripciones establecidas en el instrumento de planeamiento correspondiente, con independencia de que la construcción autorizada limite derechos del propietario colindante en el orden privado (servidumbres de luces, vistas, de paso, etc.)

#### 1.2.1. Obras sin licencia

En este apartado estima conveniente dar cuenta literal de la Resolución recaída en el expediente con número **Q/1567/00** ya que en ella se desarrolló un exhaustivo análisis de distintos aspectos que ha sido utilizado como base para otras actuaciones:

- 1) La obligación de resolver.

- 2) Prescripción, caducidad y perención administrativas.
- 3) La perención (o caducidad) del procedimiento.
- 4) Los cauces de reacción contra el ilícito urbanístico.
- 5) El control de las actividades clasificadas.
- 6) La concurrencia de sanciones.

El motivo de la queja versaba sobre la existencia de una serie de irregularidades urbanísticas en el municipio de Cubillas de Santa Marta.

Según la reclamante:

*“Se están llevando a cabo parcelaciones y construcciones ilegales en suelo rústico, concretamente en el pago de la XXX.*

*Se está construyendo, en el pago de la XXX, junto al Camping de XXX, una gran fosa séptica sin licencia.”*

Admitida la queja a trámite e iniciada la investigación oportuna sobre la cuestión planteada, se remitió por el Ayuntamiento de Cubillas de Santa Marta un informe en el cual se hacía constar textualmente:

*"Con fecha 2 de marzo de 1999 D. XXX presentó en este Ayuntamiento un escrito denunciando la realización de obras, consistentes en una fosa séptica y parcelaciones en un terreno propiedad del Camping XXX colindante con una parcela propiedad del denunciante.*

- Ante lo anterior y no habiendo en este Ayuntamiento ninguna solicitud ni concesión de Licencia de Obras sobre el tema referenciado, nos pusimos en contacto telefónico con el Camping y se les ordenó parar inmediatamente la obra, así mismo se les comunicó la misma orden de paro por escrito con acuse de recibo.

- Las obras se paralizaron y se solicitó del Ayuntamiento permiso para tapar las zanjas y la fosa para evitar posibles accidentes, cosa que se concedió.

- Con fecha 29 de marzo de 1999 se recibió en este Ayuntamiento comunicación del Servicio Territorial de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio de la presentación de una denuncia por D. XXX en el mismo sentido que la presentada en el Ayuntamiento, solicitando informe de las actuaciones del Ayuntamiento en relación con el tema, remitiéndose el solicitado informe el mismo día 29.

- Con fecha 27 de abril de 1999 se presentó, por parte del Camping XXX, un informe favorable del Servicio Territorial de Industria, Comercio y Turismo de la Junta de Castilla y León a la iniciativa de ampliación del Camping mediante la creación de una zona específica destinada a instalaciones de Bungalow, en la zona denunciada por D. XXX como de parcelaciones ilegales, y una Memoria Valorada de obras en acceso y ampliación de Camping,

*redactada por el Arquitecto Técnico D. XXX para la tramitación del oportuno expediente de Licencia de Actividad.*

*- El citado expediente se comenzó y se remitió a la Comisión Provincial de Urbanismo la documentación para la correspondiente Autorización de Uso con fecha 7 de mayo de 1999.*

*- En el mes de julio de 1999, a pesar de conocer la existencia del expediente para la concesión de Licencia y la paralización de las obras, D. XXX realiza la misma denuncia ante Confederación Hidrográfica del Duero y está solicitado, según copia presentada en este Ayuntamiento, al titular del Camping que presente Proyecto Técnico en breve plazo, pues en otro caso se abriría expediente sancionador. El titular, según manifestación realizada por él mismo, presentó lo solicitado, debiendo ser cierto este extremo dado que no se ha recibido, en la fecha, ninguna clase de comunicación por parte de Confederación.*

*- Con fecha de Registro de Salida 19 de julio de 1999 se recibe escrito de la Comisión Provincial de Urbanismo en la que se comunica que, dado que ya había otro expediente en marcha en relación con la cafetería del Camping, el procedimiento a seguir habrá de concebirse como legalización del mismo Camping y con él su cafetería y ampliación, tramitándose en un único expediente, conforme a la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León.*

- Comunicado lo anterior a los dueños del Camping, procedieron a encargar la realización del Proyecto Técnico correspondiente según nos informó el Arquitecto encargado por ellos y que acudió al Ayuntamiento para tomar algunos datos de los Planos existentes en el mismo.

- El día 23 de septiembre de 1999 D. XXX realizó denuncia ante el Servicio de Protección de la Naturaleza de la Comandancia de la Guardia Civil de Valladolid, los cuales realizaron, entre otras cosas, una inspección ocular por el Equipo de Seprona en la cual se comprueba la situación del Depósito y de las parcelaciones y nos remiten el expediente a este Ayuntamiento comprobándose por la Corporación que la situación es la misma que cuando se ordenó por el Ayuntamiento la paralización, por lo que no ha habido actividad alguna desde entonces.

- En el mes de abril del 2000 se presenta en este Ayuntamiento Memoria para la solicitud de Autorización de Uso de Campamento de Turismo y Bar-Restaurante en Cubillas de Santa Marta, redactada por el Arquitecto D. XXX, con la cual, y unida a la Memoria de ampliación del Camping, se inicia la tramitación de todo en global tal como solicitó la Comisión Provincial de urbanismo.

- En el mes de julio del 2000, se comprueba que el Camping originario estaba legalmente constituido y autorizado por el

*Gobierno Civil (dado que cuando se constituyó el Camping era la tramitación a seguir y por eso no constaba nada en la Comisión Provincial de Urbanismo), lo cual se comunica a la citada Comisión.*

*- El 21 de julio del 2.000, la Diputación Provincial de Valladolid remitió a este Ayuntamiento la notificación del Decreto de la Presidencia que se había dictado en resolución de las denuncias formuladas por D. XXX en el sentido de que no se había producido falta de ejercicio de sus competencias por el Ayuntamiento.*

*- El día ocho de agosto del 2000, en conversación telefónica, el Secretario de la Comisión Provincial de Urbanismo comunicó a este Ayuntamiento que por solicitud de los propietarios del Camping se había acordado que se procediera a enviar a la Comisión la documentación y planos relativos al Camping, para que constaran en la misma, y proceder a la legalización de las obras realizadas con posterioridad a su constitución, y que una vez solucionado esto y archivado se empezaría el expediente de ampliación del Camping con la fosa séptica incluida.*

*- La situación actual es que las obras no han avanzado desde el momento de la paralización en marzo de 1999 y la fosa séptica está sin concluir y sin funcionar e inutilizada, así como suspendidas las parcelaciones de cualquier clase, estando a la espera de la presentación del Proyecto Técnico del Camping para realizar el*

*oportuno expediente. En caso de que los informes de la Comisión Provincial de Urbanismo o de la Comisión de Actividades Clasificadas fueran desfavorables, se procedería a ordenar el derribo de lo construido sin las correspondientes licencias, así como ha no autorizar la ampliación del Camping sin que esta pueda ser sustituida por parcelación ilegal alguna.*

*- De todas las actuaciones realizadas por este Ayuntamiento tiene conocimiento D. XXX.”*

A la vista de lo informado por el Ayuntamiento, procede señalar que el análisis de la potencial concurrencia de irregularidades en la actuación llevada a cabo por esa Administración exige, desde un punto de vista sistemático, la previa delimitación de una serie de cuestiones, de notable interés para la resolución del caso que nos ocupa: 1) La obligación de resolver, 2) prescripción, caducidad y perención administrativas, 3) la perención (o caducidad) del procedimiento, 4) los cauces de reacción contra el ilícito urbanístico, 5) el control de las actividades clasificadas y 6) la concurrencia de sanciones.

#### 1) La obligación de resolver

El primer principio al que el constituyente sometió, en su actuación, a la Administración española (art. 103 CE) fue el de la eficacia, que obviamente, significa la exigencia de conclusión, mediante resolución expresa, motivada, y en el plazo establecido, de los procedimientos administrativos; principios al que el legislador (art. 3.2 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-) añadió, para presidir las relaciones de la Administración, el principio de cooperación, así como los criterios de eficacia y servicio a los ciudadanos; y a los mismos ahora añade -en la Ley 4/1999, de 13 de enero, por la que se modifica la Ley 30/1992 (en adelante LMRJPA)- los principios de buena fe y confianza legítima (3º.1, párrafo 2º, LRJ-PAC), así como los de transparencia y participación (3º.5) en las relaciones de la Administración con los ciudadanos. Tales principios, que derivan, todos ellos, a su vez, del de seguridad jurídica (constitucionalmente consagrado en el art. 9.3 CE), venían siendo aplicados por la jurisprudencia contencioso-administrativa, y resultaban bien conocidos en el derecho procedimental administrativo europeo.

Por otra parte, y sin duda como consecuencia de la influencia de los anteriores principios, lo que resulta patente es que la expresada obligación de resolver los procedimientos administrativos ha experimentado, en la LMRJPA, una intensificación, tanto cuantitativa como cualitativa, si se la compara con la regulación contenida en la LRJ-PAC: aumenta el número de procedimientos en los que hay que resolver expresamente, y, por otra parte, a la obligación de resolver se añade, como obligación accesorio o complementaria, pero de trascendental importancia, la obligación de notificar la resolución expresa con la que concluye el procedimiento administrativo y se impide la producción del silencio administrativo.

En este sentido, el art. 42.2 LRJ-PAC señala que “el plazo máximo en el que debe notificarse la resolución expresada será fijado por la norma reguladora del correspondiente procedimiento”, con la limitación, salvo excepción legal o comunitaria, de seis meses. Sin embargo, en el mismo art. 42 se contemplan varias situaciones que pueden incidir sobre tal plazo máximo. De especial relevancia son los supuestos determinantes de la suspensión del plazo máximo para resolver un procedimiento y notificar la resolución y en la posibilidad de la ampliación del plazo máximo de resolución y notificación. El punto 5 del art. 42 establece hasta cinco supuestos determinantes de la suspensión: a) el requerimiento de subsanación de deficiencias o aportación de documentos, b) el pronunciamiento previo y preceptivo de un órgano de la Comunidades Europeas, c) la solicitud de informes preceptivos y determinantes del contenido de la resolución (suspensión por el tiempo que medie entre la petición y la recepción del informe, sin que nunca pueda exceder de tres meses), d) la realización de pruebas técnicas o análisis contradictorios o dirimientes propuestos por los interesados y e) el inicio de negociaciones con vistas a la conclusión de un pacto o convenio. La ampliación, por su parte, tiene un carácter excepcional (42.6.2º párrafo) y sólo procederá “una vez agotados todos los medios a disposición posibles” hayan sido, o no, habilitados, debiendo ser la causa determinante, exclusivamente, el número de solicitudes formuladas o de personas afectadas.

Una vez que ha quedado establecida dentro del marco legal “la obligación de resolver”, resulta necesario analizar las consecuencias jurídicas del incumplimiento de la citada obligación. En este sentido cabe hacer dos distinciones:

a) Los procedimientos iniciados a solicitud del interesado:

El actual art. 43 LRJ-PAC es dedicado por el legislador, en exclusiva, a la regulación de las consecuencias de la falta de resolución y notificación en plazo en los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, consecuencia que no es otra que el silencio administrativo. Con toda claridad, la actual redacción del núm. 2 del citado art. 43 señala que “los interesados podrán entender estimados por silencio administrativo sus solicitudes en todos los casos”, aunque el mismo precepto, a continuación recoge las consiguientes excepciones a tan contundente principio o regla general. En relación con tales excepciones a la regla general expresada del silencio administrativo positivo, resulta sumamente significativo la exigencia (43.2 LRJ-PAC) de “una norma con rango de Ley o norma de Derecho Comunitario Europeo” para poder excepcionar la citada regla general del silencio positivo.

b) Los procedimientos iniciados de oficio:

El actual art. 44 de la LRJ-PAC regula la inactividad de la Administración en los procedimientos iniciados de oficio, cuestión antes contenida en el art. 43.4 de la originaria LRJ-PAC, y que era resuelta exclusivamente apelando a la técnica de la caducidad o perención de los

procedimientos así iniciados, sin hacer distinción alguna entre las diversas clases de procedimientos iniciados de oficio. Tal distinción sí se produce tras la LMRJPA, siendo diferentes los efectos en función del contenido del procedimiento:

“- Si del procedimiento iniciado por la Administración pudiera derivarse el reconocimiento o, en su caso, la constitución de derechos u otras situaciones jurídicas individualizadas, los interesados podrán entender desestimados sus pretensiones por silencio administrativo, obviamente de carácter negativo.

- Si el procedimiento iniciado de oficio es de aquellos en los que la Administración ejercita potestades sancionadoras o, en general, de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, entonces la consecuencia jurídica no es otra que la caducidad, que requerirá una resolución expresa que ordenará el archivo de actuaciones, con los efectos previstos en el art. 92. Al igual que antes, en el antiguo 43.4 LRJ-PAC, la paralización de este tipo de procedimientos por causa imputable al interesado, interrumpirá el cómputo del plazo para resolver y notificar la resolución.”

Llegados a este punto, es importante señalar que tanto en la Ley 5/1993, de 21 de octubre, de Actividades Clasificadas de Castilla y León, como en la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León rige la regla general expresada del silencio administrativo positivo.

## 2) Prescripción, caducidad y perención administrativas

El Derecho otorga relevancia jurídica al tiempo convirtiéndole en hecho jurídico de variada trascendencia del que depende, por ejemplo, la creación, alteración o extinción de algunas situaciones jurídicas. Este último es, justamente, el supuesto propio de la prescripción y de la caducidad.

Siguiendo la elaboración doctrinal que ha realizado el profesor Marcos Gómez Fuentes, podemos comenzar diciendo que la prescripción supone la transformación de una situación de hecho en una situación de derecho por el transcurso del tiempo y con los requisitos legalmente establecidos. Esa transformación lo mismo puede consistir en la adquisición de derechos -se habla entonces de prescripción adquisitiva o usucapión- que en su pérdida o extinción -prescripción extintiva-. Se pierde el derecho a castigar una infracción (situación de derecho resultante de la prescripción extintiva) cuando transcurre el tiempo sin que se aprecie o reconozca su existencia (situación de hecho). En estos casos, pues, el transcurso del tiempo tiene relevancia jurídica, pero es un hecho meramente circunstancial que no forma parte de la situación jurídica sobre la que invade por voluntad legal.

No sucede lo mismo, en cambio, con los supuestos de caducidad. En ellos el tiempo es elemento constitutivo de la situación jurídica. La caducidad apela a la existencia de derechos temporales, sometidos a un plazo extintivo fijado por la ley o por la voluntad de los particulares. Aquí

el tiempo forma parte de la propia situación jurídica que el derecho entraña: no es algo externo a él, sino una condición inherente a su existencia, contenido y ejercicio que son de este modo limitados o, mejor delimitados. La caducidad, por eso, no es más que la expresión de los confines temporales de un derecho o situación jurídica.

Así pues, prescripción y caducidad son instituciones relacionadas con el transcurso del tiempo, pero conceptualmente distintas. Los criterios para distinguir la prescripción (extintiva) de la caducidad, sin embargo, han sido largamente discutidos: ciertamente existen algunos comúnmente aceptados, pero este consenso ha sido roto frecuentemente por leyes o decisiones judiciales. Interesa, no obstante, apuntar los criterios de distinción más extendidos:

- Caducan los derechos o acciones temporales que tienen necesariamente que extinguirse en un momento dado -si no se ejercitan antes- porque están limitados en el tiempo desde su nacimiento. Prescriben, en cambio, los derechos o acciones de duración indefinida, los que no tienen un límite natural o esencial; derechos o acciones que no tienen que, pero que pueden extinguirse, dándose determinadas circunstancias, por el paso del tiempo.

- La caducidad está vinculada al paso del tiempo antes que a la falta de ejercicio del derecho o acción, mientras que la prescripción se debe sobre todo a la falta de ejercicio del derecho antes que al paso del tiempo. El tiempo de prescripción puede prolongarse indefinidamente haciendo

valer el derecho o acción; el derecho o la acción sujeta a caducidad, en cambio, se extingue indefectiblemente con el tiempo, tanto da que se reconozca o no.

- La caducidad no es renunciable y la prescripción sí. Mientras que la prescripción se orienta a la protección de intereses individuales y que, por ello, sólo es eficaz cuando la invoca quien puede aprovecharse de ella, la caducidad, en cambio, obedecería a razones de interés u orden público, operaría por sí misma, debiéndose ser apreciada de oficio, indiferentemente del interés o alegación de parte.

- La caducidad no admite otra causa de suspensión o interrupción que el ejercicio mismo del derecho o de la acción, mientras que la prescripción puede interrumpirse también por el reconocimiento del obligado.

- El cómputo de la caducidad no se interrumpe, todo lo más se suspende reanudándose la cuenta por donde quedó suspendida. La cuenta del cómputo del tiempo en la prescripción, en cambio, puede ser interrumpida, reiniciándose el plazo con cada interrupción.

Ningún problema debe ofrecer, en cambio, por su radical diferencia, la distinción entre la prescripción extintiva o la caducidad de los derechos o acciones y la perención. Aunque la expresión “caducidad del expediente”, utilizada habitualmente para designarla, induce a error, la perención ninguna relación conceptual guarda con la prescripción o caducidad mencionadas. A diferencia de éstas, la perención no atañe a situaciones

jurídicas sustantivas sino adjetivas: afecta a los procedimientos por los que se hacen efectivas o se tutelan esas situaciones sustantivas no a los derechos o a las acciones mismas. El propio contenido semántico del concepto lo revela: según el Diccionario de la Real Academia, “perimir” significa prescribir un procedimiento por transcurrir el término fijado por la ley sin que las partes hayan hecho las gestiones necesarias. La perención es, por lo tanto, un instituto netamente procesal o procedimental que deja incólumes los derechos o acciones para hacerles efectivos o tutelarlos. Nada impide iniciar un nuevo procedimiento siempre que aquellos no se hayan extinguido por otros motivos.

Conectando lo dicho hasta ahora con la legislación urbanística, es importante resaltar que la naturaleza del plazo de la acción sancionadora por infracción urbanística siempre es de prescripción, mientras que -y ello es construcción jurisprudencial- la naturaleza del plazo de la acción del restablecimiento o restauración del orden urbanístico, por su propia configuración, es de caducidad. Hay que tener en cuenta que, como la jurisprudencia ha dejado meridianamente claro, los efectos de la acción de restablecimiento (acción de demolición) no tienen la consideración de sanción, siendo por ello que no le son 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).

### 3) La perención (o caducidad) del procedimiento

Como ya hemos reflejado en el punto anterior, la perención es una forma de terminación anticipada o anormal de los procedimientos que se hallan paralizados por falta de impulso, trámite o resolución. Es un instituto que viene a poner fin a la situación de pendencia e incertidumbre jurídica que la prolongada duración de un procedimiento entraña y que contradice la naturaleza esencialmente temporal o finita del procedimiento y el principio de seguridad jurídica.

Los efectos de la perención se agotan, pues, en el procedimiento administrativo. La perención sólo pone fin al expediente inconcluso y paralizado y tiene por efecto propio y normal el archivo de las actuaciones habidas en él (STS de 16 de enero de 1996), quedando éstas desprovistas de su eficacia anterior. Así deviene ineficaz, por ejemplo, la incoación misma del expediente y debe tenerse por inexistente la interrupción del cómputo del plazo de prescripción (del derecho subyacente) que hubiera podido tener.

No está de más insistir en el carácter meramente adjetivo o procedimental de la perención, pues con alguna frecuencia se deducen de la paralización del expediente, erradamente, efectos sobre los derechos o situaciones jurídicas objeto de él. Dicho carácter adjetivo lo impide, lo mismo que permite, cambiando de perspectiva, que puedan tener carácter retroactivo las normas relativas a la perención (STS de 26 de febrero de 1991).

La terminación de los expedientes por perención ha tenido una regulación desigual en nuestro ordenamiento. No obstante, tras la aprobación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de la Administración Pública y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJ-PAC), se establecen dos formas de caducidad o perención del procedimiento según sea imputable al interesado o a la Administración.

a) La perención (o caducidad) por causa imputable al interesado.

El ámbito normal de esta clase de perención, tradicionalmente conocida y regulada bajo la expresión “caducidad de la instancia”, son los procedimientos favorables iniciados a instancia de parte y paralizados por causa imputable al interesado (art. 92 LRJ-PAC).

La paralización supone que la Administración, a quien compete la ordenación e impulso del procedimiento, no puede proseguir su tramitación y dictar resolución. Ahora bien, es necesario que esta imposibilidad de continuar el expediente observe los siguientes presupuestos:

- Paralización del procedimiento imputable al interesado. Es necesario que esta imposibilidad de continuar el expediente obedezca a causas imputables al interesado, porque si responde a causas sobrevenidas, ajenas a su voluntad o debidas a fuerza mayor, lo que procede es declarar la terminación del procedimiento por imposibilidad material de resolver o pérdida de su objeto (art. 87.2 LRJ-PAC). En este sentido, la jurisprudencia viene subordinando la caducidad a la existencia de una “conexión entre la inactividad culpable del interesado y la detención del curso de las

actuaciones”, porque “si esta es obra de otra causa, aquélla no puede producirse” (entre otras, SSTS de 2 de julio de 1987 y 21 de enero de 1991).

- La paralización debe ser real, esto es, motivada por la falta de elementos (actos, documentos, datos...) que sean esenciales para dictar resolución. (art. 92.2 LRJ-PAC).

- Requerimiento de la Administración (debidamente notificado), para que el interesado ponga fin a la causa determinante de la paralización, advirtiéndole que de persistir aquella causa se producirá, transcurrido tres meses, la caducidad del expediente (art. 92.1 LRJ-PAC).

- Declaración expresa de caducidad. Esto es, la caducidad no se produce automáticamente, sino que requiere una declaración previa (constitutiva) de la Administración.

El efecto principal de la declaración de caducidad es la terminación del procedimiento (art. 87.1 LRJ-PAC) que libera a la Administración de su obligación de dictar una resolución sobre el fondo (art. 42.1 LRJ-PAC) y le permite archivar las actuaciones (escritos, documentos aportados, informes, pruebas y demás diligencias efectuadas) sin ulterior trámite (art. 92.1 LRJ-LAC). Como consecuencia de ella, pierden también eficacia las actuaciones precedentes hasta la propia incoación. Esta pérdida de eficacia retroactiva resulta especialmente interesante en lo que respecta a la prescripción de los derechos o acciones objeto del procedimiento. En efecto, el ejercicio de acciones o derechos que la solicitud o instancia lleva implícito interrumpe

el computo de su plazo de prescripción. Pero si la solicitud deviene ineficaz, por efecto de la caducidad, también desaparece el efecto interruptor que tuvo sobre el referido computo. A esto se refiere el art. 92.3 LRJ-PAC cuando advierte que “los procedimientos caducados no interrumpirán el plazo de prescripción”, después de resaltar la diferente naturaleza de la perención y la prescripción.

b) La perención (o caducidad) por causa no imputable al interesado.

Cuando la paralización de un expediente no es imputable al interesado, la perención solo está prevista para algunos procedimientos iniciados de oficio: los de carácter desfavorable, más exactamente. Así, pues, sólo en los procedimientos iniciados de oficio “en que la Administración ejercite potestades sancionadoras o, en general, de intervención, susceptibles de producir actos favorables o de gravamen, se producirá la caducidad” (art. 44.2 de la LRJ-PAC tras su modificación por la Ley 4/1999).

Deteniéndonos ya en el régimen de esta modalidad, en primer lugar es necesario que haya vencido el plazo máximo para resolver sin que haya dictado y notificado la resolución. En lo que respecta al plazo, son de aplicación las reglas generales tanto en lo que se refiere a la duración del mismo (art. 42 LRJ-PAC: “Este plazo no podrá exceder de seis meses salvo que una norma con rango de ley establezca uno mayor o así venga previsto en la normativa comunitaria europea”), como a su cómputo (art. 48 LRJ-PAC) que se interrumpirá cuando la Administración no pueda proseguir la

tramitación por causa imputable al interesado (art. 44.2 LRJ-PAC) impidiendo así que la perención se produzca.

En segundo lugar, debe tratarse de procedimientos iniciados de oficio en los que la Administración “ejercite potestades sancionadoras o, en general, de intervención, susceptibles de producir actos desfavorables o de gravamen”. Por consiguiente, no importa tanto el contenido favorable o desfavorable de la resolución, por lo demás incierto, como la naturaleza o carácter de la potestad o función administrativa de que se trate.

Cumplidas estas condiciones, dice el nuevo art. 44.2 LRJ-PAC, “se producirá la caducidad”. Nada impide aquí afirmar que el efecto extintivo de la perención se produce automáticamente, sin que sea necesaria su previa declaración por la Administración ni un requerimiento previo del interesado.

Los efectos de la perención en estos procedimientos son idénticos a los que entraña la caducidad de los paralizados por causa del interesado: de hecho, el art. 44.2 nos remite al art. 92 LRJ-PAC.

Para finalizar el análisis de este punto, una última reflexión de gran trascendencia para el caso que nos ocupa. Como se ha venido poniendo de manifiesto, la perención deja incólumes los derechos (y acciones) para hacerlos efectivos o tutelarlos, por lo que nada impide iniciar un nuevo procedimiento siempre que aquellos no se hayan extinguido por otros motivos. En este sentido, la ausencia de mención en la LRJ-PAC de prohibición alguna acerca de esta posibilidad, avala la tesis mayoritaria de

la doctrina y de la jurisprudencia que consideran que no existe justificación alguna que impida el citado reinicio mientras subsistan los presupuestos jurídicos sustantivos en que la incoación deba sustentarse.

Sentado lo anterior, es importante recordar que la Ley 5/1999, de Urbanismo de Castilla y León, no establece plazo alguno respecto a la perención del procedimiento de restauración de la legalidad urbanística - sería de aplicación por lo tanto la regla general de los 6 meses- y que el Reglamento Regulador del Procedimiento Sancionador de la Administración de la Comunidad de Castilla y León (Decreto 189/1994), a través de disposición Adicional, establece el plazo de 6 meses para resolver el procedimiento.

#### 4) Los cauces de reacción contra el ilícito urbanístico

El estudio de la primera de las cuestiones manifestadas procede iniciarse 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).”

En efecto, tanto el art. 225 del RD 1346/1976, de 9 de abril, Texto Refundido de la Ley Suelo (artículo a aplicar en el momento en que se produjeron los hechos objeto de denuncia tras la declaración de inconstitucionalidad del art. 261 del RDLeg 1/1992, de 26 de junio, Texto Refundido de la Ley del Suelo) como el art. 115.2 de la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León, vigente en la actualidad, lo han puesto de manifiesto.

“Art. 225. La vulneración de las prescripciones contenidas en esta Ley o en Planes, Programas, Normas y Ordenanzas tendrán la consideración de infracciones urbanísticas y llevarán consigo la imposición de sanciones a los responsables, así como la obligación de resarcimiento de daños e indemnización de los perjuicios a cargo de los mismos, todo ello con independencia de las medidas previstas en los arts. 184 a 187 de la presente Ley y de las responsabilidades de orden penal en que hayan podido incurrir los infractores.

“Art. 115.2. Toda infracción urbanística conllevará la imposición de sanciones a sus responsables, y asimismo la obligación para éstos de adoptar las medidas necesarias para restaurar la legalidad

urbanística, así como resarcir los daños e indemnizar los perjuicios que la infracción cause”.

Nos encontramos, pues, 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”.

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. Así lo ha establecido claramente la Ley

5/1999, de Urbanismo de Castilla y León, cuando en su art. 113.1 establece:

“1. Cuando se esté ejecutando algún acto que requiera licencia urbanística, sin que haya sido otorgada dicha licencia o en su caso una orden de ejecución, o bien sin respetar las condiciones de la licencia u orden, el Ayuntamiento dispondrá:

- a) La paralización de los actos en ejecución, con carácter inmediatamente ejecutivo.
- b) La incoación de procedimiento sancionador de la infracción urbanística y de restauración de la legalidad.”

En el mismo sentido el art. 114 de la citada Ley respecto a los actos ya ejecutados.

##### 5) El control de las actividades clasificadas

Las intervenciones que los órganos municipales pueden tener en materia de medio ambiente son concretadas en el ordenamiento jurídico regulador de las actividades que pueden afectar a éste en tres tipos: 1) informes preceptivos en el trámite de concesión de autorizaciones de instalación, ampliación o traslado de dichas actividades que corresponden otorgar a otras Administraciones, en una parte importante de los casos, con carácter previo al otorgamiento de la licencia municipal correspondiente, 2) la potestad reconocida a los Ayuntamientos para regular mediante ordenanza: la concesión de la licencia para su ejercicio, la vigilancia y el

régimen sancionatorio aplicable en caso de incumplimiento, y 3) la facultad del Alcalde para autorizar, mediante el otorgamiento de la correspondiente licencia municipal, la instalación, apertura y funcionamiento de esas actividades.

Nos encontramos, pues, con una materia donde las competencias concurrentes de las diversas Administraciones conducen frecuentemente a la necesidad de que el promotor de una actividad que pueda afectar al medio ambiente deba obtener, antes de poderla ejercer, una serie de autorizaciones previas que deben emitir las distintas administraciones con competencias en la materia.

Partiendo de esta característica de “conurrencia”, la Junta de Castilla y León, en el ámbito de sus competencias, dictó la Ley 5/1993, de 21 de octubre, de Actividades Clasificadas (en adelante LAC), modificada por la Ley 2/1996, de 18 de junio, de Equipamientos Comerciales y la Ley 8/1994, de 24 de junio, de Evaluación de Impacto Ambiental y Auditorías Ambientales, modificada por la Ley 6/1996, de 23 de octubre y Ley 5/1998, de 9 de julio, lo que provocó la promulgación del DL 1/2000, de 18 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Evaluación de Impacto Ambiental y Auditorías Ambientales de Castilla y León, con la intención de dar cumplida satisfacción del art. 45 de la CE, que consagra el derecho de todos a disfrutar un medio ambiente adecuado, con un desarrollo sostenible y equilibrado, compatible con la conservación de nuestro medio natural.

El ámbito de aplicación de una u otra depende directamente de la identidad de la actividad u obra a ejecutar, siendo más restrictiva la legislación sobre Evaluación de Impacto.

Respecto a la LAC, conviene resaltar los siguientes aspectos:

“ a) La LAC establece un sistema de *numerus apertus*, por lo que la relación de actividades y instalaciones que viene detallada en el art. 2 es de carácter orientativo.

b) Todas las actividades o instalaciones están sometidas a la LAC; incluso aquellas actividades o instalaciones que no sean susceptibles de ocasionar molestias, alterar las condiciones de salubridad, causar daños al medio ambiente o producir riesgo para las personas o bienes, estando simplemente exentas de calificación e informe de las Comisiones Provinciales de Actividades Clasificadas.

c) La prioridad de la licencia de actividad sobre la de obras (art. 19.1).

d) El Alcalde podrá clausurar una actividad clasificada que funcione sin licencia de actividad, aunque esté en fase de regularización, si el interés público así lo aconsejara. (art.26)

e) Se considerará infracción muy grave el ejercicio de una actividad clasificada en funcionamiento sin licencia de actividad o apertura. (art.28)

f) La sanción de las infracciones muy graves corresponde en todo caso a la Junta de Castilla y León.”

Del Texto Refundido de la Ley de Evaluación de Impacto Ambiental cabe destacar:

a) Deberán someterse al procedimiento de evaluación de impacto ambiental los proyectos, públicos o privados consistentes en la realización de obras, instalaciones o de cualquier otra actividad o la ampliación o modificación de actividades o instalaciones existentes que se encuentren previstos en la legislación básica del Estado, en los anexos I y II de la Ley, en la legislación sectorial tanto del Estado como de la Comunidad Autónoma o en cualquier otra normativa aplicable (el Anexo II, en su apartado 3.5.e), incluye la instalación de camping de más de 250 plazas).

b) La Consejería de Medio Ambiente suspenderá la ejecución de los proyectos sometidos obligatoriamente al procedimiento de evaluación de impacto ambiental si no se hubiera cumplido este requisito(art.31.1).

c) Se considerará infracción leve la iniciación de actividades sometidas a trámite de evaluación simplificada de impacto ambiental sin la pertinente declaración (art. 27.3.a).

6) Concurrencia de sanciones.

El principio de la potestad denominado *non bis in idem*,, y recogido en el art. 133 de la LRJ-PAC, tuvo su carta de naturaleza en la sentencia del

Tribunal Constitucional nº 2/1981, de 30 de enero, al señalar de él lo siguiente:

“4. El principio general del Derecho conocido por *non bis in idem* supone, en una de sus más conocidas manifestaciones, que no recaiga duplicidad de sanciones -administrativa y penal- en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento sin existencia de una relación de supremacía especial de la Administración -relación de funcionario, servicio público, concesionario, etc.- que justifique el ejercicio del *ius puniendi* por los tribunales y a su vez de la potestad sancionadora de la Administración.

No obstante, podemos señalar que, si bien no se encuentra recogido expresamente en los arts. 14 a 30 de la Constitución, que reconoce en los derechos y libertades susceptibles de amparo (art. 53.2 de la Constitución y art. 41 de la LOTC), no por ello cabe silenciar que, como entendieron los parlamentarios en la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas del Congreso al prescindir de él en la redacción del art. 9 del Anteproyecto de Constitución, va íntimamente unido a los principios de legalidad y tipicidad de las infracciones recogidas principalmente en el art. 25 de la Constitución. Por otro lado es de señalar que la tendencia de la legislación española reciente, en contra de la legislación anterior, es la de recoger expresamente el principio de referencia.”

Nos encontramos, pues, que el art. 133 LRJ-PAC consagra la imposibilidad de que la potestad sancionadora de la Administración pueda desplegarse sobre aquellos ilícitos que con anterioridad hubieran sido objeto de una pena criminal impuesta por los órganos del orden jurisdiccional penal o de una sanción irrogada por los órganos administrativos.

Con mayor detalle recoge la prohibición el art. 5.1 del RD 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora - en adelante RPS- (hay que tener en cuenta que la Disposición Adicional del Decreto 189/1994, de 25 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento Regulator del Procedimiento Sancionador por la Administración de la Comunidad de Castilla y León establece la aplicación supletoria del RPS en lo que no se oponga o contradiga el presente Decreto).

Ahora bien, aunque con carácter general puede decirse que el principio *non bis in idem* resulta violentado cuando, como consecuencia de la comisión de un único hecho ilícito, se imponen a la persona responsable distintas sanciones, en realidad, esto solo ocurrirá cuando la señalada pluralidad sancionadora opere sobre la triple identidad de sujeto, hecho y fundamento.

En este sentido, la STC 234/91, de 10 de diciembre, resume la exigencia de estos requisitos en los siguientes términos:

“Para que la dualidad de sanciones sea constitucionalmente admisible es necesario, además, que la normativa que la impone pueda justificarse porque contempla los mismos hechos desde la perspectiva de un interés jurídicamente protegido que no es el mismo que aquel que la primera sanción intenta salvaguardar o, si se quiere, desde la perspectiva de una relación jurídica diferente entre sancionador y sancionado...”.

En el mismo sentido se ha manifestado, en reiteradas ocasiones, el Tribunal Supremo:

“No existe infracción del principio de *non bis in idem*, pues aun habiendo identidad de los hechos y en la persona a quien se imputan, es diferente el fundamento del tipo infractor aplicado en los respectivos órdenes sancionadores, en correlación con la singularidad de los bienes jurídicos protegidos”. (STS de 16 de diciembre de 1994).

“La existencia de una dualidad de procedimientos en sendas administraciones diferentes no representa violación alguna de tal principio si, tratándose de los mismos hechos, tales procedimientos son consecuencia de la aplicación de normativas diferentes, de inexcusable acatamiento para cada órgano...” (STS de 9 de marzo de 1987).”

A la vista de lo expuesto, la conclusión parece clara y de especial relevancia para el caso que nos ocupa: no presenta violación al principio

*non bis in idem* la dualidad de procedimientos sancionadores cuando, aún tratándose de los mismos hechos, tales procedimientos son consecuencia de la aplicación de normativas diferentes. Por lo tanto, nada impide, por los mismos hechos, tramitar a la vez un procedimiento sancionador en base la Ley 5/1999, de Urbanismo de Castilla y León, y otro procedimiento sancionador en base a la Ley 5/1993, de Actividades Clasificadas o al Texto Refundido de la Ley de Evaluación de Impacto Ambiental.

Conectando el régimen jurídico descrito en los seis puntos analizados con la problemática sustancial que ahora nos ocupa, hay que poner de manifiesto que del informe remitido por el Ayuntamiento se desprende la existencia de una serie de irregularidades en la actuación llevada por la Entidad Local de Cubillas de Santa Marta en relación con las obras que se han ejecutado en el denominado “Camping XXX”.

A pesar de lo enmarañado que pudiera parecer el expediente tramitado a tenor de lo reflejado en el informe remitido, del estudio detenido del mismo resulta que el hecho causante de la actuación municipal no es otro que la comisión de una serie de ilícitos urbanísticos -ejecución de obras no amparadas en licencia- por parte de los titulares del denominado “Camping XXX”, por lo que el análisis de la actuación municipal deberá partir obligatoriamente de esta premisa. Esta conclusión, que pudiera parecer obvia, va a resultar de gran trascendencia para el caso que nos ocupa, ya que la actuación municipal deberá ser analizada desde la óptica de los procedimientos que permiten ejercitar las competencias de

protección de la legalidad urbanística; el hecho de que uno de los procedimientos que forman parte del proceso de restauración de la legalidad urbanística permita la legalización de las obras ejecutadas sin licencia, y que esta legalización lleve aparejada la tramitación, a su vez, de otros procedimientos como pueda ser el de “autorización de usos en suelo rústico”, el de “la autorización de vertido” o la concesión de licencia de actividad o la evaluación simplificada de impacto ambiental -dependiendo de la capacidad del camping- en la que intervienen otras administraciones distintas, no puede provocar una confusión tal que queden desnaturalizadas las competencias que sobre este tema ostenta la administración municipal.

En este sentido conviene traer a colación lo que ya se expuso en la primera parte del estudio ya que su conexión con el tema que nos ocupa permitirá un mejor entendimiento del contenido de la parte dispositiva de esta resolución.

Del informe remitido por el Ayuntamiento se desprende lo siguiente:

*“- Está en tramitación un procedimiento de restauración de la legalidad urbanística en relación con las obras ejecutadas sin licencia consistentes en la construcción de una fosa séptica y la ampliación del “Camping XXX”. No consta fecha de iniciación del expediente pero de lo informado se desprende que data de marzo de 1999. Tampoco consta que se haya presentado proyecto de legalización respecto a estas obras ejecutadas sin licencia pese al*

*tiempo transcurrido, ni que se haya tramitado el correspondiente procedimiento sancionador.*

*- Está en tramitación un procedimiento de restauración de la legalidad urbanística, iniciado a instancias de la Comisión Provincial de Urbanismo -hoy Comisión Territorial de Urbanismo- (escrito con fecha de Registro de Salida 19/07/99), en relación con distintas obras sin determinar (solo se cita la cafetería) ejecutadas sin licencia en el “Camping XXX”. No consta fecha de iniciación del expediente ni la fecha de la comisión de los ilícitos urbanísticos. Tampoco consta que se haya tramitado el correspondiente expediente sancionador.*

*- Está en tramitación un procedimiento iniciado a solicitud del interesado -el escrito de solicitud tuvo entrada en el registro del Ayuntamiento en el mes de abril del 2000-, de autorización de uso en suelo rústico de Campamento de Turismo y Bar-Restaurante en Cubillas de Santa Marta.*

*- No existe constancia de que se haya tramitado expediente alguno relacionado con la Ley de Actividades Clasificadas o bien con la Ley de Evaluación de Impacto Ambiental. (La tramitación de uno o de otro dependerá del número de plazas del camping).*

*- No existe constancia de que se haya tramitado procedimiento sancionador alguno relacionado con la Ley de Actividades Clasificadas o con la Ley de Evaluación de Impacto Ambiental.”*

Sentado lo anterior, podemos extraer las siguientes conclusiones:

1.- Existen, en principio, dos procedimientos de restauración de la legalidad urbanística que han caducado (perención del procedimiento) ya que han transcurrido más de seis meses desde su inicio sin que se haya notificado a los afectados resolución alguna.

2.- Existe un procedimiento iniciado a solicitud del interesado que no ha sido resuelto y notificado en plazo. La Ley 5/1999, de 9 de abril, de Urbanismo de Castilla y León, en su art. 25, establece el procedimiento para la autorización de los usos excepcionales en suelo rústico. Este art. señala que el citado procedimiento se integrará en el regulado en el art. 99, por lo que le es de plena aplicación la regla general del silencio positivo.

3.- A pesar de la constatación de la existencia de una serie de ilícitos urbanísticos no se ha iniciado procedimiento sancionador alguno.

4.- No consta que se esté tramitando ningún procedimiento relacionado con la Ley 5/1993, de Actividades Clasificadas, o con el Texto Refundido de la Ley de Evaluación de Impacto Ambiental, tanto para la obtención de la preceptiva licencia de actividad/apertura o el sometimiento a evaluación simplificada de impacto ambiental, como para sancionar las infracciones cometidas, a pesar de ser una actividad sometida al ámbito de una de las dos leyes (dependerá de la capacidad del camping).

Por todo ello, y al amparo de las facultades conferidas por el art. 19 de la Ley 2/1994, de 9 de marzo, del Procurador del Común de Castilla y León, se formuló la siguiente Resolución:

*“Primero. Que se proceda a la declaración de la perención (caducidad del procedimiento) de los dos procedimientos de la restauración de la legalidad urbanística, con base en lo dispuesto en el art. 44.2 de la LRJ-PAC.*

*Segundo. Que se proceda a utilizar la regla general del silencio administrativo positivo en la solicitud de Autorización de Uso para Campamento Turístico y Bar-Restaurante en Cubillas de Santa Marta, con base en lo dispuesto en el art. 99 de la Ley 5/1999, de Urbanismo de Castilla y León.*

*Tercero. Que se inicie un nuevo 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.*

*Cuarto. 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.*

*Quinto. Que se remita todo el expediente a la Junta de Castilla y León para que proceda a la incoación de los correspondientes procedimientos sancionadores respecto a los ilícitos sobre los que no se haya producido la prescripción de la infracción, con base en lo dispuesto bien en el art. 27 y siguientes de la Ley 5/1993, de Actividades Clasificadas, bien en el art. 26 y siguientes del Texto Refundido de la Ley de Evaluación de Impacto Ambiental, dependiendo de la capacidad del camping.*

*Sexta. Que si la capacidad del “Camping XXX” no supera las 250 plazas, se valore por esa Alcaldía la posibilidad de proceder a la clausura de las citadas instalaciones hasta que la actividad se autorice, con base en lo dispuesto en el art. 26 de la Ley 5/1993, de Actividades Clasificadas. En el caso de que la capacidad del “Camping XXX” sea superior a las 250 plazas se remita el expediente a la Consejería de Medio Ambiente para que proceda a la suspensión de la actividad, con base en lo dispuesto en el art. 31 del Texto Refundido de la Ley de Evaluación de Impacto Ambiental.”*

La citada resolución no fue aceptada por la Administración afectada al considerar que, existiendo un proceso de legalización, no era necesario iniciar ningún tipo de procedimiento sancionador o de restauración de la legalidad urbanística.

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

Todas las resoluciones que recayeron sobre las quejas incluidas en este epígrafe tomaron como base argumental alguna de las partes desarrolladas en la queja que sirvió de referencia en el apartado anterior. Buena muestra de ello es la queja con número de referencia **Q/2117/00**.

El motivo de la misma versaba sobre la falta de actuaciones con vista a la restauración de la legalidad urbanística por parte del Ayuntamiento de Burgos ante la ejecución de unas obras no ajustadas a la normativa urbanística.

Admitida la queja a trámite e iniciada la investigación oportuna sobre la cuestión planteada, se remitió por el Ayuntamiento un informe en el cual se hacía constar que se había comunicado a la constructora que ajustase las obras a la licencia concedida. Se adjuntaba fotocopias diligenciadas de los informes técnicos y del oficio remitido tanto a la promotora como a la comunidad de propietarios.

A la vista de lo informado por el Ayuntamiento así como de la documentación obrante en el expediente de queja correspondiente, se procedió a determinar la potencial concurrencia de irregularidades de la actuación desarrollada por el Ayuntamiento Burgos abordando para ello, por un lado, los cauces de reacción contra el ilícito urbanístico y, por otro, la prescripción, caducidad y perención administrativa, para, con posterioridad, conectarlo con el caso concreto que nos ocupaba.

El análisis de la primera de las cuestiones objeto de estudio se centró en poner de manifiesto lo siguiente:

- La obligación que tiene la Administración Pública con competencia urbanística de reaccionar ante el ilícito urbanístico de dos formas: inmediata (acción de restablecimiento o restauración de la legalidad) y mediata (acción sancionadora).

- La naturaleza ligada de ambos procedimientos, aunque tengan 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.

Por su parte, el análisis de la segunda de las cuestiones planteadas puso de manifiesto:

- El Derecho otorga relevancia jurídica al tiempo convirtiéndole en hecho jurídico de variada trascendencia del que depende, por ejemplo, la creación, alteración o extinción de algunas situaciones jurídicas.

- Las diferencias entre la prescripción extintiva, la caducidad de la acción y la perención (o caducidad del procedimiento).

- La naturaleza del plazo de la acción sancionadora por infracción urbanística siempre es de prescripción, mientras que -y ello es construcción jurisprudencial- la naturaleza del plazo de la acción del restablecimiento o restauración del orden urbanístico, por su propia configuración, es de caducidad.

Conectando el régimen jurídico descrito en los dos puntos analizados 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 Burgos en relación con las obras que se habían ejecutado, ya que, de la documentación obrante en esta Institución, se desprendía por un lado, que no se había tramitado procedimiento sancionador alguno relacionado con esta cuestión y, por otro, no se había concluido el procedimiento de restauración de la legalidad urbanística iniciado.

Por todo ello, la Resolución de esta Procuraduría incidió en la obligación que tenía el Ayuntamiento de Burgos de, por un lado, iniciar un procedimiento de restauración de la legalidad urbanística para aquellos ilícitos urbanísticos sobre los que no se hubiera 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, con la indicación de que dicho procedimiento debería estar resuelto y notificado en el plazo de seis meses y, por otro, que se procediera a la incoación de los correspondientes procedimientos sancionadores respecto a los ilícitos urbanísticos sobre los que no se hubiera 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.

### 1.2.3. Obras al amparo de licencias ilegales

En el presente apartado, se ha considerado pertinente dar cuenta de la Resolución tipo que ha recaído en las quejas relacionadas con el establecimiento de bases de redes de telefonía móvil. Como se recordará, porque así se exponía en el Informe del ejercicio pasado, el volumen de expedientes relacionados con este tema motivó el desarrollo de una actuación de oficio que, partiendo de un estudio sistemático de las competencias que sobre esta materia ostenta cada una de las Administraciones implicadas -Local, Autonómica y Central-, intentó poner de manifiesto los distintos instrumentos de intervención con los que cuenta cada una de las citadas Administraciones para, garantizando los derechos de las operadoras de este servicio, evitar el establecimiento incontrolado de este tipo de instalaciones.

A la vista de la Resolución recaída en dicha actuación de oficio, la Dirección General de Calidad Ambiental me comunicaba el 19 de marzo de 2001 que la Ponencia Técnica constituida para estudiar la citada Resolución había acordado, en el ejercicio de las competencias atribuidas por el art. 2.2 de la Ley 5/1993, de 21 de octubre, de Actividades Clasificadas, "dictar un Decreto que regule las estaciones de base de antenas de futuro de telefonía móvil" desde el punto de vista de la citada Ley. Este hecho motivó la suspensión de la tramitación de las quejas relacionadas con este tema, al considerar que lo regulado en el citado

Decreto podía ser de especial interés para resolver sobre los hechos denunciados en las mismas.

Pues bien, el pasado 30 de noviembre de 2001 se publicó en el *BOCYL* el Decreto 267/2001, de 29 de noviembre, relativo a la instalación de Infraestructuras de Radiocomunicación.

En lo que ahora nos interesa, el artículo sexto del citado Decreto establece su carácter retroactivo tal y como solicitaba esta Procuraduría, de tal manera que las operadoras de telefonía móvil están obligadas, de oficio, a regularizar sus instalaciones en el plazo de cuatro meses contados a partir de la fecha de la entrada en vigor del mencionado Decreto. Dicha regularización deberán realizarla incluso en el caso de que cuenten con licencia urbanística bien por acto expreso, bien por silencio positivo, estableciéndose a continuación que cuando no realicen esta regularización o no sea posible desde el punto de vista de la legalidad vigente, el Alcalde, a tenor a tenor de lo dispuesto en los Capítulos V y VI de la Ley 5/1993, de 21, de octubre, de Actividades Clasificadas, deberá ordenar el cese de la actividad y el desmantelamiento de las instalaciones, actuando subsidiariamente la Junta de Castilla y León en el caso de pasividad por parte de la Corporación municipal.

Por todo ello, dado que se ha establecido un procedimiento administrativo tutelado por la Junta de Castilla y León orientado a dar cumplida satisfacción a las demandas formuladas por los presentadores de

las quejas, se acordó el archivo de todos los expedientes relacionados con este tema.

#### 1.2.4. Órdenes de ejecución

El expediente que se considera más representativo de los tramitados durante el año 2001 en relación con las órdenes de ejecución es el **Q/548/01** ya que en la Resolución recaída se establece una correspondencia entre las citadas órdenes y la figura de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

El motivo de la queja versaba sobre a la pasividad municipal a la hora de ejecutar subsidiariamente las obras de conservación instadas por el Ayuntamiento a los propietarios de un inmueble, pasividad que pudiera ser utilizada por la propiedad para instar un expediente de ruina.

Admitida la queja a trámite e iniciada la investigación oportuna sobre la cuestión planteada, se remitió por el Ayuntamiento de León un informe en el cual se hacía constar textualmente:

*“1º.- El XXX, se dicta un Decreto de la Alcaldía en virtud del que se requiere a (...), a fin de que en el plazo de 20 días procedan a iniciar las obras de reparación, consistentes en efectuar el cerramiento de ladrillo que se había desprendido del edificio nº X, con apercibimiento de que en caso de incumplimiento se procederá a la ejecución subsidiaria según presupuesto formulado por el Sr. Arquitecto Municipal, cuya cuantía asciende a (...).*

2°.- *Que el XXX, por Providencia de la Alcaldía se accede a la prórroga solicitada por la propiedad otorgándola un plazo de 2 meses para la iniciación de las obras ordenadas.*

3°.- *El XXX la Alcaldía requiere nuevamente a la propiedad para que realice las obras ordenadas en el plazo de un mes y se le impone la 1ª multa coercitiva por importe de (...).*

4°.- *El XXX la alcaldía dicta nuevo Decreto, reiterando la ejecución de las obras ordenadas e imponiendo una 2ª multa coercitiva por importe de 15.000 ptas.*

5°.- *El XXX D. XXX presenta un escrito manifestando que está pendiente de finalizar escritura de venta con una empresa constructora con el fin de proceder al derribo del edificio y nueva construcción, solicitando una prórroga por otros dos meses.*

6°.- *El XXX se requiere a la propiedad del inmueble a fin de que en el plazo de 10 días acredite documentalmente la rescisión de los contratos de arrendamiento existentes en el inmueble.*

7°.- *El XXX, D. XXX presenta nuevo escrito en contestación al anterior requerimiento, manifestando que la empresa constructora que está intentando comprar dicho edificio es la que una vez efectuada la venta se encargará de llegar a un acuerdo con dichos inquilinos y de preceder al derribo del edificio, solicita que hasta que no se llegue a ese momento no se dé traslado a los inquilinos.*

8°.- *El XXX, D. XXX, solicita la iniciación del expediente contradictorio de ruina, adjuntando al mismo dictamen del Arquitecto D.XXX, fundamentado en que el coste de las obras necesarias es superior al 50% del valor actual, además de no reunir condiciones de habitabilidad, por falta de instalaciones higiénicas, existencia de humedades, etc.*

9°.- *El XXX el Arquitecto Municipal informa:*

*Realizada visita de inspección, se informa lo siguiente:*

- *El edificio tiene un total de tres plantas sobre la rasante, con una zona posterior de una sola planta.*
- *Existen en el mismo locales comerciales en planta baja, a la fachada, y viviendas tanto en el edificio posterior como en las diferentes plantas, algunas de la cuales se encuentran habitadas.*
- *El estado del edificio, con muros de carga de tapial y adobe, forjados de madera y cubierta también de madera, es de una mala conservación general, con el muro norte en muy mal estado y apuntalado, humedades, sobre todo en planta baja, y daños en tabiquería y cubierta, además de un lamentable estado de la escalera de acceso a las viviendas.*
- *Por todo ello, estos Servicios Técnicos consideran que procede la iniciación del expediente contradictorio de ruina.*

*- En cuanto a las medidas de seguridad, se deberá seguir manteniendo apuntalado el muro norte.”*

*10º.- Por último la Comisión Municipal de Gobierno en sesión celebrada el XXX acuerda:*

*1º.- Iniciar expediente contradictorio para la posible declaración en estado de ruina del inmueble sito en la calle XXX, nº X, propiedad de XXX, que será tramitado de conformidad con lo dispuesto en los arts. 107.2 de la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León, 20 y siguientes del Reglamento de Disciplina Urbanística, a cuyo fin se pondrá de manifiesto a los propietarios, inquilinos, moradores y titulares de derechos reales sobre el inmueble, si los hubiese, dándoles traslado literal de los informes técnicos, para que en un plazo no inferior a diez días, ni superior a quince días hábiles, contados a partir del día siguiente al recibo de la correspondiente notificación, prorrogable por la mitad del concedido, aleguen y presenten por escrito los documentos y justificaciones que estimen pertinentes en defensa de sus respectivos derechos.*

*2º.- Ordenar a la propiedad del inmueble, en tanto se tramite el expediente contradictorio de ruina iniciado, la adopción de las medidas de seguridad consistentes en: el mantenimiento del apuntalamiento del muro norte.”*

A la vista de lo informado por esa Alcaldía así como de la documentación obrante en el expediente de queja correspondiente, procedía determinar la potencial concurrencia de irregularidades en la actuación desarrollada por el Ayuntamiento de León abordando para ello el estudio, por un lado, de las denominadas “órdenes de ejecución de obras” y, por otro, de la responsabilidad patrimonial de la Administración por su funcionamiento, para, con posterioridad, conectarlo todo ello con el caso concreto que nos ocupa.

Primero.- Las ordenes de ejecución de obras.

En el ámbito urbanístico, la Administración local está habilitada para intervenir en la actividad de los administrados, no sólo en la fase de construcción de los edificios, sino también a lo largo de toda la vida de éstos con la finalidad de garantizar su permanencia en buenas condiciones.

En efecto, tal y como ha puesto de manifiesto reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo (STS 10.06.91, 17.06.91 y 12.09.97 entre otras), nuestro ordenamiento -arts. 8 y 106 de la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León- da lugar, en lo que ahora importa, a una definición del contenido normal del derecho de propiedad, del que forman parte auténticos deberes, como son los de mantener los edificios en condiciones de seguridad, salubridad y ornato público y ello con la finalidad de evitar riesgos a personas y cosas y peligros para la higiene y también para el sostenimiento de lo que se ha llamado la “imagen urbana”.

Resulta así claro que dentro del contenido normal del derecho de propiedad inmobiliaria se integra un deber legal, un deber urbanístico del propietario cuyo contenido es el ya mencionado y para cuya exigencia está perfectamente habilitada la Administración pública.

La conclusión a lo expuesto hasta ahora es clara: las órdenes 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 para las personas y para las cosas y/o peligros para la higiene y para el sostenimiento y mantenimiento de la imagen urbana.

Segundo.- La responsabilidad patrimonial de la Administración por su funcionamiento.

La Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del 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).

Dicha responsabilidad se configura a lo largo del citado capítulo como una responsabilidad general, directa y objetiva:

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, la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de junio de 1989 es sumamente clarificadora:

“Se sigue de ello que el problema que en esta ocasión se suscita radica en concretar lo que, a tales efectos, sepa entender por servicio público y por su funcionamiento, y, en trance tal, ante cualquier supuesto dudoso o tan excepcional como el que es objeto del proceso, dado ese designio de las normas, hay que decidir atribuyendo a expresados conceptos el sentido más amplio que su abstracta acepción merece, a fin de que el acto u omisión, determinante del perjuicio que dimana de un Órgano de la Administración pueda incardinarse en el primero de dichos conceptos, con tal de que sea inherente al natural quehacer de aquél y tenga un destinatario plural o individualizado llamado a servirse de él, lo que supone identificar al servicio público con toda actuación, gestión, actividad o tarea propia de la función

administrativa que se ejerce, incluso con la omisión o pasividad, con resultado lesivo, cuando la Administración tiene el concreto deber de obrar o comportarse de determinado modo.” (idem SSTS 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 causación 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, la sentencia del Tribunal Supremo de 06.10.1998 aclara:

“Aun cuando la jurisprudencia ha venido refiriéndose con carácter general a un carácter directo, inmediato y exclusivo para particularizar el nexo causal entre la actividad administrativa y el

daño o lesión que debe concurrir para que pueda apreciarse responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas, no queda excluido que la expresada relación causal -especialmente en los supuestos de responsabilidad por funcionamiento anormal de los servicios públicos- pueda aparecer bajo formas mediatas, indirectas y concurrentes, circunstancia que puede dar lugar o no a una moderación de la responsabilidad (Sentencias de 8 enero 1967, 27 mayo 1984, 11 abril 1986, 22 julio 1988, 25 enero 1997 y 26 abril 1997, entre otras). Entre las diversas concepciones con arreglo a las cuales la causalidad puede concebirse, se imponen, en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración, aquellas que explican el daño por la concurrencia objetiva de factores cuya existencia, en hipótesis, hubiera evitado aquél (Sentencia de 25 enero 1997), por lo que no son admisibles, en consecuencia, concepciones restrictivas que irían en éste en contra del carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas (Sentencia de 5 junio 1997), pues el concepto de relación causal se resiste a ser definido apriorísticamente con carácter general, y se reduce a fijar qué hecho o condición puede ser considerado como relevante por sí mismo para producir el resultado final como presupuesto o *conditio sine qua non*, esto es, un acto o un hecho sin el cual es inconcebible que otro hecho o evento se considere consecuencia o efecto del primero, aunque es necesario, además, que resulte normalmente idónea para determinar aquel

evento o resultado teniendo consideración todas las circunstancias del caso (Sentencia de 5 diciembre 1995).”

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

Aunque en un principio la jurisprudencia había mantenido que la interferencia de la conducta de un tercero excluía la responsabilidad administrativa (STS 10.03.1969), a partir de la sentencia de 16 de noviembre de 1974 se va a iniciar una nueva tendencia, manteniendo la responsabilidad de la Administración. Esta nueva tendencia, claramente consolidada en la actualidad, 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. Dos Sentencias del Tribunal Supremo a modo de ejemplo:

- Sentencia de 4 de mayo de 1995:

“No es ineludible el requisito de exclusividad en el nexo causal, pues, como hemos declarado reiteradamente, por todas nuestras Sentencias de 17 de noviembre de 1993, 19 de noviembre de 1994 y 25 de febrero de 1995, la concurrencia de causas diferentes en la producción de un resultado dañoso no exonera la responsabilidad patrimonial de la Administración, sino que ha de valorarse para

moderar equitativamente la cuantía de la reparación o indemnización”.

- Sentencia de 6 de febrero de 2001:

“Por lo demás, frente a la relevancia causal absolutamente prioritaria de la omisión por el Ayuntamiento de medidas encaminadas a comprobar la adopción de las medidas ordenadas y la evolución del inmueble que se encontraba en una situación de abandono e insalubridad, se presentan como ausente de relevancia suficiente para determinar la ruptura del nexo de causalidad la falta de vigilancia de los menores y la conducta de los propietarios del inmueble, sin perjuicio de que la sentencia haya tenido en cuenta el grado de responsabilidad del Ayuntamiento en relación con todas las circunstancias concurrentes y, en consecuencia, la posible intervención de terceros, para fijar la cuantía de la indemnización, como afirma expresamente la sentencia”.

Por último, en el propio ámbito procesal se admite la concurrencia de culpas de la Administración con un particular. La jurisdicción está atribuida a los Juzgados y Tribunales del orden contencioso-administrativo, aun cuando en la producción del daño hubieran concurrido sujetos privados. El art. 9.4. de la Ley Orgánica del Poder Judicial, tras su reforma por la Ley Orgánica 6/1998, de 13 de julio, establece:

“Conocerán, asimismo, de las pretensiones que se deduzcan en relación con la responsabilidad patrimonial de las Administraciones

públicas y del personal a su servicio, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación que se derive. Si a la producción del daño hubieran concurrido sujetos privados, el demandante deducirá también frente a ellos su pretensión ante ese orden jurisdiccional.”

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, los presupuestos que dan lugar a la responsabilidad de la Administración son:

- 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 excepcional de la responsabilidad de la Administración, caracterizada, según Sentencia del Tribunal Supremo de 15.03.1999, por su irresistibilidad.

Conectando el régimen jurídico descrito en los dos puntos analizados con la problemática sustancial que ahora nos ocupa, hay que poner de manifiesto que del informe remitido por el Ayuntamiento se desprende la existencia de una serie de irregularidades en la actuación del mismo en relación con su pasividad a la hora de ejecutar subsidiariamente las obras de conservación instadas por el mismo a los propietarios del inmueble.

En este sentido conviene traer a colación lo que ya se expuso en la primera y en la segunda parte del estudio ya que su conexión con el tema que nos ocupa permitirá un mejor entendimiento del contenido de la parte dispositiva de esta resolución. Del informe remitido por el Ayuntamiento se desprende lo siguiente:

- En tres ocasiones, se han dictado Decretos ordenando a los propietarios del inmueble la ejecución de una serie de obras tendentes a la conservación del citado edificio.

- En ninguna de las tres ocasiones, pese al incumplimiento por parte de los propietarios de las mencionadas órdenes de ejecución, el Ayuntamiento actuó subsidiariamente.

- Contra ninguno de tres Decretos se presentó, por parte de la propiedad, recurso alguno donde se pusiera de manifiesto el estado ruinoso del edificio.

- El Ayuntamiento, a través de los escritos presentados por la propiedad tuvo conocimiento fehaciente de que la misma no tiene ninguna intención de ejecutar las obras ordenadas. Más bien, todo lo contrario; pretendía derribar el edificio y construir uno nuevo.

- Un año y dos meses después de ser dictado el primero de los Decretos citados, la propiedad solicita la iniciación de un expediente contradictorio de ruina.

- Tras la tramitación del correspondiente expediente contradictorio, por acuerdo de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de León, se declaró que el inmueble se encontraba en estado de ruina.

Pues bien, lo que se pone de relieve es una actuación municipal negligente que se patentiza en el siguiente hecho: aunque el Ayuntamiento requirió en tres ocasiones a los propietarios para que ejecutaran obras de conservación que evitara que el inmueble en cuestión entrara en ruina, ante el incumplimiento de las mismas, no actuó subsidiariamente a pesar de que en los tres casos se anunció ese medio de ejecución forzosa.

Así las cosas, a juicio de esta Procuraduría, en la actuación municipal descrita se dan todos los elementos para que los arrendatarios del edificio en cuestión tengan derecho a ser indemnizados:

1.- Con la actuación de la Administración municipal se ha causado un daño real y efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación con los arrendatarios del edificio.

2.- La aplicación de la doctrina expuesta en el apartado c) del punto segundo de este escrito, conduce a determinar que la omisión de los servicios municipales al no ejecutar subsidiariamente las obras ordenadas, aparece como acontecimiento causal sin el cual el edificio en cuestión no hubiera entrado en ruina y, por lo tanto, esta omisión debe ser considerada como hecho idóneo para producir este resultado. Conviene recordar en este punto:

2.1. Que precisamente el deber de conservación tiene su límite o momento de cesación en la situación de ruina, pues cuando resulta procedente la demolición del edificio se extingue, por incompatibilidad, el deber de conservación (STS 17.06.1991).

2.2. Que el Ayuntamiento no inició de oficio expediente de declaración de ruina del edificio ni calificó las obras ordenadas como de seguridad mientras instaba a la propiedad para que tramitara el correspondiente expediente de declaración de ruina.

2.3. Que en ninguna de las tres ocasiones en las que la propiedad fue requerida para ejecutar obras de conservación puso de manifiesto que el consabido edificio pudiera estar en ruina.

Es fácil concluir, así, que en la fecha en la que se dictó el primer Decreto, a través del cual se ordenaba la ejecución de una serie de obras de conservación, el inmueble en cuestión no estaba en ruina. Es importante destacar aquí que, tal y como he 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 presenta como ausente de relevancia suficiente para determinar la ruptura del nexo de causalidad la conducta de los propietarios del inmueble.

3.- El daño causado o la lesión patrimonial sufrida por los arrendatarios tiene un carácter antijurídico ya que, como consecuencia de la declaración de ruina acordada, se ha procedido por parte de la propiedad a rescindir los contratos de arrendamiento a los inquilinos del consabido inmueble (art. 28.b) de la Ley de Arrendamientos Urbanos), lo cual constituye un perjuicio que no hubieran tenido que soportar en el caso de que la Administración municipal no hubiera actuado negligentemente.

4.- La entrada del mencionado edificio en ruina no se ha producido por un acontecimiento externo que pueda ser considerado como de fuerza mayor.

Por todo ello, y al amparo de las facultades conferidas por el art. 19 de la Ley 2/1994, de 9 de marzo, del Procurador del Común de Castilla y León, 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 del 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 arrendatarios del inmueble.”*

1.2.5 El problema del chabolismo y las medidas de disciplina urbanística

Se ha considerado conveniente incluir en el presente informe la Comunicación presentada por esta Procuraduría en las XVI Jornadas de coordinación de Defensores del Pueblo, celebradas en Madrid los días 12 y 13 de noviembre de 2001.

#### EL PROBLEMA DEL CHABOLISMO Y LAS MEDIDAS DE DISCIPLINA URBANÍSTICA

«En materia de disciplina urbanística, y así ha sido puesto de manifiesto en los Informes anuales de esta Institución, ha podido constatarse la pasividad de la Administración Local ante los supuestos de obras sin licencia -o excediéndose de las condiciones de la misma- ya que en un elevado número de supuestos por la referida Administración no se procede a incoar los correspondientes expedientes de protección de la legalidad urbanística y sancionadores.

En todos estos casos esta Institución, como no podía ser de otra manera, ha formulado a las corporaciones afectadas las correspondientes resoluciones en las que se ponía de manifiesto la necesidad de dar

cumplimiento a los preceptos de la legislación urbanística y, en consecuencia, la de tramitar los correspondientes expedientes.

Todo ello en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 242.1 LS 92 de conformidad con el cual todo acto de edificación requerirá la preceptiva licencia municipal y 97.1 de la Ley de Urbanismo de Castilla y León (Ley 5/1999, de 8 de abril) el cual establece expresamente que requieren la obtención de licencia urbanística los actos de uso del suelo que excedan de la normal utilización de los recursos naturales y, al menos, los que se citan en el mismo.

Esta última Ley establece en sus arts. 113 y 114 la necesidad de que por parte del Ayuntamiento se disponga la incoación de procedimiento sancionador de infracción urbanística y de restauración de la legalidad cuando se haya concluido la ejecución de algún acto que requiera licencia sin que haya sido otorgada la misma y, además, la paralización de los trabajos si se trata de obras en curso de ejecución.

Por su parte, el art. 118 distingue entre actos incompatibles con el planeamiento urbanístico y actos compatibles con el mismo. En el primer caso, el Ayuntamiento deberá resolver sobre la demolición de las instalaciones que se hayan ejecutado a costa de los responsables y, en el segundo, también, si transcurrido el plazo de 3 meses no se solicita la licencia, previo requerimiento del Ayuntamiento a los responsables en este sentido.

El problema se plantea cuando los actos de uso del suelo necesitados de la obtención de licencia urbanística responden al concepto de infravivienda (chabolas, caravanas, etc.) dada la repercusión que los acuerdos de las Corporaciones Locales en materia de disciplina urbanística tendrían sobre los supuestos infractores.

Respecto a esta cuestión merece destacarse la reciente Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 18 de enero de 2001 la cual tiene su origen en una demanda presentada contra el Reino Unido por dos ciudadanos de dicho Estado.

Los demandantes llevaron una vida itinerante durante muchos años como consecuencia de las medidas de expulsión decretadas por las autoridades locales ante la falta creciente de lugares de etapa.

Preocupados por la educación de sus hijos y, dada la ausencia de emplazamientos autorizados, los demandantes se instalaron en 1988 contra su voluntad en un piso proporcionado por esas mismas autoridades.

Este mismo año, constatada la imposibilidad de adaptarse a la nueva forma de vida, compraron un terreno en el condado de Kent e instalaron en él una caravana.

El 11 de julio de 1988 los demandantes solicitaron licencia con efecto retroactivo para instalar una caravana en dicho terreno la cual fue denegada por el municipio previa comprobación de que la referida instalación constituía una intrusión real en el paisaje rural que rodeaba a la

misma y resultaba contraria a los objetivos de las políticas regionales y locales en materia de ordenación del territorio.

El 23 de septiembre de 1988 se requirió a los demandantes para que cesaran en la utilización no autorizada del terreno y, en julio de 1989, los demandantes fueron sancionados por incumplimiento del requerimiento.

Los demandantes previa solicitud de nueva licencia y, una vez denegada la misma el 11 de diciembre de 1989, se vieron obligados a abandonar el lugar.

Las medidas de ordenación del territorio adoptadas se basaron en la Ley de 1990 sobre ordenación urbana y rural cuyo art. 57 disponía la necesidad de obtener un permiso de ordenación rural, concepto éste de ordenación rural que incluía cualquier modificación de la utilización del terreno para instalar en él caravanas.

Según el art. 172.1 de la misma Ley de 1990, cuando se ha realizado una ordenación sin el permiso requerido las autoridades locales pueden dirigir al infractor un requerimiento y, de conformidad con el art. 178, cuando las medidas requeridas no se toman en el plazo determinado las autoridades locales pueden entrar en el terreno y ejecutar las medidas en cuestión, así como recaudar de la persona propietaria del terreno las sumas que hayan sido razonablemente impuestas.

Alegaban los demandantes que las medidas adoptadas contra ellos por el hecho de ocupar su terreno con la caravana suponían la violación de

su derecho al respeto de su domicilio y de su vida privada y familiar. Dichas medidas constituían, también, a su juicio, una injerencia en su derecho al respeto de sus bienes, además de que privaron a sus hijos del derecho a la educación. Alegaban, finalmente, haber sido objeto de discriminación basada en su condición racial.

Los demandantes consideran que la denegación de las licencias solicitadas para estacionar una caravana en un terreno de su propiedad y las medidas de ejecución tomadas contra ellos constituyen una violación del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales.

En concreto:

1.- Una violación del art. 8 del Convenio.

“1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.

2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás”.

2.- Una violación del art. 1 del Protocolo número 1 del Convenio.

“Toda persona física o moral tiene derecho al respeto de sus bienes. Nadie podrá ser privado de su propiedad más que por causa de utilidad pública y en las condiciones previstas por la Ley y los Principios Generales del Derecho Internacional”.

3.- Una violación del art. 2 del Protocolo número 1 del Convenio.

“A nadie se le puede negar el derecho a la instrucción”.

4.- Una violación del art. 14 del Convenio.

“El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación”.

Sin embargo, el Tribunal considera que no hubo violación del art. 8 del Convenio ni de los arts. 1 y 2 del Protocolo número 1, ni del art. 14 del Convenio.

El Tribunal constata que las medidas adoptadas constituyen una injerencia en el derecho de los demandantes al respeto de su vida privada y familiar y de su domicilio en el sentido del art. 8.1 del Convenio.

Sin embargo, considera que dicha injerencia está prevista por la Ley y constituye una medida que, en una sociedad democrática, es necesaria para la protección de los derechos y las libertades de los demás (defensa del medio ambiente).

Concluye el Tribunal indicando que el Convenio no llega a permitir que las preferencias individuales en materia de residencia predominen sobre el interés general y que la injerencia en los derechos de los demandantes es proporcionada al fin legítimo que constituye la protección del medio ambiente.

En España, se ha pronunciado recientemente sobre la cuestión relativa a la relación entre las medidas de protección de la legalidad urbanística y el chabolismo la Sentencia de 5 de diciembre de 2000 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (anterior, no obstante, a la STEDH).

Dicha sentencia confirma en apelación la dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 12 de los de Madrid que anula por desviación de poder el Decreto de la Gerencia Municipal de Urbanismo de Madrid de 28-5-1999 que dispuso el desalojo y demolición de una vivienda-chabola sita en el asentamiento de “Poblado Cañada Real”.

La actuación administrativa referida se fundamentó en la Ley 4/1984, de 10 de febrero, de Medidas de Disciplina Urbanística de la Comunidad de Madrid, por considerarse dicha chabola “una construcción ejecutada sin licencia urbanística y disconforme de forma grave y manifiesta con la ordenación urbanística vigente”.

Según el Tribunal la instalación de una chabola no es un acto de uso del suelo y, por lo tanto, no puede considerarse sujeta a licencia de obras. Continúa el Tribunal indicando que dicha instalación es un acto legal, no

ilegal, en tanto en cuanto no aparece prohibida por las normas urbanísticas pero tampoco se contempla en ellas como permitida.

La Sala considera que debe de aplicarse el art. 17 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, de conformidad con el cual en suelo comprendido en ámbitos ya delimitados, en tanto no se haya aprobado el correspondiente planeamiento de desarrollo, podrán autorizarse excepcionalmente usos y obras de carácter provisional que no estén expresamente prohibidos por la legislación urbanística o sectorial ni por el planeamiento general y que habrán de cesar sin indemnización alguna cuando lo acuerde la Administración urbanística.

A la vista de lo anterior, la Sentencia considera tolerable, en principio, el expresado uso del suelo siempre que concurren las siguientes condiciones.

Primero: que la vivienda-chabola no dificulte la ejecución del planeamiento o de la edificación.

Segundo: que no suponga o implique un uso expresamente prohibido por las leyes o el planeamiento.

Tercero: que cuando proceda su demolición (por los motivos urbanísticos anteriores o cuando lo justifiquen otros de seguridad o salubridad o cuando los terrenos sean dominio público) no se abone indemnización alguna.

Concluye el Tribunal indicando que el tratamiento jurídico del hecho del chabolismo (por nadie deseado, pero que no puede ser desconocido) puede reconducirse a lo que resulta de la simple naturaleza de las cosas: mientras exista, debe tolerarse allí donde menos estorbe o perjudique los intereses públicos.

Hace poco más de un mes, la STS de 19 de septiembre de 2001 confirma en casación la dictada por el TSJ de Madrid de 12 de noviembre de 1994.

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid desestima el recurso contencioso administrativo interpuesto contra el Decreto de la Concejala Presidenta de la Junta Municipal de Distrito de Puente de Vallecas que acordó el desalojo y derribo de chabola (en el núcleo de la Celsa) como consecuencia de las deficientes condiciones higiénico sanitarias de la misma y de la vulneración que supone su construcción en terrenos calificados como suelo urbanizable no programado.

En el caso de Castilla y León, el art. 97.1 de la Ley de Urbanismo (Ley 5/1999, de 8 de abril) establece expresamente que requieren la obtención de licencia urbanística los actos de uso del suelo que excedan de la normal utilización de los recursos naturales y al menos los que cita en el mismo.

En concreto, se refiere el apartado n) a las construcciones e instalaciones móviles o provisionales salvo en ámbitos autorizados.

El art. 99.2 de esta misma Ley dice que las solicitudes de licencia citadas en el apartado n) se resolverán en el plazo de un mes y el art. 99.3 que, transcurrido dicho plazo sin que se haya resuelto la solicitud, podrá entenderse otorgada la licencia excepto cuando el acto solicitado afecte a elementos catalogados o protegidos o al dominio público. Concluye indicando este apartado que, en ningún caso, podrán entenderse otorgadas por silencio licencias contrarias o disconformes con la legislación o con el planeamiento urbanístico.

Por otro lado, el art. 19.3 de la Ley de Urbanismo de Castilla y León dice que "en suelo urbanizable delimitado sin ordenación detallada establecida directamente por el planeamiento general, y en tanto no se apruebe el plan parcial que la establezca, podrán autorizarse excepcionalmente usos provisionales que no estén prohibidos en el planeamiento urbanístico y sectorial y que habrán de cesar, sin indemnización alguna, cuando lo acuerde el Ayuntamiento".

Según el art. 25 (al que remite el art. 19.3) corresponde otorgar dicha autorización al Ayuntamiento (en los municipios con población igual o superior a 20.000 habitantes o que cuenten con Plan General de Ordenación Urbana) o a la Comisión Territorial de Urbanismo (en los demás municipios).

La autorización de estos usos no es discrecional. En este sentido se ha pronunciado ya la Jurisprudencia (STS de 16.10.89, 29.3.94, 21.7.91 y 7.2.95) la cual considera que dicha autorización tiene carácter reglado; es

decir, la Administración debe resolver otorgando la autorización si se demuestra la justificación de lo solicitado y debe denegarla en caso contrario.

Además, y según esa misma jurisprudencia (STS de 29.3.94), el principio de proporcionalidad debe aplicarse con especial intensidad en la tramitación y resolución de los expedientes de usos y obras provisionales.

A la vista de lo expuesto, y por lo que respecta a la Comunidad de Castilla y León, podría concluirse en los siguientes términos:

1.- La construcción de chabolas así como la instalación de caravanas requiere la obtención de licencia urbanística, salvo en ámbitos autorizados.

2.- Las Corporaciones Locales tienen la obligación de incoar los correspondientes expedientes de protección de la legalidad urbanística y sancionadores en los casos en que dichas instalaciones o construcciones se lleven a cabo sin licencia urbanística en los supuestos en que la misma resulte necesaria.

3.- Cabe autorizar excepcionalmente las referidas construcciones e instalaciones como usos provisionales siempre y cuando dichos usos no estén prohibidos en el planeamiento urbanístico y sectorial (en suelo urbanizable delimitado con anterioridad a la aprobación del plan parcial).

Para concluir, sólo resta subrayar que es la existencia del hecho mismo del chabolismo (por nadie deseado, pero que no puede ser

desconocido, tal y como manifestaba el TSJ de Madrid en la Sentencia a que nos hemos referido anteriormente) la que justifica este breve estudio sobre su tratamiento jurídico desde el punto de vista del derecho urbanístico.

A nadie se le escapa, sin embargo, la necesidad de que por parte de los poderes públicos se arbitren los mecanismos que tiendan a su erradicación en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 47 de la Constitución y 4 de la Ley 5/99 de conformidad con el cual “la actividad urbanística pública debe orientarse a establecer una ordenación para los municipios de Castilla y León que favorezca, especialmente, la consecución del derecho constitucional a disfrutar de una vivienda digna» .

### **1.3. Gestión urbanística**

Como ya se indicaba en la Introducción de esta subárea de Urbanismo, se ha producido un incremento respecto las quejas que deben encuadrarse en este epígrafe.

A este respecto es importante señalar que, 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 han empezado a recibir en esta Institución denuncias donde se pone de manifiesto los problemas que plantea la concepción de la propiedad privada propia de esta Comunidad Autónoma respecto a los sistemas de gestión establecidos en la legislación urbanística.

En este sentido, empiezan a ser frecuentes las quejas donde se pone en cuestión el sistema de actuación elegido por el correspondiente instrumento de planeamiento de desarrollo ya que, en no pocos casos, la atomización de la propiedad que existe en muchos municipios de Castilla y León impide el acuerdo necesario entre la mayoría de los propietarios incluidos en el ámbito del correspondiente instrumento de gestión urbanística.

#### 1.3.1. Sistema de actuación

La queja que se ha seleccionado en este apartado tiene que ver con la inadecuación del sistema de actuación elegido, aunque en la queja en cuestión también se planteaba la disconformidad con la categoría de suelo urbano en la que habían sido incluidos los terrenos en cuestión por instrumento de planeamiento general.

El motivo de la queja **Q/1273/00** versaba sobre las continuas denuncias que en los últimos años vienen formulando por escrito ante el Ayuntamiento de Zaratán los titulares de establecimientos industriales y comerciales asentados en ambos márgenes de la carretera de León-Zaratán-Valladolid referidas a las graves deficiencias que sufren en el servicio de abastecimiento y evacuación de aguas, sin que hasta el día de la fecha se haya planteado solución alguna por ese Consistorio.

Admitida la queja a trámite e iniciada la investigación oportuna sobre la cuestión planteada, se remitió por el Ayuntamiento de Zaratán un informe en el cual se hacía constar textualmente:

*“Según se contemplaba en las anteriores Normas Subsidiarias y se hace en las actuales, aprobadas el pasado año, los dueños de esas edificaciones de carácter industrial son conscientes de que su asentamiento, en origen, fue completamente ilegal. Progresivamente se han ido añadiendo más industrias en las mismas condiciones y tanto el anterior equipo de gobierno municipal (a través de las NN.SS del año 93), como el presente equipo (a través de las vigentes Normas Subsidiarias), hemos tratado de legalizar su situación, incluyendo la mayor parte de este suelo como urbano al presentar una estructura definida y consolidada, contando, además, con los servicios e infraestructuras para considerarlo como tal.*

*Otra cuestión bien distinta es, la lentitud y la falta de entendimiento que preside el desarrollo de la mayor parte de esta Unidades de Actuación de uso industrial, debido fundamentalmente, a la múltiple propiedad de estos terrenos que implica a muchos propietarios con intereses divergentes entre sí. Esto desemboca en que desde este Ayuntamiento (en aplicación de la Ley 5/1999, de Urbanismo de Castilla y León) no se concedan a título particular licencias para mejorar los servicios, en tanto no presenten los oportunos Proyectos de Urbanización y Ejecución que desarrollen convenientemente y en su totalidad, las infraestructuras de dichas Unidades de Actuación. Existe, además, un estudio encargado a*

*Consulting de Ingeniería Civil S.L, sobre las necesidades que se prevén en materia de saneamiento y abastecimiento de agua potable en el término del municipio, que puede ser consultado por todas aquellas personas que lo crean oportuno y para que sirva de orientación en el desarrollo de estas áreas industriales.”*

A la vista del contenido de la información proporcionada a esta Procuraduría, así como de la documentación obrante en el expediente de queja correspondiente, se procedió determinar la potencial concurrencia de irregularidades de la actuación desarrollada por el Ayuntamiento de Zaratán, abordando para ello, en primer lugar, el estudio del derecho al acceso a los servicios públicos recogidos en el art. 26 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local por parte de los ciudadanos de un municipio; en segundo lugar, el examen de la potestad de la Administración en la delimitación de unidades de actuación urbanísticas a efectos de ejecutar los planes para, con posterioridad, pasar a conectar lo expuesto con el supuesto objeto de la queja.

El derecho al acceso a los servicios públicos recogidos en el art. 26 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local por parte de los ciudadanos de un municipio.

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 alguno de los servicios públicos declarados como mínimos -suministro de agua potable y

saneamiento- se instrumenta 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 a quien lo presta 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.

El Tribunal Supremo ha sido contundente a este respecto. A modo de ejemplo, en su sentencia 25.04.1989 establece:

“La Ley básica estatal de Régimen Local de 2 de abril, norma de inmediata y directa aplicación -no es una Ley de bases, pese a su denominación y a prever la redacción de un texto refundido que fue luego efectivamente dictado-, establece como competencias obligatorias de los Municipios, entre otras, las de protección del medio ambiente y la de protección de la salubridad pública, así

como la de alcantarillado y tratamiento de aguas residuales (art. 26). Y reconoce, además, el derecho de los vecinos a 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 (art. 18). Es claro, por tanto, que el Municipio de Puigpunyet tiene la obligación -correlativa al derecho del recurrente- de adoptar las medidas adecuadas para poner fin a la situación que ha dado origen al pleito. Esa obligación y este derecho suponen que el Ayuntamiento tiene que cumplir lo que se le ha solicitado, lo que implica, además, la obligación de incluir en sus presupuestos, si fuese necesario, las partidas para realizar las obras que son más adecuadas para poner fin a la situación actual de atentado al derecho del recurrente a un medio ambiente adecuado.”

La conclusión parece clara; 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 de los servicios públicos mínimos de realizar un desarrollo de los mismos acompañando al desarrollo de los núcleos urbanos, se convierte en una característica esencial del mismo.

2) La potestad de la Administración en la delimitación de unidades de actuación urbanísticas a efectos de ejecutar los planes.

Conviene comenzar recordando que el principio del sometimiento a la ley de todos los poderes públicos y, por ello, de la propia Administración Pública (art. 103.1 de la Constitución) es connatural al Estado de Derecho, siendo su complemento necesario la garantía jurisdiccional de las disposiciones y resoluciones administrativas, al menos en sus elementos reglados.

No es, desde luego, excepción a esta posibilidad de control, la potestad “discrecional” de delimitación de unidades de actuación en suelo urbano. Así, la sentencia del Tribunal Supremo de 30.10.1999 señala:

“No es, desde luego, excepción a esta posibilidad de control jurisdiccional la potestad discrecional de delimitación de polígonos, sujetos a los requisitos del art. 117.2 del TRLS de 1976, ni tampoco la delimitación de unidades de actuación en suelo urbano que aquí se discute, ya que las mismas son pertinentes donde no procedan las actuaciones aisladas y deben permitir, al menos, la distribución justa entre los propietarios de los beneficios y cargas derivados del planeamiento, como expresamente recuerda el art. 117.3 del mismo Texto Refundido”.

Partiendo de estas premisas, y centrando nuestro estudio en la cuestión planteada en el escrito de denuncia, debemos comenzar señalando que las unidades de actuación son instrumentos de gestión urbanística que tienen como finalidad llevar a cabo la ejecución del planeamiento, transformando la realidad física para adecuarla a las exigencias del orden

urbanístico programado. Su delimitación debe realizarse de forma que permita la equitativa distribución de beneficios y cargas que del Plan se derivan y con entidad suficiente para hacer viable técnica y jurídicamente el planeamiento que se trata de ejecutar. La delimitación de unidades de actuación constituye, pues, un presupuesto de la ejecución del planeamiento, de tal modo que no puede procederse a éste sin que previamente se haya procedido a aquella.

Ahora bien, de este principio general se exceptúa la ejecución directa de los sistemas generales o de algunos de sus elementos y la realización de actuaciones aisladas en suelo urbano. Así, el art. 117 del TRLS de 1976 (norma vigente en el momento de redacción y aprobación de las Normas Subsidiarias de Zaratán) establecía que la delimitación de unidades de actuación en suelo urbano solo era pertinente donde no procedían las actuaciones aisladas. En este sentido, no se puede olvidar que la distinción entre las unidades de actuación y las actuaciones aisladas radica en que aquéllas contemplan un proceso de ejecución integral encaminado a dotar a un espacio de la pertinente infraestructura urbanística -ordenación urbanística de un sector urbano-, mientras que la actuación aislada pretende tan sólo la ejecución de una operación puntual en suelo urbano, dotando a un espacio en concreto de un elemento infraestructural. Reflejo de lo dicho hasta ahora es la sentencia del Tribunal Supremo de 16.12.1993:

“... no se puede olvidar que la distinción entre los polígonos o unidades de actuación y las actuaciones aisladas radica precisamente en que aquellos contemplan un espacio al que debe dotarse de la pertinente infraestructura urbanística, mientras que la actuación aislada pretende tan sólo la ejecución de algún elemento singular.”

La “infraestructura urbanística” mencionada en la citada sentencia no es otra cosa que las dotaciones locales que están destinadas a atender las necesidades y exigencias de un solo sector o unidad de actuación, dotaciones públicas que comprenden tanto las infraestructuras como los equipamientos al servicio de áreas inferiores establecidos por el planeamiento, así como la conexión con los correspondientes sistemas generales, tanto internos como externos, y las obras necesarias para la ampliación o refuerzo de dichos sistemas, siempre que se requieran como consecuencia de la puesta en servicio de la nueva urbanización.

El esquema expuesto respecto al TRLS de 1976 sirvió de base tanto a la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones, como a la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León. Centrándonos en la Ley 5/1999 -en adelante LUCYL-, establece dos categorías de suelo urbano en su art. 12, dependiendo de su grado de consolidación:

“En suelo urbano, el planeamiento general podrá distinguir las siguientes categorías:

a) Suelo urbano consolidado, constituido por los solares y demás terrenos aptos para su uso inmediato conforme a las determinaciones del planeamiento urbanístico, así como por los terrenos que puedan alcanzar dicha aptitud mediante actuaciones aisladas.

b) Suelo urbano no consolidado, constituido por los demás terrenos que se puedan clasificar como suelo urbano, y que a efectos de su consolidación se agruparán en ámbitos denominados sectores. En particular, se incluirán en esta categoría los terrenos urbanos en los que sean precisas actuaciones de urbanización, reforma interior u obtención de dotaciones urbanísticas, que deban ser objeto de equidistribución entre los afectados, así como aquellos sobre los que el planeamiento urbanístico prevea una ordenación sustancialmente diferente de la existente.”

De la lectura del citado artículo se desprende que solo se podrá incluir un suelo urbano en la categoría de no consolidado y, por tanto, delimitar en su ámbito unidades de actuación, cuando sobre el mismo se contemple, en el planeamiento, un proceso de ejecución integral encaminado a dotar a un espacio de la pertinente dotación urbanística para dar servicio a la nueva ordenación urbanística.

Siendo coherente con este planteamiento, la LUCYL perfecciona el esquema planteado por el TRLS del 1976. Así, en su art. 69.2 crea la figura de “actuaciones aisladas mediante contribuciones especiales”. Si tenemos

en cuenta que la actuación aislada pública mediante contribuciones especiales no parece tener aplicación en el supuesto de actuaciones urbanizadoras sobre parcelas aisladas de suelo urbano consolidado, pues, según se desprende de los arts. 21, 41, 70 y 109 de la citada Ley, sólo cabe la actuación urbanizadora pública de expropiación si se hubiera producido el incumplimiento declarado de los plazos, debemos llegar a la conclusión de que la actuación aislada mediante contribuciones especiales está diseñada como instrumento para la ejecución de operaciones puntuales en suelo urbano, dotando a un espacio, sobre el que no se contempla en el planeamiento una nueva ordenación urbanística que obligue a desarrollar un proceso de ejecución integral encaminado a dotar a este espacio de la pertinente dotación urbanística, de un puntual elemento infraestructural que se considere deficitario.

De todo lo dicho hasta ahora podemos concluir:

- Solo se podrá incluir un suelo urbano en la categoría de no consolidado y, por tanto, delimitar en su ámbito unidades de actuación, cuando sobre el mismo se contemple en el planeamiento una nueva ordenación urbanística que obligue a desarrollar un proceso de ejecución integral encaminado a dotar a este espacio de la pertinente dotación urbanística local.

- Las unidades de actuación no podrán comprender elementos de infraestructura que afecten a un ámbito superior al de la propia unidad de actuación.

- La actuación aislada es el instrumento que la normativa urbanística ha diseñado para resolver los déficit puntuales de infraestructuras que existan en suelo urbano.

A lo dicho hasta ahora, habría que añadir una reflexión complementaria sobre la elección del sistema de actuación de las unidades de actuación. Aunque el TRLS del 76 (la LUCYL no establece ningún tipo de preferencia trasladando su elección a los particulares en el momento de presentar el Proyecto de Actuación: art. 74.3) no establecía una preferencia entre los sistemas de compensación y cooperación (art. 119.2), de donde parece desprenderse una total libertad de la Administración para la realización de tal elección, tal afirmación necesita ser matizada. En efecto, existen unos límites a tal libertad, al margen de los genéricos impuestos a la discrecionalidad administrativa. El protagonismo deberá ser público o privado, en cada caso, en función de lo que se pueda considerar más conveniente para satisfacer el interés general. Dicho en otras palabras, la actividad urbanística debe realizarse por el agente -público o privado- que garantice la mayor eficacia -entendida como el mejor logro de los objetivos propuestos, de manera que será más eficaz el sistema que lo logre con mayor seguridad- y eficiencia -entendida como el logro de dichos objetivos teniendo en cuenta el coste de su consecución, de manera que será más eficiente el sistema que los logre a menor coste-.

Como se puede observar, la elección debe venir determinada por el interés público prevalente a satisfacer, determinante y justificador -

siempre- de la actividad administrativa; el sistema de actuación que se elija debe ser aquél que presuntamente consiga el mejor cumplimiento de los fines y objetivos del planeamiento urbanístico.

Llegados a este punto se debe señalar que el estudio de la potestad de la administración a la hora de delimitar unidades de actuación obligaría a analizar el límite que supone, respecto a la citada potestad, la justa distribución de benéficos y cargas. No obstante, la aplicación práctica de este estudio al supuesto que motivó la queja supondría la necesidad de plantear una prueba pericial, actividad probatoria que le resulta vedada a esta Institución por su propia naturaleza.

Conectando el régimen jurídico descrito en los dos puntos analizados con la problemática sustancial que ahora nos ocupa, hay que poner de manifiesto que del informe remitido por el Ayuntamiento y de la documentación obrante en esta Institución se desprende la existencia de una actuación irregular llevada a cabo por la Entidad Local de Zaratán.

En este sentido conviene traer a colación lo que ya se expuso en la primera y en la segunda parte del estudio ya que su conexión con el tema que nos ocupa permitirá un mejor entendimiento del contenido de la parte dispositiva de esta resolución. De la documentación obrante en esta Procuraduría se desprende lo siguiente:

- La Memoria Vinculante de la Revisión de las Normas Subsidiarias del Municipio de Zaratán publicadas en el BOP el 27.08.1999 establece:

#### *“IV.1.2. Edificaciones industriales:*

*La presencia de la N-601 que une Valladolid con el aeropuerto de Villanubla ha supuesto la aparición en sus márgenes de diversos asentamientos industriales, de carácter ilegal en un primer momento. Este suelo se ha ido desarrollando a ambos márgenes de la carretera de tal modo que la redacción de las NNSS en el año 93 ya incluye una parte de este suelo como urbano por presentar una estructura definida y consolidada, contando, además, con los servicios e infraestructuras necesarias para considerarlo como tal.*

*Estas edificaciones son naves industriales, comercios de gran superficie, etc. con frentes de fachada hacia la carretera Nacional, disponiéndose, por tanto, en parcelaciones adosadas perpendiculares a la misma. Se concentran en el cruce entre la N-601 y la Autovía de Castilla y en el cruce con la carretera de Wamba.*

#### *V.1. Suelo Urbano:*

*(...) Las UA 1, 2 y 3, de uso industrial no han sido desarrolladas, por diversos motivos. La presencia de edificaciones industriales en uso, previas a la redacción del planeamiento, dotadas de todas las infraestructuras necesarias para su funcionamiento hace que los propietarios de las mismas eviten el desarrollo de los PERI que las obligarían a inversiones en urbanización, cesiones, etc. que consideran innecesarios para su funcionamiento.*

*(...) La Unidad de Actuación número 8, no ha sido desarrollada por la falta de acuerdo de los propietarios que presentan intereses divergentes. Situación similar a la existente en el resto de la UA., es decir, por desacuerdos entre los diversos propietarios, inversiones excesivas para el escaso interés de los habitantes del pueblo, etc., ha provocado la situación de estancamiento del planeamiento, a pesar de las previsiones de éste no está agotado.*

*VII. Criterios y objetivos de la ordenación propuesta:*

*(...) a) Consolidación de los usos industriales en torno a la carretera Valladolid-León N-601, favoreciendo el crecimiento controlado y ordenado de la actividad industrial.*

*d) Establecimiento de determinaciones que favorezcan la incorporación a la legalidad urbanística de los asentamientos ilegales existentes en el municipio, con especial énfasis en que dichas actuaciones asuman las obligaciones de cesión establecidas en la legislación urbanística vigente.*

*e) Partiendo de la realidad existente, crear unas normas que no provoquen un rechazo o incumplimiento por ser inviable en su aplicación.*

*(...) b) Huir en lo posible, de actuaciones que impliquen la aplicación de mecanismos de gestión complejos buscando agilizar y facilitar el desarrollo de las determinaciones del planeamiento.*

*c) Asumir aquellas situaciones con derechos consolidados derivados del desarrollo de los planeamientos precedentes, salvo en aquellos casos que su mantenimiento perturbe gravemente la ordenación que se propone.*

*d) Asumir aquellas situaciones que no debiéndose a planeamientos precedentes, sino a actuaciones al margen de la ilegalidad no se interponga o perturben la nueva ordenación, sin renunciar a las compensaciones y derechos que, por Ley, corresponden a la Administración Municipal.”*

- Las Unidades de Actuación 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 7, se delimitan sobre un suelo urbano totalmente consolidado, planteándose las mismas, únicamente, para resolver el déficit de infraestructura viaria existente en la mismas (parece desprenderse que aprovechando esta actuación se pretende subsanar también el déficit de infraestructuras de abastecimiento y saneamiento). En ninguna de ellas se plantea la ejecución de otro tipo de dotaciones locales.

- Los elementos de infraestructura viaria citados afectan a un ámbito superior al de cada una de las unidades de actuación consideradas aisladamente (a modo de ejemplo, el carril de servicio previsto por el anterior MOPT).

- Solo una de las unidades de actuación citadas, pese al tiempo transcurrido, ha iniciado su desarrollo.

De lo expuesto, con las reservas que deben tenerse por la imposibilidad de practicar una prueba pericial, se desprende que, ni en la delimitación de las Unidades de Actuación 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 7 (solo se afirma de estas por ser las objeto de queja) ni en el sistema de actuación elegido para el desarrollo de las mismas se tuvieron en cuenta las prescripciones contenidas en los arts. 117 del TRLS del 76 y 36 del Reglamento de Gestión Urbanística (norma vigente en el momento de aprobarse la Revisión de las Normas Subsidiarias) y en la Memoria vinculante de la Revisión:

1.- Las unidades de actuación se delimitaron con la única finalidad de dotar a un espacio en concreto de un elemento infraestructural que se consideraba deficitario; en ninguna de ellas se han planteado un proceso de ejecución integral encaminado a dotar al citado espacio de la pertinente dotación urbanística local.

2.- Los elementos de infraestructura citados afectan a un ámbito superior al de cada una de las unidades de actuación consideradas aisladamente.

3.- Aun aceptando la posibilidad de delimitar las citadas unidades de actuación, el sistema de actuación elegido, a tenor de lo dispuesto en la Memoria Vinculante de la Revisión, no es el que mejor consigue el cumplimiento de los fines y objetivos del planeamiento urbanístico. En este sentido es importante destacar lo siguiente:

a) Tal y como se exponía en la parte primera de la presente Resolución, los municipios tienen la obligación de prestar una serie de servicios (art. 26.1 de la Ley de Bases de Régimen Local) sin posibilidad de excusa alguna.

b) La propia Memoria de la Revisión reconoce la existencia de un déficit importante respecto de alguno de estos servicios en relación con las industrias que se ubican en torno a la carretera Valladolid-León N-601, déficit que ya fue puesto de manifiesto en las Normas Subsidiarias del año 1993.

c) La propia Memoria de la Revisión reconoce que la delimitación de las unidades de actuación citadas se realiza a los solos efectos de resolver este déficit de servicios.

d) La propia Memoria de la Revisión reconoce que los diferentes grados de consolidación de los terrenos y los diferentes intereses de los propietarios, impidieron desarrollar las previsiones del planeamiento recogidas en las Normas Subsidiarias del año 1993. Esta situación, con el transcurso de los años, se ha agravado.

e) El sistema de cooperación, además de garantizar el cumplimiento de las cesiones establecidas en la legislación urbanística vigente -en igual medida que el sistema de compensación-, permite repercutir la totalidad de los gastos -incluidos los derivados de la contratación de personal para gestionar la unidad de actuación- entre todos los propietarios incluidos en el ámbito de la unidad de actuación.

Por todo ello, se formuló la siguiente Resolución:

*“Primero. Que se proceda a la supresión de las Unidades de Actuación 1, 2, 3, 4, 5, 6, y 7, sustituyendo el citado instrumento de gestión por Actuaciones Aisladas mediante contribuciones especiales.*

*Segundo. Que en el supuesto que no se acepte la supresión de las citadas Unidades de Actuación se cambie el sistema de compensación por el de cooperación.”*

Esta Resolución no fue aceptada por el Ayuntamiento de Zaratán.

### 1.3.2. Inejecución del planeamiento

La Resolución que recayó sobre la queja que se trae a colación en el presente epígrafe tiene la singularidad de relacionar tres cuestiones:

- Quién es el sujeto que debe sufragar el coste de la implantación de los servicios públicos básicos en un terreno clasificado como suelo urbano.
- Incidencia de una categorización errónea respecto a unos terrenos clasificados como suelo urbano.
- El instrumento de gestión denominado “actuaciones aisladas”.

El motivo de la queja en cuestión, **Q/1234/00**, versaba sobre las reiteradas peticiones formuladas por el propietario de la vivienda sita en la calle de la XXX, relacionadas con la conexión de la red general de abastecimiento de agua potable.

Según la reclamante, *“tras numerosos intentos, el Ayuntamiento de San Cristóbal, nos da una respuesta el XXX en la que se nos indica desde dónde debe engancharse la red (aproximadamente unos 200 metros) con una tubería de 125 mm. Por supuesto, las obras debemos acometerlas y costearlas los vecinos. Ni los propietarios de la finca contigua ni nosotros estamos de acuerdo con esta decisión puesto que ninguno de los propietarios de las finas a las que afecta esa instalación está dispuesto a colaborar y las obras son de un coste muy elevado. A pesar de todo, queremos que sirva este escrito para poner de manifiesto una situación que padecemos muchos de los vecinos del municipio de San Cristóbal y, además, porque es muy presumible que lo acontecido con la instalación de la red de abastecimiento de agua vuelva a repetirse con la instalación del resto de los servicios municipales.”*

Admitida la queja a trámite e iniciada la investigación oportuna sobre la cuestión planteada, se remitió por el Ayuntamiento de San Cristóbal un informe en el cual se hacía constar textualmente:

*«Clasificación del suelo según el planeamiento donde está ubicada la vivienda. En el caso de que sea urbano, criterios seguidos para su clasificación, teniendo en cuenta que siendo esta clasificación un acto reglado los terrenos a los que el planeamiento general incluya en esta clase deberán contar como mínimo con, acceso rodado, abastecimiento de agua, evacuación de aguas y suministro de energía eléctrica además de estar dentro de la “malla urbana”.*

*Que el suelo está clasificado de urbano.*

*Que se desconoce los criterios que se tomaron para clasificar este terreno de urbano, habiéndose aprobado el planeamiento en el año 1980. No habiendo reclamación por parte de esta propiedad.*

*Que existe acceso rodado a la parcela, así como el servicio de saneamiento y energía eléctrica. La parcela está en la malla urbana y tiene el servicio de abastecimiento de agua a una distancia aproximada de 150 m. El propietario de esta parcela tiene la posibilidad de enganchar a esta distancia debiendo ser el diámetro de la tubería el establecido para dicha calle por el ayuntamiento, ya que las tuberías que van por las calles no son individuales sino ramales de la red general de distribución. El coste de esta obra se debería valorar si se realizaran contribuciones especiales para el resto de servicios (como puede ser la pavimentación de aceras, calzadas de hormigón u aglomerado, alumbrado público telefonía, etc.) y compensarse con los servicios ya realizados y que el propietario no ha pagado su parte correspondiente como son el acceso rodado y el saneamiento en este caso.*

*Si la mencionada edificación cuenta con licencia de primera utilización.*

*Que dicha edificación no tiene la licencia de primera ocupación. Esta no ha sido solicitada aún por la propiedad y se desconoce si tiene el certificado final de obra por los técnicos directores de la misma. Esta licencia de primera ocupación no podría darse si la parcela no tiene todos los servicios que marca la Ley del suelo, en concreto en este caso sin que la edificación dispusiera del servicio de agua.»*

A la vista de lo informado por el Ayuntamiento, se procedió a formular la Resolución basada en la argumentación que a continuación se traslada:

El análisis de la potencial concurrencia de irregularidades en la actuación llevada a cabo por esa Administración exige, desde un punto de vista sistemático, partir de la premisa de que el suministro domiciliario de agua potable, según el art.26.2 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. Significa por lo tanto 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.

Esta intervención administrativa plantea diversas cuestiones todas ellas de interés y trascendencia, cuyo tratamiento, en algunos casos, excede del objetivo de esta Resolución que pretende tan sólo reflexionar en el

momento presente sobre un problema puntual -el reparto de los costes entre particulares y administración suministradora derivados de la conexión o acceso al servicio público-, en el que no obstante, a mi modo de ver, se encuentran implicados aspectos esenciales de los servicios públicos y, en concreto, se suscita a su alrededor toda la problemática referida a las condiciones en que los ciudadanos puedan acceder a estos servicios públicos.

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 a quien lo presta 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.

La conclusión parece clara: 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 acompañado al desarrollo de los núcleos urbanos, se convierte en una característica esencial del mismo.

Partiendo de estas premisas, y centrandó nuestro estudio en la cuestión planteada en el escrito de denuncia -quién debe asumir el costo de la implantación del servicio de suministro de agua potable- debemos comenzar analizando la normativa que a este respecto es de aplicación:

- Orden del Ministerio de Industria de 9 de diciembre de 1975 (*BOE* 13.1.1976) corregida en el *BOE* 12.02.1976, sobre abastecimiento de aguas.

- El art. 28 y siguientes de la Ley 39/1998, de 28 de diciembre, de las Haciendas Locales.

- El art. 122.1.a) del RD 1346/1976, de 9 de abril, a través del cual se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo ( a partir de la entrada en vigor de la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León el art. 68.2 y 70 de ésta, en relación con los arts. 18 y 20 de la misma) en relación con los arts. 40.2 y 59.2 del Reglamento de Gestión Urbanística

aprobado por Decreto 3288/1978, de 25 de agosto.(A través del Decreto 223/1999, de 5 de agosto, de la Consejería de Fomento de la Junta de Castilla -BOCYL de 10.08.1999- se establece la aplicación de estos arts., entre otros preceptos de los Reglamentos Urbanísticos, en relación con la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León, hasta que se apruebe su desarrollo reglamentario).

La primera de las normas (Orden de 9 de diciembre de 1975) establece con una claridad meridiana -tras la corrección de errores publicada el 12.02.1976-, en el Título I apartado 1.1.1, que la instalación de la acometida y sus llaves de maniobra para el suministro interior de agua a un edificio particular correrá a cuenta del suministrador (Ayuntamiento, Mancomunidad o concesionario). Así lo ha confirmado de manera rotunda el Tribunal Supremo en sus sentencias de 25.02.1981, 06.10.1986, 28.10.1987 y 30.04. En este sentido, es importante resaltar que el Alto Tribunal ha recordado, entre otras, en las citadas sentencias de 06.10.1986 y de 30.04.1993, la prevalencia de las disposiciones generales de origen estatal sobre los Reglamentos Municipales y los efectos del principio de especialidad de las normas, por lo que no se puede admitir en nuestro Ordenamiento positivo que una norma reglamentaria aprobada por una autoridad municipal o el Pleno del Ayuntamiento pueda ir contra disposiciones de superior rango jerárquico, pues, en cuanto rebasen lo establecido por la superior norma legal, procede inaplicar el Reglamento Municipal y atenerse a la Norma legal de rango superior.

La segunda de las normas, a través de los preceptos citados, permite a las Entidades Locales establecer contribuciones especiales como consecuencia de la realización de obras públicas o del establecimiento o ampliación de servicios públicos de carácter local cuando sean ejecutadas por las citadas Entidades Locales, o siendo ejecutadas por otras entidades públicas o los concesionarios de las mismas, se realicen con aportaciones económicas de la entidad local. Nos encontramos, pues, ante una norma con rango de ley, la Ley de Haciendas Locales, que permite repercutir en los propietarios de los inmuebles beneficiados hasta el 90 por 100 del coste que la Entidad Local soporte por la realización de las obras o por el establecimiento o ampliación de los servicios. Ahora bien, una vez más el Tribunal Supremo ha matizado el alcance de estos preceptos, estableciendo, en lo que se refiere al servicio de suministro de agua potable, un criterio trascendental para el caso que nos ocupa. Dicho criterio parte de distinguir entre “red de distribución” y “acometida”. Así el Alto Tribunal ha declarado que una instalación es “red de distribución” cuando sirve para prestar el servicio público a varios usuarios, mientras que se considerará “acometida” cuando de servicio a un único propietario. Esta distinción realizada por el Tribunal Supremo no es baladí ya que se basa en ella para llegar a la siguiente conclusión: los costes derivados de la implantación de una instalación considerada como “red de distribución” podrán ser repercutidos en los propietarios beneficiarios a través de contribuciones especiales, mientras que los costes derivados de la implantación de una instalación considerada “acometida” deberán ser asumidos por el

suministrador del servicio, ya sea el Ayuntamiento, la Mancomunidad o el concesionario del servicio (STS 06.10.1986, 21.06.1989 y 30.04.1993).

El tercer grupo de preceptos traídos a colación, todos ellos relacionados con la gestión urbanística, contemplan un derecho de resarcimiento de los gastos de instalación de los servicios públicos que no sean exigibles a los usuarios a favor de los propietarios/promotores que en suelo urbano y suelo urbanizable deban ejecutar, en ejecución del planeamiento, obras de urbanización. Es importante destacar, no obstante, que hasta la entrada en vigor de la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León, pudiera interpretarse que este derecho de resarcimiento solo operaba en los supuestos de obras de urbanización ejecutadas por los propietarios de un polígono o unidad de actuación ya fuera en suelo urbano o suelo urbanizable (arts. 122.1.a) del TRLS/76 y 59.2 del RG), excluyendo así las actuaciones aisladas en suelo urbano (art. 40 RG), interpretación que ha quedado claramente superada por lo establecido en los arts. 65 y siguientes de la citada Ley 5/1999.

Así las cosas, de la regulación legal expuesta hasta ahora podemos extraer las siguientes conclusiones:

- En todos los supuestos, los costes derivados de la implantación de una instalación de suministro de agua potable considerada “acometida” deberán ser asumidos por el suministrador del servicio, ya sea el Ayuntamiento, la Mancomunidad o el concesionario del servicio.

- En los supuestos de obras de urbanización ejecutadas por los propietarios/promotores de un polígono o unidad de actuación ya fuera en suelo urbano o suelo urbanizable, los costes derivados de la implantación de una instalación de suministro de agua potable considerada “red de distribución” deberán ser asumidos por aquellos en un 90 por 100, ya que es el coste máximo que se podría repercutir en los propietarios beneficiarios a través de contribuciones especiales (los gastos de urbanización corresponden a los propietarios a excepción de los gastos de instalación de servicios públicos que no sean exigibles a los usuarios).

Ahora bien, las conclusiones no son tan claras cuando la “red de distribución” debe ser implantada como consecuencia de las obras de urbanización ejecutadas dentro del ámbito de una actuación aislada (suelo urbano consolidado que no cuenta con la condición de solar). Se trata de supuestos donde la actuación urbanizadora afecta a varias parcelas y por lo tanto necesita la implantación de una “red de distribución” previa a la implantación de las “acometidas”. Si nos atenemos al tenor literal de lo establecido en el art. 40.2 del Reglamento de Gestión Urbanística aprobado por Decreto 3288/1978, de 25 de agosto, y en los arts. 18.2 y 70 de la Ley 5/1999, de Urbanismo de Castilla y León, el primer solicitante de la licencia urbanística de obras debería costear y ejecutar, entre otras, las obras consistentes en la implantación de la “red de distribución” teniendo derecho a resarcirse del 10 por 100 del coste total, mientras que los propietarios del resto de las parcelas incluidas dentro del ámbito de la

actuación aislada no soportarían coste alguno ya que al necesitar solo la implantación de “acometidas” -la “red de distribución “ ya existiría gracias a la actuación urbanizadora del primer solicitante-, esta sería asumida por el suministrador. Como se puede comprobar, el mero planteamiento del supuesto provoca serios interrogantes.

1.- El primero de los interrogantes tiene que ver con el carácter reglado de la clasificación del suelo como urbano. Hay que tener en cuenta que solo son dos los criterios a los que se debe de atender para clasificar el suelo como urbano -el de transformación del suelo y el de la ubicación- y que dependiendo del criterio utilizado, el suelo urbano se deberá clasificar como consolidado -cuando cuenten con la urbanización consolidada- o como no consolidado -cuando no cuente con la urbanización consolidada- (art. 12 de la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León en relación con el art. 14 de la Ley 6/1998, de 13 de abril de Régimen de Suelo y Valoraciones). Así, solo los terrenos que en el momento de aprobarse el planeamiento general se encuentren transformados por contar, como mínimo, con acceso rodado, abastecimiento de agua, evacuación de aguas y suministro de energía, podrán clasificarse como suelo urbano consolidado. A esto habría que añadir que según jurisprudencia consolidada del Tribunal Supremo, los servicios señalados deberán encontrarse a pie de parcela (STS 21.07.1997 RJ 6045), no siendo necesario en relación con el servicio de abastecimiento de agua que exista conexión a la red general, pero si que la calle a la que la citada parcela

afronte disponga del servicio indicado. Así las cosas, es más que dudosa, desde el punto de vista jurídico, la posibilidad de clasificar como suelo urbano consolidado aquellos terrenos que para convertirlos en solar necesiten, entre otras obras de urbanización, la implantación de “redes de distribución” por carecer la calle a la que los citados terrenos afronten de este servicio.

2.- El segundo de los interrogantes tiene relación con un principio básico que rige en el derecho urbanístico desde su primitiva formulación: el reparto equitativo de beneficios y cargas (art. 5 de la Ley 6/1998, de 13 de abril de Régimen de Suelo y Valoraciones en su versión actual). Este principio que ha de garantizarse en todo caso, obliga a repartir los beneficios y las cargas derivados del planeamiento entre todos los propietarios afectados por cada actuación urbanística, en proporción a sus aportaciones. Difícilmente puede compatibilizarse este principio básico con la imposición a un solo propietario de una carga -costear los gastos de urbanización- que afecta a la totalidad de propietarios incluidos dentro del ámbito de una actuación aislada.

Estos interrogantes han sido resueltos por la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León. Así, en su art. 69.2 establece que la gestión de las actuaciones aisladas puede ser pública, mediante el sistema de expropiación o de contribuciones especiales, o privada. Si tenemos en cuenta que la actuación aislada pública mediante contribuciones especiales no parece tener aplicación en el supuesto de actuaciones urbanizadoras

sobre parcelas aisladas de suelo urbano consolidado, pues, según se desprende de los arts. 21, 41, 70 y 109 de la citada Ley, sólo cabe la actuación urbanizadora pública de expropiación si se hubiera producido el incumplimiento declarado de los plazos, solo cabe llegar a la conclusión de que la actuación urbanística mediante contribuciones especiales se deberá producir cuando la actuación urbanizadora lo sea sobre terrenos ya públicos o que deban cederse en virtud del deber impuesto por el art. 18.2 (terrenos exteriores a las alineaciones señaladas) y que afecten a varias parcelas aisladas.

Conviene recordar en este punto, que a tenor de lo dispuesto en la Disposición Transitoria Tercera 1.a) de la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León, en los municipios con planeamiento general vigente a la entrada en vigor de esta Ley, y en tanto no se adapte a ella, el régimen urbanístico aplicable será el establecido en la citada Ley, estableciendo expresamente que en el suelo urbano no incluido en unidades de actuación, unidades de ejecución, o ámbitos equivalentes, se aplicará el régimen establecido en la mencionada Ley para el suelo urbano consolidado.

Conectando el régimen jurídico descrito con la problemática sustancial que ahora nos ocupa, y a los efectos del reconocimiento de la situación jurídica planteada en la denuncia, hay que poner de manifiesto que del informe remitido por ese Ayuntamiento se desprende los siguientes extremos:

- Los terrenos integrantes en la parcela sita en la calle XXX nº X están clasificados como suelo urbano por el instrumento de planeamiento general aprobado en el año 1980.

- Los terrenos integrantes en la parcela sita en la calle XXX nº X no están incluidos dentro del ámbito de unidades de actuación/ejecución o ámbito equivalente, por lo que debe de aplicárseles el régimen establecido en la Ley 5/1998, de Urbanismo de Castilla y León, para el suelo urbano consolidado.

- La actuación urbanizadora necesaria para que la parcela sita en la calle XXX nº X adquiera la condición de solar afecta a varias parcelas y debe desarrollarse sobre terrenos públicos.

Así las cosas, la conclusión solo puede ser una: corresponde al Ayuntamiento de San Cristóbal la gestión de la actuación aislada que permita completar la urbanización de las parcelas sitas en la calle XXX, a fin de que alcancen la condición de solar.

Por todo ello, y al amparo de las facultades conferidas por el art. 19 de la Ley 2/1994, de 9 de marzo, del Procurador del Común de Castilla y León, vengo a formularle la siguiente Resolución:

*“Primero. Que se proceda, a la mayor brevedad posible, por el Ayuntamiento de San Cristóbal a desarrollar una actuación aislada pública mediante contribuciones especiales que permita completar*

*la urbanización de las parcelas sitas en la calle XXX, a fin de que alcancen la condición de solar.*

*Segundo. Que a la hora de establecer los costes que deben repercutirse a cada uno de los beneficiarios deberá tenerse en cuenta lo dispuesto en la normativa expuesta en la presente Resolución.”*

## **2. PATRIMONIO MUNICIPAL**

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

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.

En la queja registrada con el número de referencia **Q/1717/00**, se denunciaba la posible invasión de terreno de dominio público en una localidad de la provincia de León por parte de un vecino, según manifestaciones del reclamante, *"ha procedido a la ampliación de la vivienda ocupando parte del camino público, lo cual dificulta el acceso a otras viviendas"*.

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 (STS 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 (STS 3-7-91, 25-9-91, 25-2-92, 5-4-93, entre otras muchas).

En cualquier caso si no está suficientemente claro el carácter público del bien, al menos se debería ejercitar la potestad de investigación

y, según el resultado de la misma, 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 inalienables, 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.

La alteración de la calificación jurídica de los bienes de los entes locales requerirá la tramitación de un expediente específico en que se acredite la oportunidad y la legalidad del cambio de afectación, exigiendo la adopción del acuerdo por el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros de la Corporación, en caso de que comporte la desafectación de bienes de dominio público.

La actuación municipal que ahora se analiza implicaba la aprobación de la variación del trazado del camino, que en su calidad de camino vecinal podría calificarse de bien de dominio público afectado al uso público, permitiendo su incorporación al demanio privado y suponiendo la proyección del nuevo camino trazado sobre terrenos

particulares que se afectan al uso público y se incorporan al demanio público local; todo ello supone la desafectación de un bien de dominio público, su cesión a un particular y la permuta por un terreno privado que pasa a incorporarse al dominio público.

En fin, no resulta acreditado que se hubieran seguido los procedimientos legalmente establecidos para justificar la legalidad y oportunidad de las diferentes declaraciones administrativas exigibles, no pudiendo ser el expediente tramitado para la concesión de una licencia idóneo y hábil para desafectar un bien de dominio público y efectuar su permuta por otro terreno particular.

En virtud de lo expuesto, se consideró oportuno dar traslado al correspondiente Ayuntamiento 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.”*

El Ayuntamiento, sin embargo, no aceptó la Resolución sin que adujese justificación alguna.

Sin embargo, somos conscientes de que la obligación de ejercer la facultad recuperatoria sólo alcanza a las administraciones públicas cuando medien al efecto fundamentos suficientemente razonables que la Entidad tendrá que sopesar con la finalidad de evitar acciones que por su inconsistencia pudieran estar abocadas de antemano al fracaso. Es decir, que al amparo de la LBRL y del Reglamento de Bienes de las Entidades locales no pueden mantenerse pleitos insostenibles y sin fundamento o base alguna que supongan temeridad, o lo que es lo mismo, la entidad local no tiene obligación de ejercitar la acción si entiende que no es procedente (previas las correspondientes diligencias de investigación).

En el expediente **Q/2225/00**, un vecino del Barrio de Quintanaraja (Ayuntamiento de Vinuesa, Soria) denunciaba la presunta usurpación de parte de terreno de dominio público en la zona como consecuencia de las obras de construcción de una vivienda unifamiliar.

Iniciadas las diligencias de investigación al efecto, nos dirigimos al Ayuntamiento de Vinuesa el cual nos indicó que no existía en la Secretaría de ese Ayuntamiento documento que permita afirmar si se está ocupando dominio público o no.

Hay que afirmar, por lo tanto, que lo que en este caso se constataba es el no ejercicio por el Ayuntamiento de las prerrogativas de investigación, deslinde y recuperación de los bienes previstas en los arts. 44 y ss del RB -resultando abandonados a la apropiación meramente privada bienes demaniales cuya afectación a un régimen jurídico exorbitante se

justifica por constituir el soporte del ejercicio de un uso o de un servicio público-.

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 RBEL .

En este sentido se han pronunciado algunas Sentencias del TS como por ejemplo la Sentencia de 5 de julio de 1991 que textualmente dice que : “...Tratándose además, dado el objeto público de lo defendido, no sólo de un derecho o potestad administrativa, sino también de un deber”.

En idénticos o parecidos términos se pronuncia la Sentencia de 13 de abril de 1981 afirmando expresamente que ... “Por otra parte, conviene destacar que la Administración está capacitada, como sujeto de derecho, para tutelar por si misma sus propias situaciones jurídicas, estando exenta de la necesidad, común a los demás sujetos, de recabar una tutela judicial; es más, para ser exactos, habrá que precisar que la Administración no sólo tiene el derecho de defender sus bienes, sino que lo que en realidad tiene es la obligación de ejercitar tal defensa”.

Pero para ello, una vez recibida la denuncia, la Administración, y antes de acordar la apertura del expediente, procederá a la realización de un estudio previo sobre la procedencia del ejercicio de la acción, estudio

minucioso que a juicio de esta Institución no tuvo lugar, o cuando menos tuvo lugar de manera incompleta e insuficiente.

Por ello, se valoró la conveniencia de efectuar la siguiente Resolución:

*“Que por parte de ese Consistorio se proceda a elaborar un estudio previo que permita determinar la procedencia o improcedencia de la incoación del expediente de recuperación de oficio, efectuando las oportunas averiguaciones en el inventario de bienes municipales y demás documentación obrante en ese Ayuntamiento, o en su defecto, mediante testimonio de los vecinos del lugar”.*

Resolución que fue aceptada por la Administración Local.

En el expediente **Q/1169/01** se denunciaba el hecho de que no se proceda a ejercitar el deslinde y amojonamiento con un patio de titularidad de un vecino de la localidad de Quintanapalla (Burgos), pese a la Resolución adoptada en sesión plenaria celebrada el 27 de febrero de 1997 por el Ayuntamiento de Quintanapalla.

Admitida a trámite y después de dirigirnos a la Corporación local, ésta aducía que no se tramitó el expediente a pesar de haberlo acordado porque tras consultar con varios vecinos de esa localidad, conocedores del terreno, resultaba que dicho terreno, ocupado por el patio desde tiempo inmemorial, venía deslindando con una pared gruesa de piedras, y lo que se produjo fue acondicionar dicho patio, mediante la retirada de las mismas

poniendo unos bloques que delimitan el terreno, encontrándose actualmente como zona ajardinada y estéticamente favorecedora de la imagen del pequeño municipio.

A la vista de lo expuesto, se constató la falta de ejecución del acuerdo municipal quedando y la paralización del expediente de deslinde.

Debemos señalar que las Leyes Generales reguladoras de la actividad administrativa, han positivizado la característica de la “ejecutividad y ejecutoriedad” de los actos administrativos.

El art. 101 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre dispone que “Los actos y acuerdos de las autoridades y organismos de la Administración del Estado serán inmediatamente ejecutivos, salvo en el art. 116 y en aquellos casos en que una disposición establezca lo contrario o requiera aprobación o autorización superior”.

Asimismo, el art. 208 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (RD 2568/1986, de 28 de nov.), en adelante ROF, establece:

“Los actos de las Entidades locales son inmediatamente ejecutivos, salvo en aquellos casos en que una disposición legal establezca lo contrario o cuando se suspenda su eficacia de acuerdo con la Ley 7/1985, de 2 de abril.

La eficacia quedará demorada cuando así lo exige el contenido del acto o esté supeditada a su publicación y su notificación, o cuando una Ley exija su aprobación por otra Administración Pública”.

Este “privilegio” se basa en la presunción de legalidad del acto administrativo, que ampara toda la temática de su ejecución. Según la doctrina, el principio de legalidad de los actos administrativos es quien determina que, como regla, éstos se tengan por válidos y productores de su natural eficacia jurídica, en tanto un interesado no demuestre su invalidez ante la Jurisdicción u organismo competente. Se trata de una presunción *iuris tantum* que admite prueba en contrario.

Por otro lado, nuestro Tribunal Constitucional (TC) se ha manifestado sobre el carácter de los actos administrativos de modo expreso y de forma inequívoca: “la potestad de la Administración de auto-ejecución de las resoluciones y actos dictados por ella, se encuentra en nuestro Derecho positivo reconocida y no puede considerarse que sea contraria a nuestra Constitución”.

Constitucionalizada por tanto la ejecutividad y ejecutoriedad de los actos administrativos, nuestro Tribunal Supremo continúa reiterando el fundamento mencionado: "La inmediata ejecutividad de los actos administrativos establecida en el art. 122 de la LJCA en razón de la presunción inicial de legalidad de los mismos " "...y con mayor razón si, a su vez, el Poder ostenta una plena legitimación democrática".

Asimismo el art. 147 del ROF establece que, la tramitación administrativa deberá desarrollarse por procedimientos de economía, eficacia y coordinación que estimulen el diligente funcionamiento de la organización de las Entidades locales.

Por otro lado, debe añadirse que los órganos de las Entidades locales podrán revisar sus actos, resoluciones y acuerdos, en los términos y con el alcance que se establece en la legislación del Estado reguladora del procedimiento administrativo (art. 218 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales).

Por todo ello, se estimó oportuno efectuar la siguiente Resolución:

*“Que por parte de esa Corporación municipal, se articulen, en la medida de lo posible, los medios adecuados para llevar a efecto lo establecido en el acuerdo de fecha 27 de febrero de 1997 o, en caso contrario, se ejerciten las facultades revisoras de sus propios actos, de conformidad con lo establecido en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre dando traslado de la Resolución que, en su caso, sea adoptada al reclamante.*

*Que de no revocarse el acuerdo se de curso al procedimiento de deslinde de conformidad con lo establecido en el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales.*

*Que en actuaciones sucesivas se ajuste a lo establecido en la legalidad vigente según lo expuesto en la presente Resolución”.*

Con fecha 20 de febrero de 2002 la Corporación Local comunica la aceptación y cumplimiento de la Resolución.

En el expediente de queja tramitado con el número de referencia **Q/1346/01**, también se hacía alusión al incumplimiento del Acuerdo de fecha 31 de agosto de 2000 por el que el Ayuntamiento de Murias de Paredes iniciaba el expediente administrativo de recuperación respecto a unos terrenos de dominio público sitos en la C/ Portugal de la localidad de Murias de Paredes (León), quedando el expediente paralizado sin justificación aparente.

Siendo admitida a trámite e iniciadas diligencias de investigación al efecto quedó acreditada la veracidad del hecho denunciado.

En el caso presente, si bien la Administración acordó la incoación del expediente recuperatorio a instancia de parte, no siguió los trámites establecidos en los arts. 70 y concordantes del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales (RD 1372/1986 de 13 de junio).

Señalar 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 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 pronunciar la 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 demostración 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 en este respecto 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...”

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 y al objeto de que este tipo de procedimientos no se repitan en el futuro, se consideró oportuno efectuar la siguiente Resolución:

*"Que por parte de la Administración que V.I. preside se adopten de manera pronta y diligente, las medidas necesarias y se impulse la tramitación del expediente recuperatorio objeto de debate para lograr su terminación de conformidad con lo establecido en el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales. Todo ello sin perjuicio de acomodar sus actuaciones y procedimientos futuros a los términos expuestos en la presente Resolución".*

A la fecha del presente informe nos encontramos a la espera de la respuesta municipal.

En el expediente **Q/835/01** un vecino de la localidad de Ardón (León) sostenía que la Corporación Local no contestó un escrito de fecha 8 de enero de 2001, por el que se ponía en conocimiento de dicha

Administración la presunta usurpación de parte de un camino mediante el cerramiento de una bodega.

Tras practicar las diligencias de averiguación oportunas, se constató que no se había procedido a dar una respuesta expresa al escrito de referencia, y que tampoco se efectuó actuación alguna para averiguar si efectivamente se había producido la invasión del camino.

Por todo ello se valoró la conveniencia de efectuar la siguiente Resolución:

*“Que ese Consistorio proceda a elaborar un estudio previo que permita determinar la procedencia o improcedencia de la incoación del expediente de recuperación de oficio, efectuando las oportunas averiguaciones en el inventario de bienes municipales y demás documentación obrante en ese Ayuntamiento, o en su defecto, mediante testimonio de los vecinos del lugar e interese, si carece de técnicos competentes, asistencia técnica al SAM de la Diputación Provincial de León sobre la cuestión objeto de debate.*

*Que en el supuesto de que una vez efectuadas las diligencias indicadas esa Administración considere improcedente la incoación del referido expediente administrativo, se proceda a dar traslado al denunciante de la Resolución motivada que lo fundamente o, en caso contrario, se incoe el expediente de referencia.*

*Que en actuaciones sucesivas se dé trámite y contestación a todas las reclamaciones y denuncias presentadas por los ciudadanos según lo establecido en la Ley 30/1992, de 26 de nov. de RJAP-PAC”.*

En este caso seguimos también a la espera de la respuesta municipal.

En el expediente **Q/743/01** un vecino de la localidad de Béjar (Salamanca) manifestaba que el Ayuntamiento pretendía que modificase un asiento registral de una finca enajenada por la administración local al afectado mediante requerimientos contrarios a derecho.

Incluso durante la tramitación del expediente el propio Ayuntamiento llegó a solicitar nuestra intervención para que requiriésemos al reclamante para que rectificase el asiento registral inscrito en el Registro de la Propiedad de Béjar, referente a una parcela de terreno, sita en ese término municipal, dentro de su casco urbano con una superficie de 200,10m<sup>2</sup>, en base a que, según sostenía, la superficie realmente vendida por el Ayuntamiento era de 140m<sup>2</sup>, implicando dicho asiento una invasión de terreno de dominio público.

Ante esto, se aclaró que, en ningún caso, esta Institución estaba facultada para efectuar requerimiento alguno a sujetos particulares.

Dicho lo cual, y centrando el objeto de debate, se observa que lo que aquí se cuestionaba, en realidad, es la titularidad de una franja de

terreno, que según los instrumentos probatorios unidos al expediente aparecía inscrita en el Registro de la Propiedad (RP en lo sucesivo) y poseída desde hace años por el reclamante.

Debemos señalar que según el art. 38 de la Ley Hipotecaria. “A todos los efectos legales se presumirá que los derechos reales inscritos...existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo... de igual modo se presumirá que quien tenga inscrito el dominio...tiene la posesión de los mismos”. De modo que tal status como reflejo de la presunción legal nacida de documento inscrito, se encuentra bajo la salvaguardia de los Tribunales y produce todos sus efectos, mientras no se declare la inexactitud en los términos establecidos en la Ley Hipotecaria (art. 1.3). A causa de lo cual, se ha afirmado que las personas a cuyo favor aparezcan extendidos los asientos registrales tendrán derecho a que su situación jurídica se soporte con arreglo a los términos de la inscripción, mientras los Tribunales no decidan lo contrario.

En definitiva, en el presente supuesto donde el reclamante gozaba de la protección registral, pues ostentaba título dominical inscrito en el RP de la finca objeto de debate, y que además había venido gozando pacíficamente de la posesión del terreno que ahora se reputaba de dominio público, se apercibió, que los requerimientos y demás actuaciones realizadas por el Ayuntamiento no resultaban ajustados a derecho, y que el campo correcto para ejercitar las pretensiones de esa entidad local, era la vía civil, mediante el ejercicio de la acción reivindicatoria en defensa de los

bienes municipales, cualquiera que sea la naturaleza demanial o patrimonial de los mismos.

En este sentido, siguiendo criterio jurisprudencial recogido en STTS de 6-10-1999, la estimación de la pretensión equivaldría a que se prescindiera del principio de legitimación del asiento registral, el cual atribuye al titular registral competencia exclusiva respecto a una cosa o un derecho inscrito, dotando, al mismo tiempo al contenido del Registro, de una apariencia de exactitud, mientras no se demuestre su inexactitud, lo que obliga a mantener la titularidad de quien aparezca inscrito.

Ciertamente, nos encontramos ante una presunción *iuris tantum*, que puede ser destruida, pero en un proceso civil donde se ventile el derecho de las partes y estas obtengan, en su caso, una sentencia contradictoria a la inscripción o asiento registral. Mientras ésta no se produzca y no se obtenga una sentencia que declare la inexactitud del asiento, éste debe ser mantenido.

Por todo ello, se estimó oportuno efectuar la siguiente Resolución:

*“Que ese Ayuntamiento ajuste sus actuaciones a la normativa prevista en la Ley Hipotecaria, y valore la conveniencia (en realidad constituye un deber), si estima que los términos del asiento registral son perjudiciales para los bienes municipales, de ejercitar ante la Jurisdicción Civil (Ordinaria) la acción reivindicatoria, absteniéndose en tanto no se obtenga resolución judicial contradictoria, de ejercitar cualquier requerimiento por vía*

*administrativa al afectado, en contra de los términos plasmados en el asiento registral relativo a la franja de terreno en litigio, o de iniciar expediente administrativo de deslinde o de recuperación de oficio”.*

El 26 de julio el Ayuntamiento manifestó su aceptación, indicándonos que se procedería a interponer la correspondiente acción reivindicatoria por la vía civil.

## **2.2. Bienes patrimoniales**

En el expediente **Q/1444/01** un vecino de la localidad de Valencia de Don Juan (León) manifestaba su disconformidad con la incoación de un expediente de desahucio administrativo respecto a un inmueble, propiedad municipal, el cual fue ocupado por parte del reclamante de manera gratuita y sin pagar renta o merced alguna.

Requerido y analizado el expediente administrativo incoado al efecto no observamos irregularidad administrativa, toda vez que el requerimiento de desalojo del inmueble, propiedad del Ayuntamiento, se efectuó con arreglo a la legalidad vigente. El hecho de que el afectado considerase injustas las causas aducidas por la Alcaldía, como base de la Resolución discutida, no implicaba actuación irregular, sino mera disconformidad con la misma.

En cuanto a la recuperación de dicho inmueble, no debemos olvidar el significado y lo que implica la figura jurídica de precario; figura más

ampliamente regulada en la legislación civil y a la cual se ha de acudir dado su carácter supletorio, respecto al resto del ordenamiento jurídico español.

Implica una cesión o entrega gratuita del uso de un bien patrimonial, con ánimo de beneficiar a otro, para que lo use y disfrute sin que el precarista tenga que pagar renta o merced y por el tiempo que el propietario (el Ayuntamiento) estime oportuno.

El moderno concepto de precario, vemos que supera el de posesión tolerada, para extenderse a la falta de verdadero título de la posesión, o la posesión sin título suficiente, por lo que se acentúa en esta figura el deber de devolución, como resulta de los arts. 1749 del CC y 1565 de la LEC (St del TS de 13-6-1983).

En consecuencia, el Ayuntamiento de Valencia de Don Juan ha procedido a ejercitar sobre el inmueble en litigio la facultad de recuperación de un bien propio, según lo establecido en el Reglamento de Bienes, incoando el expediente pertinente y fundamentando las causas que justificaban la decisión adoptada. Razón por la cual se procedió al archivo del expediente.

En el expediente **Q/361/01** el reclamante manifestaba su disconformidad con el Acuerdo, de fecha 29 de diciembre de 2000, adoptado por la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de San Cristóbal de Segovia, mediante el que se requería al afectado para que desalojase la vivienda, propiedad municipal, que disfrutaba en régimen de arrendamiento

desde hacía más de treinta años, dando por finalizada la relación arrendaticia.

Tras efectuar las indagaciones oportunas observamos que dos eran las cuestiones que se suscitaban en el presente expediente:

1º.- La expropiación del derecho a la ocupación del que disfruta el reclamante para destinar el inmueble a fines relacionados con servicios públicos (en este caso, para la creación de una Unidad docente).

2º.- La extinción del vínculo arrendaticio .

En cuanto a la primera de las cuestiones, éramos conscientes que en supuestos como éste no se expropia el bien en sí, ya que la titularidad del mismo la ostenta la Entidad Local. Lo que ocurre es que la posesión efectiva la tiene otro sujeto. Posesión basada en título justo (el contrato de arrendamiento suscrito en 1970).

El RBCL (Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales), regula este tipo de desahucio administrativo en su art. 133:

Las Corporaciones locales podrán expropiar los derechos de arrendamiento y cualesquiera otros personales relativos a la ocupación de bienes patrimoniales, para destinarlos a fines relacionados con obras o servicios públicos.

Será título suficiente para la expropiación, el acuerdo adoptado por el Ayuntamiento Pleno o la Diputación Provincial, previo expediente en el

que se acredite la necesidad del predio, local o vivienda para ser destinado a alguno de los objetos a que se refiere el párrafo anterior.

Cuando la Corporación dispusiere de otros predios, viviendas o locales de características similares podrá ofrecerlos a los desahuciados, sin que proceda indemnización respecto a la vivienda, pero sí, en relación a los locales, el abono de daños y perjuicios.

La competencia y el procedimiento para disponer el desahucio será administrativo y sumario.

El RBCL, trata en su art. 133 de dos cosas:

La primera, habilita a las Entidades locales para expropiar los derechos de arrendamiento y cualesquiera otros sobre bienes patrimoniales, por afección de estos a un uso o servicio público. Habilitación que creemos está contemplada en la propia Ley de Expropiación Forzosa, siendo en este punto innecesario su reconocimiento en el RBCL.

La segunda, es la viabilidad del desalojo de los ocupantes expropiados por la vía del desahucio administrativo.

Esta segunda cuestión ha sido puesta en tela de juicio por la Jurisprudencia. Así, la sentencia del TS de 20 de diciembre de 1988, dice:

«La expropiación de bienes y derechos en las condiciones exigidas por la legislación vigente aparece incuestionable dentro del Estado de Derecho y con arreglo a nuestra normativa y, por tanto, el Ayuntamiento puede expropiar el derecho atribuido al arrendatario

por causa de utilidad pública o interés social y en las condiciones exigidas, pero no puede en cambio hacer viable el desahucio administrativo, porque la locación cuestionada es una relación jurídica de carácter privado. Claramente se señala en el art. 120 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964 (de aplicación al caso que nos ocupa) que “el conocimiento y resolución de los litigios que puedan suscitarse, corresponderá a los juzgados y tribunales de la jurisdicción ordinaria”, y precisamente dicho texto legal estima como causa de resolución del contrato a instancia del arrendador, entre otras –art. 114.9.<sup>a</sup>- la expropiación forzosa del inmueble, dispuesta por autoridad competente, según resolución que no da lugar a ulterior recurso, ahora bien el inmueble no ha sido expropiado pues pertenece al propio Ayuntamiento demandado, por eso el párrafo siguiente, alude en tal caso a inquilinos y arrendatarios, pero aquí lo expropiado es el propio derecho locativo, y ello no puede traducirse en una invasión administrativa de las facultades atribuidas a los Juzgados y Tribunales del orden civil por la ley. En primer lugar, porque el ejercicio de la potestad jurisdiccional – en este supuesto la resolución del vínculo contractual arrendatario-, aparece atribuido exclusivamente a los Juzgados y Tribunales, como se deduce del art. 117,3 de la Constitución Española, en relación con el art. 120 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964, ya citada, lo que se reitera también en el art. 2,1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del

Poder Judicial, que lo reitera en sus arts. 3, 4, 9.2 y especialmente en el art. 22,1º que atribuye a los Juzgados y Tribunales españoles la competencia en materia “de arrendamientos de inmuebles que se hallen en España”. En segundo lugar, porque si bien el Ayuntamiento demandado en las condiciones legalmente establecidas puede proceder a la expropiación, o lo que es lo mismo, a la privación de bienes y derechos, y entre ellos el derecho de arrendamiento atribuido a los inquilinos, la resolución de la relación locativa no puede en modo alguno venir atribuida al Ayuntamiento arrendador, pues ello supondría, ser a la vez Juez y parte y, porque, como recoge el art. 1256 CC “la validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes.”»

En cuanto a la segunda de las cuestiones principales (la resolución del vínculo arrendaticio) se suscitaba la duda sobre si es posible que los contratantes, haciendo uso de la libertad de pactos consagrada por el art. 1255 de Código Civil, pueden establecer nuevas causas de resolución del contrato de arrendamiento distintas de las relacionadas en el art. 114 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964; es decir, si la cláusula incorporada voluntariamente entre el afectado y el Ayuntamiento tenía validez y eficacia resolutoria.

Dado el carácter tuitivo y notoriamente protector para el arrendatario de la legislación especial de fincas urbanas, resulta conocida,

por su reiteración, la doctrina jurisprudencial consolidada que establece el carácter limitativo y restrictivo de las causas de resolución de los contratos sometidos a su imperio, no susceptible de ampliarse analógicamente, de tal modo que el art. 114 de la LAU de 1964, al responder al sistema de números *clausus*, instauro y crea un catálogo exhaustivo, no estando permitida la invocación de causas de resolución distintas de las en él relacionadas, ya encuentren su origen en la voluntad concorde de las partes, ya en el código Civil, al no ser susceptible de aplicación supletoria en esta materia.

En definitiva, siguiendo el criterio de nuestro Alto Tribunal, las causas de resolución de los contratos, como determinantes de la extinción del vínculo arrendaticio, deben, como toda excepción, ser interpretada, restrictivamente, si se quiere lograr la finalidad protectora del arrendatario que la legislación persigue, sin que se pueda pretender resolver la relación contractual acordada por causa distinta de las enumeradas en el art. 144 de la LAU, en arrendamientos a ella sometidos, por cuanto ello supondría una agravación de la situación del inquilino que vería ampliados los motivos del desahucio, dado el sistema rigurosamente limitativo del referido artículo.

Por ello, esta Institución entendía que los términos en los que el Ayuntamiento acordó resolver el contrato de arrendamiento, recuperar el inmueble y lograr la desocupación del mismo sin acudir al expediente de

expropiación adecuado implicaban un desconocimiento y vulneración de los derechos arrendaticios de los ocupantes del inmueble.

Asimismo debemos añadir que la cláusula o condición adicional incorporada al contrato suscrito entre el afectado y esa Administración, consistía en que, por necesidades de la Corporación, el inmueble podía ser recuperado para ser destinado a la creación de una Unidad docente. Sin embargo, en el informe nos indicaba el Ayuntamiento que sería destinado a la creación de un punto de información juvenil y a una Oficina de Desarrollo Local, por lo que el motivo aducido para recuperar la casa sería, doblemente improcedente al no ajustarse a los términos pactados en el contrato de arrendamiento en litigio.

Por todo ello, se estimó oportuno efectuar la siguiente Resolución:

*“Que por parte de ese Ayuntamiento se articulen los mecanismos revisores de conformidad con lo establecido en la Ley 30/1992 de 26 de noviembre acordando la nulidad del Acuerdo de fecha 29 de diciembre de 2000, procediendo, en su caso a la incoación de expediente de expropiación, previa la acreditación de la necesidad del local para la creación de una unidad escolar. Todo ello sin perjuicio de que deberán ser nuestros Tribunales de Justicia los que deberán determinar la procedencia de la extinción del vínculo arrendaticio”.*

El 26 de julio de 2001 el Ayuntamiento de San Cristóbal de Segovia nos comunica que se procedió a la revocación del Acuerdo de fecha 29 de

diciembre de 2001 de conformidad con el art. 105 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, aceptando con ello la resolución del Procurador del Común

En el expediente de queja **Q/412/01**, se hacía alusión a la presunta usurpación de terreno propiedad municipal, sito en el denominado paraje “Reventón“, que pone en comunicación el Camino de la Luz con la garganta de Santa María en la localidad de Candaleda (Ávila), por parte de unos vecinos mediante la ejecución de un cerramiento.

Como se ha señalado reiteradamente, las Entidades locales gozan de la prerrogativa de recuperar por si mismas la posesión o tenencia de sus bienes. Constituyendo un deber ejercer las acciones necesarias para la defensa de sus bienes y derechos.

En el caso presente, al tratarse de un bien patrimonial, el plazo para recobrarlo será de un año, a contar del día siguiente de la fecha que se hubiera producido la usurpación, y transcurrido ese tiempo procederá la acción correspondiente ante los Tribunales de Justicia.

En el informe del Ayuntamiento, se aducía como causa justificativa para no ejercitar de oficio la acción reivindicatoria el tener serias dudas sobre el éxito de la misma, amen de haber transcurrido con creces el plazo legal de 1 año.

Al respecto, debe recordarse que el ejercicio de la acción recuperatoria puede surgir mediante un denunciante, toda vez que el procedimiento se puede iniciar a instancia de parte (mediante denuncia).

Podemos definir la denuncia, como el acto por el que cualquier persona, en cumplimiento o no de una obligación legal, pone en conocimiento de un órgano administrativo la existencia de un determinado hecho que pudiera constituir infracción administrativa (art.111.d) RD 1398/1993, de 4 de Agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora.

En este caso, constaba en esta Institución, copia del último escrito presentado por el afectado ante la Secretaria de ese Ayuntamiento (de fecha 8 de Marzo de 2000, previo a la fecha de su informe) mediante el que, en base al art. 68.2, 3 y 4 de la Ley 7/85, de 2 de abril interponía recurso de reposición instando a esa Administración la incoación del expediente administrativo correspondiente, tendente a recuperar los terrenos a que se refiere la licencia concedida, mediante su revocación expresa.

Por todo ello, y al no constar en esta Institución que se había dado curso a la solicitud del reclamante, se estimó oportuno formular la siguiente Resolución:

*“Que por parte de esa Administración se proceda a dar curso a lo interesado conforme al procedimiento (contradictorio) establecido en la LBRL (art. 68.2)*

*Que en el caso de que tras las averiguaciones oportunas los lindes sean confusos y ambiguos, se proceda a la incoación de expediente de deslinde.*

*Que en el caso de que quedara acreditada la prescripción del plazo establecido en la Ley (un año) y siempre que no hubiese dudas sobre la titularidad y lindes del terreno, se ejerciten las acciones oportunas ante la Jurisdicción Ordinaria.”*

El 10 de agosto de 2001, la Comisión de Gobierno acuerda designar abogado para que ejerza ante la jurisdicción ordinaria las acciones oportunas sobre la problemática suscitada, aceptando y cumpliendo con ello la resolución del Procurador del Común.

### **2.3. Bienes comunales**

El motivo de la queja con número de referencia **Q/2056/00** versaba sobre *“la exclusión de un discapacitado de las rentas que le proporcionaría la explotación de unas fincas comunales, que su difunto padre si disfrutaba.”*

Admitida la queja a trámite e iniciada la investigación oportuna sobre la cuestión planteada, se remitió por el Ayuntamiento de Pinilla del Campo un informe en el cual se hacía constar textualmente:

*“Que los usos y costumbres de esta localidad que tengo el gusto de representar, en lo que se refieren a la explotación de las fincas comunales establecen que quedarán excluidos del aprovechamiento de los bienes comunales los vecinos solteros.*

*En el caso que nos ocupa sin embargo se hizo una excepción, pues si bien es cierto que la persona a la que creo se refiere el escrito es*

*soltera, al tratarse de un discapacitado la comunidad de vecinos acordó otorgarle el 75% de la explotación que correspondería a una persona casada.”*

Esta contestación fue la que motivó la necesidad de analizar con carácter general algunas cuestiones especialmente relacionadas con el aprovechamiento de bienes comunales, análisis que ha sido utilizado en la resolución de otros expedientes.

A la vista de lo informado, procede señalar que el análisis de la potencial concurrencia de irregularidades en la actuación llevada a cabo por esa Administración exigía, desde un punto de vista sistemático, la previa delimitación de dos cuestiones de carácter general, de notable interés respecto a su interpretación para el caso que nos ocupa: 1) el valor de la costumbre en el campo del Derecho Administrativo; y 2) el marco legal como límite a la autonomía municipal.

1) El valor de la costumbre en el campo del Derecho Administrativo.

El valor de la costumbre en el campo del Derecho Administrativo ha sido, y es, objeto de controversia.

No obstante, reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo ha establecido dos criterios básicos respecto de la costumbre:

“- Su eficacia reducida como fuente de derecho, a parte de aquellos supuestos en los que se admite normativamente su aplicación.

- En ningún caso puede contravenir el bloque de la legalidad vigente.”

Así las cosas, aunque es precisamente en materia de aprovechamiento y disfrute de bienes comunales el ejemplo que siempre se invoca respecto a la admisión normativa de la aplicación de la costumbre (art. 75.2 del Texto Refundido de Régimen Local), no es menos cierto que ninguna costumbre puede contravenir lo dispuesto en la Ley.

En este sentido, la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de diciembre de 1998 es clarificadora:

“Lo que ha de quedar firmemente establecido, no obstante, es que la alegación de un uso inveterado, aunque pueda haber llegado a merecer la consideración de costumbre acreditada, no puede contravenir lo dispuesto en la Ley.”

#### 1) El marco legal como límite a la autonomía municipal

Para el caso que nos ocupa, debe recordarse 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 cuando señala que: “La Ley regulará el régimen jurídico de los bienes de dominio público y de los comunales, inspirándose en los principios de inalienabilidad, imprescriptibilidad, así como su desafectación”.

Expresamente, por lo tanto, la Constitución está excluyendo el que, bien por una norma reglamentaria -ordenanza- bien por costumbre acreditada, se trasgreda el marco legal establecido en la regulación 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.

«La exigencia de 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», art. 132.1) de la Constitución “excluye el que por una norma reglamentaria se trasgreda el marco legal establecido en la regulación de los bienes comunales, cuya titularidad corresponde a los vecinos ...”

“Las condiciones referidas a la vecindad de los que ostentan el derecho al disfrute de los bienes comunales, art. 20 de la Ley Foral 6/1986, no pueden ser modificadas introduciendo otros

condicionamientos como los previstos en el art. 2 de la Ordenanza Municipal (...)”.

«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”, arts. 9.3) de la Constitución y 25 de la Ley de Régimen Jurídico del Estado, frente a los cuales “no puede invocarse la autonomía municipal consagrada en nuestra 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; en este caso el citado art. 132.1) de la Constitución por el que se exige que el régimen jurídico de esos bienes se regule por Ley» (STS 14-11-1995).

Así las cosas, cumpliendo el mandato contenido en el art. 132.1 de la Constitución, el art. 75 del Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en Materia de Régimen Local, aprobado mediante RDL 781/1986, de 18 de abril, establece:

- “1. El aprovechamiento y disfrute de bienes comunales se efectuará preferentemente en régimen de explotación colectiva o comunal.
2. Cuando este aprovechamiento y disfrute general simultáneo de bienes comunales fuere impracticable, regirá la costumbre u Ordenanza local, al respecto y, en su defecto, se efectuarán adjudicaciones de lotes o suertes a los vecinos, en proporción

directa al número de familiares a su cargo e inversa a su situación económica.

3. Si esta forma de aprovechamiento y disfrute fuere imposible, el órgano competente de la Comunidad Autónoma podrá autorizar su adjudicación en pública subasta, mediante precio, dando preferencia en igualdad de condiciones a los postores que sean vecinos.

4. Los ayuntamientos y juntas vecinales que, de acuerdo con normas consuetudinarias u Ordenanzas locales tradicionalmente observadas, viniesen ordenando el disfrute y aprovechamiento de bienes comunales, mediante concesiones periódicas de suertes o cortas de madera a los vecinos, podrán exigir a éstos, como condición previa para participar en los aprovechamientos forestales indicados, determinadas condiciones de vinculación y arraigo o de permanencia, según costumbre local, siempre que tales condiciones y la cuantía máxima de las suertes o lotes sean fijadas en Ordenanzas especiales, aprobadas por el órgano competente de la Comunidad Autónoma, previo dictamen del órgano consultivo superior del Consejo de Gobierno de aquélla, si existiere, o, en otro caso, del Consejo de Estado.”

De la lectura del precepto transcrito sólo cabe extraer una conclusión: 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.

Conectando el régimen jurídico descrito en los dos puntos analizados con la problemática sustancial que ahora nos ocupa, hay que poner de manifiesto que del informe remitido por el Ayuntamiento y de la documentación obrante en esta Institución se desprende la existencia de una actuación irregular llevada a cabo por la Administración municipal.

De la información obrante en esta Procuraduría se desprende:

- El aprovechamiento y disfrute de bienes comunales por parte de los vecinos de Pinilla del Campo se realiza según costumbre.

- Para que un vecino tenga derecho al aprovechamiento y disfrute de bienes comunales debe de tener la consideración de cabeza de familia.

- No obstante, a un vecino, dada su condición de “discapacitado”, se acordó otorgarle el 75% de la explotación que correspondería a una persona casada, pese a estar soltera.

Pues bien, tanto el principio de igualdad que consagra el art. 14 de la Constitución, como el art. 75.2 del Texto Refundido de Régimen Local al regular el aprovechamiento y disfrute de bienes comunales, impide las discriminaciones basadas en la situación familiar. La sentencia del Tribunal Supremo de 3 de octubre de 1991 es muy clara a este respecto:

“Asimismo debe disentirse de la Sentencia apelada en cuanto a la valoración que hace de que el actor no es cabeza de familia, pues su estado civil es el de soltero y no tiene ninguna persona a su cargo. En cuanto a los hechos hay que convenir en que son realmente como los afirma la Sentencia apelada. Pero su interpretación ha de ser distinta habida cuenta de que en el Derecho español vigente no pueden aceptarse discriminaciones basadas en esa situación familiar. Por ello el art. 75.2 del Texto Refundido del Régimen Local, al regular el aprovechamiento y disfrute de bienes comunales no alude para nada a la condición de cabeza de familia”.

Por todo ello, y al amparo de las facultades conferidas por el art. 19 de la Ley 2/1994, de 9 de marzo, del Procurador del Común de Castilla y León, se formuló la siguiente Resolución:

*“Se deje sin efecto el uso o costumbre a través del cuál se exige que, para que un vecino de Pinilla del Campo sea beneficiario del aprovechamiento de bienes comunales, ha de estar casado/ ser cabeza de familia.”*

### **3. SERVICIOS MUNICIPALES**

El amplio abanico de competencias atribuidas a los Municipios por la Ley 1/1998, de 4 de junio de Régimen Local de Castilla y León es tan extenso que su pleno desarrollo exige grandes medios económicos y

personales, lo que suele distar de la situación real de las Entidades locales, cuya hacienda ha venido siendo deficitaria de manera crónica. Por ello la Ley 1/1998, de 4 de junio y la Ley de Bases de Régimen Local selecciona entre tantas competencias determinados servicios que por su naturaleza básica y elemental deben ser atendidos con carácter obligatorio.

En este sentido la Ley 1/1998, de 4 de junio 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.

No obstante, y así las cosas, en muchos núcleos de población la prestación de ciertos servicios mínimos obligatorios son deficientes o inexistentes; hecho que queda demostrado por el número de expedientes que desde esta Institución se han venido tramitando durante el año 2001 relativos a determinados servicios municipales tales como el alumbrado público, abastecimiento de agua, alcantarillado, pavimentación de vías públicas, basuras, etc.

### **3.1. Alumbrado público**

El problema suscitado en el expediente **Q/671/01** versaba sobre la retirada de una farola ubicada en la calle San Román de la localidad de Mahallos (Burgos) y, en consecuencia, del alumbrado público en la misma, en perjuicio del afectado.

De las diligencias de investigación practicadas, resultó que la Junta Vecinal aducía la siguiente triple argumentación como causas justificatorias:

1º Que la supresión del punto de luz se debió a razones de seguridad.

2º Que la reposición de la misma quedaría condicionado a la existencia de dotación presupuestaria.

3º Que la supresión del punto de luz se debió a que solo beneficiaba al reclamante, dándole un servicio particular.

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

Por otra parte, señalar 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, 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 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 el supuesto que nos ocupa, la supresión o 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 han de tratarse de servicios que no sólo redunden en su exclusivo beneficio sino en el de la colectividad. La Junta Administrativa puede modificar el servicio pero no arbitrariamente y en perjuicio notorio de la colectividad o de los vecinos.

Sin embargo, 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, como la supresión del punto de

luz, pero lo que no resultaba admisible, a juicio de esta institución, es la argumentación sostenida de que “el reclamante era el antiguo presidente de la junta vecinal y que molesta e insulta a todos los vecinos de la localidad”.

En cuanto a la carencia de recursos económicos, somos conscientes de que la calidad y entidad del servicio ha de depender y estará en función de los medios económicos y personales de la Administración.

Sin embargo, como ha puesto de manifiesto la Jurisprudencia del TS, "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 esta Institución valoró la conveniencia de formular la siguiente Resolución:

*"Que por parte de esa Junta Administrativa, si considera que la farola suprimida afecta única y exclusivamente a la finca propiedad del\_reclamante y que la referida calle cuenta con el servicio mínimo de alumbrado público, en igualdad de calidad y condiciones que el resto de las calles del pueblo, justifique expresamente y de manera motivada las razones de su eliminación.*

*Que en el caso de que la supresión se hubiera debido a la situación de peligrosidad de la misma, se proceda a la reposición del punto suprimido previa adopción de las medidas oportunas de seguridad en la instalación de conformidad con lo establecido en la Ley 54/1997, de 27 de noviembre del Sector Eléctrico.*

*Que en el caso de que se carezca de capacidad presupuestaria para la reposición de la farola, se acoja a las líneas de ayuda de la Diputación Provincial de Burgos y, en última instancia se acuda a la imposición de Contribuciones Especiales siguiendo el procedimiento establecido en la Ley de Haciendas Locales.”*

Con fecha 21 de julio de 2001 se procedió a la reposición de la farola objeto de debate, cumpliendo con ello la presente Resolución.

En el expediente **Q/604/01** se hacía alusión al deficiente servicio de alumbrado público en la localidad de Sequera del Fresno (Segovia).

Tras la falta de respuesta a los diferentes requerimientos efectuados desde esta Institución, puestos en contacto con la Diputación Provincial de Segovia, nos hace saber que “según los datos recogidos en la Encuesta de Infraestructura y Equipamiento Local recientemente actualizada, se comprueba la existencia de calles que carecen de alumbrado público, el número de puntos de luz es insuficiente en relación con la superficie del municipio y el servicio se presta de manera claramente insuficiente”.

Acreditada la veracidad de la denuncia, nos dirigimos al Ayuntamiento en términos análogos al supuesto anterior y se procedió a formular la siguiente Resolución:

*"Que por parte de esa Administración local, se articulen las medidas oportunas al objeto de subsanar las deficiencias apreciadas en la prestación del servicio mínimo de alumbrado público en esa localidad de conformidad con lo reseñado en el presente escrito."*

La Resolución fue aceptada.

### **3.2. Limpieza viaria**

En el expediente **Q/1011/01** se hacía alusión a las molestias causadas como consecuencia del tránsito de ganado por las calles de la localidad de Cevico de la Torre (Palencia), sin que por parte de la Administración o de los ganaderos se procediese a la limpieza periódica de los excrementos que dejan los animales durante el paso por las mismas.

Admitida la queja a trámite nos dirigimos en petición de información a la Administración Local y la Junta de Castilla y León al afectar también a la salubridad pública.

En los informes recibidos resultó determinante el de la Administración Autonómica en el cual el Servicio Territorial de Sanidad y Bienestar Social indicaba que: *"principalmente en las calles secundarias se ha observado una excesiva presencia de resto de estiércol a la entrada de*

*algunos corrales, siendo conveniente que se mejorase la limpieza por parte de los propietarios en beneficio de la población en general”.*

Asimismo, constaba en esta Procuraduría un reportaje fotográfico que venía a confirmar lo expuesto, siendo las calles más afectadas la C/ Cañuelo, C/ Carcava, C/ San Miguel y C/ Cava.

Hemos de tener presente que las Corporaciones locales no pueden olvidar el contenido y alcance del art. 57 1. a) de la Ley de 6 de abril de 1993 de Ordenación del Sistema Sanitario que atribuye a las mismas el deber de protección de la salubridad pública (el control sanitario del Medio Ambiente). Obligación recogida a su vez en el art.20 1. 1) de la Ley 1/1998, de 4 de junio de Régimen Local de Castilla y León, la cual en la letra m) añade el deber de limpieza viaria y, asimismo, en los arts. 25 y 26 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local.

Señalándose en el art. 74 del Texto Refundido de las disposiciones vigentes en materia de Régimen Local como bienes de uso público local los caminos y carreteras, calles, plazas, paseos, parques, aguas, puentes, canales y demás obras públicas de aprovechamiento o utilización general cuya conservación y policía sean competencia de la Entidad Local.

En suma, del análisis de los preceptos significados y teniendo en cuenta las competencias y facultades municipales se consideró oportuno efectuar la siguiente Resolución:

*“Que en el caso que resulte inviable el establecimiento de rutas alternativas para el tránsito del ganado, se cumpla con la obligación de mantener en las condiciones de limpieza todas las zonas afectadas, a fin de evitar problemas de salubridad pública, procediendo a reforzar los sistemas de limpieza viaria, especialmente en las calles indicadas. Amen de requerir a los ganaderos en el caso de incumplimiento de las condiciones que se fijen en las licencias para el desarrollo de la actividad agropecuaria objeto de debate”.*

Dicha resolución fue aceptada por el Ayuntamiento.

### **3.3. Pavimentación de vías públicas**

En el expediente **Q/2362/00** se hacía alusión a la falta de asfaltado de un tramo de la C/Real, lindante con el inmueble del reclamante, en la localidad de Bordeje (Ayuntamiento de Coscurita- Soria).

El Ayuntamiento de Coscurita, en respuesta a nuestro requerimiento, nos indicaba que las obras de pavimentación del referido tramo se habían llevado a efecto. Sin embargo, constaba en esta Institución reportaje fotográfico en donde se apreciaba que las obras de asfaltado no se habían llevado a cabo de manera completa, ya que existían determinadas franjas de terreno, lindantes con el inmueble del reclamante que presentaban barro y maleza.

Según lo establecido en la vigente LBRL en y la Ley 1/1998, de 4 de junio de Régimen Local de Castilla y León -art. 20, e)- los municipios tienen el deber de prestar los servicios mínimos de pavimentación y conservación de vías y caminos .

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. En este sentido la sentencia del T.S. de 25 de abril de 1989.

Sin embargo, en muchos casos la prestación de dichos servicios excede de las posibilidades financieras municipales, por lo que tempranamente surgió un sistema de ayudas financieras para las inversiones precisas a este fin.

En efecto, y de conformidad con el art.26.3 LBRL, la asistencia de las Diputaciones a los Municipios prevista en el art.36 se dirigirá preferentemente al establecimiento y adecuada prestación de los servicios públicos mínimos. Por otro lado, el art.36.2.b) de la misma Ley establece que la Diputación asegura el acceso de la población de la Provincia al conjunto de los servicios mínimos de competencia municipal y la mayor eficacia y economicidad en la prestación de estos mediante cualesquiera fórmulas de asistencia y cooperación con los municipios.

No se nos escapa, sin embargo, que la realización de las obras o el establecimiento o ampliación de los servicios -aún acogiéndose la entidad

local a las líneas de ayuda a que se ha hecho referencia- implica un coste que el Ayuntamiento debe en todo caso soportar y el cual podrá sufragarse en parte mediante la imposición de contribuciones especiales ( art.30 y ss de la Ley de Haciendas Locales).

Por todo ello, se efectuó la siguiente Resolución:

*“ Que por parte de esa Administración que V.I. preside, previas las comprobaciones oportunas, se proceda a adoptar las medidas adecuadas al objeto de que las obras de pavimentación de la calle de Bordeje se efectúen en su totalidad y, en concreto, en los tramos que lindan con el inmueble de D...”.*

El Ayuntamiento manifestó su rechazo aduciendo el habitual motivo de la falta de dotación presupuestaria para llevar a cabo las obras de asfaltado y su negativa a acudir a la imposición de contribuciones especiales a los vecinos que resultarían beneficiados por la obra.

En el expediente de queja **Q/144/01** se planteaba el mismo problema respecto a la C/ El Pozo en el tramo lindante con la finca del reclamante en la localidad de Vega de Infanzones (León).

Una vez analizada la documentación obrante en el presente expediente se constató la veracidad del hecho denunciado y que el problema subyacente se debía también a un déficit en el presupuesto necesario para poder llevar a cabo las obras necesarias de pavimentación de la vía en la localidad de Vega de Infanzones.

En base a ello nos dirigimos al Ayuntamiento de Vega de los Infanzones en los mismos términos que en el supuesto anterior.

### **3.4. Abastecimiento de agua**

En relación con el servicio de abastecimiento varias han sido las reclamaciones presentadas refiriéndose principalmente a la carencia del servicio, la negativa a ser prestado, la mala calidad higiénico-sanitaria del agua o a cortes en el suministro.

En el expediente registrado en esta Institución con el número de referencia **Q/97/00** se hacía alusión a la interrupción, en ocasiones, del servicio de suministro de agua potable a las viviendas situadas en la “Urbanización Campo Charro”, situada en el municipio de Galindo y Perahuy (Salamanca).

Según se indicaba en la respuesta remitida desde la Corporación, el servicio de abastecimiento de agua en la “Urbanización Campo Charro” se presta, en la actualidad, por la comunidad de propietarios de la misma, no teniendo este Ayuntamiento datos sobre interrupciones de suministro ni alteraciones del mismo. Ello es así debido a que la titularidad de este servicio y los demás considerados como básicos no habían sido cedidos a ese Ayuntamiento, sino gestionados por dicha comunidad que es la que se encargaba de prestarlos a toda la urbanización.

Pues bien, de la información facilitada se desprendía que el problema de las interrupciones en la prestación del suministro de agua en la

urbanización citada se consideraba como una cuestión estrictamente jurídico-privada que se reconducía a la relación contractual existente entre los vecinos de la urbanización y la empresa suministradora de aguas.

Sin embargo, la existencia de una relación jurídico-privada entre los vecinos de la urbanización y la empresa suministradora no impide que, en atención las graves consecuencias que produce el corte o suspensión del suministro de agua, el ordenamiento exija una autorización administrativa previa a la suspensión o al corte del mencionado suministro.

Como ha afirmado el Tribunal Supremo “es cosa distinta que gestionar la obtención de ese suministro sea obligación de la urbanización privada y que un acto de tanta trascendencia como la suspensión del mismo se encuentre exento de una autorización administrativa previa”.

El RD 1725/1984, de 18 de julio, llevó a cabo la modificación del art. 84 del Reglamento de Verificaciones Eléctricas y estableció que la autorización para el corte del suministro de agua debe ser dictada por el organismo oficial correspondiente (y no por la Jefatura de Industria como establecía el Reglamento de 5 de diciembre de 1933), aunque no se ha aprobado norma alguna que precise cuál es ese organismo competente para dictar la autorización.

Siendo ésta la situación de nuestro ordenamiento jurídico -razona el Tribunal Supremo en Sentencia de 21-6-1999- una correcta interpretación del art. 17 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales conduce a estimar que el Ayuntamiento es en efecto competente respecto a

las autorizaciones para el corte del suministro de agua en caso de que el servicio se preste por particulares.

Es decir, el Ayuntamiento no puede válidamente en Derecho desentenderse de la prestación de un servicio tan esencial como el suministro domiciliario de aguas, aunque dicho servicio se preste por los particulares.

Así se deduce claramente de nuestro ordenamiento jurídico, siendo oportuno tener presente que, a tenor del art. 1.4 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, el Ayuntamiento puede imponer que se efectúe debidamente la prestación del servicio por los particulares y, el propio art. 17.1 del Reglamento de Servicios, otorga potestades para aprobar las tarifas, fijar las condiciones técnicas y determinar las modalidades de prestación así como las garantías de interés público y las sanciones aplicables, amén de la revocación de la autorización si procediera.

En este contexto de potestades es donde debe situarse la competencia del Ayuntamiento en un caso como el presente.

De tal manera que la prestación del servicio por parte del Ayuntamiento respectivo es un derecho que asiste a los vecinos que habitan en urbanizaciones privadas y resulta lógico que las enclavadas en el término municipal dispongan de los mismos servicios básicos.

En virtud de lo expuesto, consideré oportuno formular la siguiente Resolución:

*"Que por parte de esa Corporación se adopten las medidas precisas para garantizar la regularidad del suministro de agua potable a los vecinos de la "Urbanización Campo Charro" y, por otro lado, que se recuerde a la empresa suministradora la necesidad de solicitar autorización municipal para interrumpir el suministro".*

El Ayuntamiento manifestó su conformidad con la citada Resolución.

En el expediente de queja **Q/1757/00** se hacía referencia al incumplimiento del compromiso contraído por el Ayuntamiento de Torrubia (Soria) de adoptar las medidas necesarias para lograr la prestación de un adecuado servicio de abastecimiento de agua domiciliaria en la localidad de Sauquillo de Alcázar desde 1995.

Puestos en contacto con la Administración local, ésta nos hizo saber que la localidad se abastecía de agua a través de dos fuentes públicas, que surtían unos 200 litros/días. Considerándolo suficiente (al menos eso se desprendía del informe) habida cuenta que tan solo existía un único vecino en esa localidad el cual, según la Corporación, utilizaba el agua para usos ganaderos.

Pues bien, en primer lugar, esta Institución manifestó su adhesión a la postura de dar primacía al consumo de agua para uso doméstico sobre otros, tales como los ganaderos, agrícolas o industriales, dado que nos encontramos ante un recurso escaso, sobre todo en épocas estivales.

Ahora bien, lo que no compartía esta Institución era la postura de considerar suficiente el sistema existente porque tan sólo existía un vecino en el pueblo. Ya que según informe ampliatorio de la Excm. Diputación de Soria de fecha 21 de mayo de 2001, elaborado por la Sección de Obras, el caudal de 200 litros /día existente era “mínimo”.

A la vista de lo expuesto, se estimó oportuno formular la siguiente Resolución.

*“Que por parte de esa Administración que V.I. preside se proceda, como solución transitoria y de emergencia, a articular todos los mecanismos disponibles para que el servicio de abastecimiento de agua para consumo humano en la localidad de Sauquillo de Alcázar sea suficiente, regular, adecuado y se preste en igualdad de condiciones que en el resto de las Entidades Locales Menores dependientes de esa Corporación, solicitando, si fuere necesaria, la colaboración de la Diputación Provincial de Soria.*

*Que, en el supuesto de que se constate que el agua es utilizada, dada su escasez, para otros usos distintos al consumo humano, se ejerciten las funciones de fiscalización que tiene reconocidas.”*

Con fecha 2 de agosto de 2001 el Ayuntamiento manifiesta la aceptación y cumplimiento de la Resolución iniciando bajo la supervisión de la Diputación de Soria y a cargo de fondos de la misma las obras adecuadas para garantizar un correcto servicio de abastecimiento de agua domiciliaria en la localidad de Sauquillo de Alcázar.

En el expediente registrado con el número de referencia **Q/1270/01** se denunciaba la inexistencia del servicio de abastecimiento de agua domiciliaria en un inmueble sito en la localidad de Fuentesauco (Zamora) al haber sido suprimido inadecuadamente, según el reclamante.

Iniciadas las diligencias de averiguación al efecto, se constató que el motivo por el cual se procedió a dicho corte era porque el reclamante quería que el Ayuntamiento corriese con los gastos de la instalación del contador, medidor del consumo, a la entrada del inmueble, como así establecía la Ordenanza Fiscal reguladora del abastecimiento de agua domiciliaria en su art. 7.

Pues bien, sin perjuicio de que el suministro fue restablecido no pudimos pasar por alto los términos en que tuvo lugar el corte del mismo.

El art. 25. 1 de la Ley de 2 de abril de 1985 y el art. 20 1.m) de la Ley 1/1998, de 4 de junio del Régimen Local de Castilla y León consideran que es competencia municipal todo lo relativo al suministro de agua. Precisamente el contenido de esa competencia-deber no puede ser arbitrariamente alterado, entendiéndose por arbitraria toda decisión relativa a la prestación del mismo que prescinda del procedimiento legal obligado

dadas las graves consecuencias que tiene el corte o suspensión del suministro de agua para los afectados.

Ello determina que el ordenamiento exija una autorización administrativa al efecto, pero aún cuando exista dicha decisión (en el caso presente tan solo constaba la emisión de un bando municipal de fecha 27 de abril de 2001, pero no una resolución particularizada notificada a los propietarios del inmueble), hemos de tener en cuenta lo sostenido por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo el cual, en ST. de fecha 20 de abril de 1999 señala que la falta de decisión jurídico-formal y material para que la decisión sea aceptable jurídicamente, esto es, el acuerdo del inicio de un expediente administrativo (art. 69.1 de la Ley 30/1992, de 26 de nov. de RJAP-PAC), los actos de instrucción necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de las cuales deba pronunciarse la resolución y que amparen su motivación (art. 78 de la Ley de Procedimiento Común), la realización del trámite de audiencia (art. 84 de la Ley, ya referida), con la consecuente y congruente terminación, mediante la correspondiente resolución administrativa y la notificación del acto administrativo en forma, derivaría en la ausencia total del procedimiento, que hace que el acto administrativo incurra en causa de nulidad absoluta prevista en el art. 62. 1. e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Procedimiento que no constaba que se hubiera seguido, amén de que la Ordenanza Fiscal aplicada no contemplaba expresamente como

sanción por la comisión de infracciones a la misma el corte del suministro lo que implicaba, a mayores, que la medida adoptada no tenía base que la legitimase.

Por todo se procedió a formular la siguiente Resolución.

*“Que por parte de esa Administración que V.I. preside, se valore la conveniencia de aprobar una normativa municipal que regule el servicio de abastecimiento de agua y en la que se especifiquen los derechos, deberes y obligaciones de los usuarios respecto al servicio objeto de debate, tipificando las sanciones casos en los que procede el corte del suministro, la imposición de restricciones al consumo, el establecimiento de una prelación de los diferentes usos de agua (domiciliario, industrial, agrícola, ganadero) y demás particularidades que resulten procedentes.*

*Que en lo sucesivo, en los casos que sea procedente y este previsto el corte del suministro de agua, se siga la tramitación legalmente establecida en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre e de RJAP-PAC”.*

Dicha resolución que fue aceptada expresamente.

Por otro lado han sido varias las reclamaciones presentadas ante esta Institución en las que se hacía alusión a la disconformidad de los reclamantes respecto al abono de los gastos derivados de las obras

practicadas para proceder al enganche a la red general de abastecimiento de agua y alcantarillado de su localidad.

Nos encontramos ante una cuestión polémica por cuanto es práctica habitual en la mayoría de los municipios de nuestra Comunidad exigir al usuario que asuma los gastos derivados de la conexión de las instalaciones interiores de sus inmuebles con la red general, es decir, lo que se conoce como “enganche o acometida” a la misma.

Problemática que se abordó en los expedientes **Q/1222/01** y **Q/2097/01** contra el Ayuntamiento de Villa de Espinar (Segovia) y la Junta Vecinal de Laguna Dalga, respectivamente.

En este sentido debe señalarse que, en los servicios de agua y alcantarillado es preciso distinguir entre:

1º La red de distribución que transcurre por los viales y plazas delante de los inmuebles.

2º Las acometidas que conectan la red general con los inmuebles.

3º Las instalaciones interiores del inmueble hasta el límite de la finca.

El establecimiento de la red es competencia y obligación de la Administración local ejecutando, en su caso, los correspondientes proyectos técnicos con imposición incluso de contribuciones especiales, mientras que las instalaciones interiores (conducciones hasta la puerta del inmueble y su interior) corresponden al propietario.

El concepto de acometida a la red desde el punto estrictamente jurídico se deduce de los propios términos reproducidos en la Orden Ministerial del Ministerio de Industria de 9 de diciembre de 1975 y en la Orden Ministerial de corrección de errores de fecha 12-2-1976, cuya disposición 1.1.1 advierte que “la acometida, es la tubería que enlaza la instalación general interior del inmueble, con la tubería de la red de distribución”, añadiendo, tras la corrección de errores que “su instalación correrá a cuenta del suministrador”.

Abordando el problema hermenéutico que pudiera suscitarse con la corrección efectuada, el Tribunal Supremo en ST. de 30/04/1993, señala que la referida expresión literal “enuncia claramente el único sentido y alcance con el que ha de entenderse, por ser formulada en forma auténtica, por el mismo órgano emisor de la norma desapareciendo por tanto las dudas u oscuridades sobre las que se discute, ya que a dicha rectificación debe concederse el valor especial que arranca de la identidad de origen de la norma y de su exégesis, por lo que no se puede acudir a otros elementos de juicio al no hacer falta interpretación por la claridad de los términos en que se ha expresado el órgano emisor de la rectificación”.

Por otro lado, según STTS de fecha 30-04-1993, la instalación de “acometida” afecta directamente a la red de distribución general del agua (y también alcantarillado), y, por ello, su costo y mantenimiento ha de correr de cuenta del suministrador, ya que el suministrado no incorpora la instalación referida de dicha “acometida” a su propiedad particular, al

llegar tan sólo hasta “el muro de cerramiento del edificio”, en cuyo punto enlazará con la instalación general interior del edificio, propiedad del suministrado. En STTS de 15-3-1999 también se atribuyen los gastos de acometida al suministrador y no al suministrado.

Por todo ello, esta Institución considera que las obras necesarias de “acometida o enganche”, no solamente de los inmuebles de los reclamantes con la red general de abastecimiento de agua potable de sus localidades, sino de la generalidad, debían ser costeadas por la Administración local correspondiendo únicamente a los usuarios soportar los gastos de las interiores.

En ambos casos no se ha recibido respuesta de las Administraciones implicadas.

En el expediente de queja **Q/2302/00** se hacía alusión al trato discriminatorio sufrido por un colectivo de vecinos de la localidad de la Mudarra (Valladolid) en base a que el Ayuntamiento les había girado la tasa municipal por las obras realizadas para sacar a la calle el contador del agua, cuando a otros vecinos de la localidad no se les giró tasa alguna, asumiendo el Ayuntamiento los gastos derivados de dicha instalación.

El Ayuntamiento, ante la petición de información del Procurador del Común, nos remitía certificación del Constructor encargado de hacer las obras en el que se hacía constar que una serie de vecinos abonaron directamente al contratista las obras de instalación de contador efectuadas

en 1999, así como declaración de los propios afectados, motivo por el cual el Ayuntamiento no les cobró la tasa.

Pues bien, una vez analizada toda la documentación obrante en el presente expediente, esta Institución consideró que si bien no se produjo una vulneración del art. 14 de la Constitución, no apreciando, en consecuencia, trato discriminatorio en el presente caso, ya que si se procediese a girar a las personas indicadas la tasa objeto de debate se incurriría en una duplicidad de pago por el mismo concepto, no pudimos pasar por alto el hecho de que en el/los expediente/s administrativo/s tramitados al efecto no quedase constancia documental alguna de los pagos realizados directamente por los vecinos que justificaron la exención de la tasa objeto de debate.

Por todo ello, se estimó oportuno formular la siguiente Resolución:

*“Que por parte de esa Administración en actuaciones sucesivas se deje constancia documental en los expedientes que se tramiten de aquellos documentos, pruebas, etc..., que deban integrarlos al objeto de evitar conflictos como el suscitado en el caso presente”.*

La resolución fue aceptada por la Corporación Municipal.

En el expediente registrado con el número de referencia **Q/1433/01** se suscitó el problema relativo a la calidad del agua en la localidad de Matalebreras (Soria). En concreto, se hacía referencia al exceso de nitratos

existentes en la composición del agua destinada al consumo humano en dicha localidad.

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

La Corporación local nos hacía saber, entre otros extremos, las actuaciones efectuadas para solventar el problema de la insuficiencia del agua en Matalebreras, estando a la espera de recibir respuesta de los servicios de Expropiación de la Confederación Hidrográfica del Ebro, pero sostenía que el agua estaba debidamente clorada.

Sin embargo, según el informe del Servicio de Sanidad y Bienestar Social de la Delegación Territorial de la Junta de Castilla y León de Soria de fecha 9 de enero de 2002, *“de los análisis efectuados en el laboratorio de dicho Servicio Territorial, en los años 2000 y 2001 recogidas en fechas 10.04.00, 3.10.00, 17.10.00, 5.06.01 y 17.12.01 han dado resultados superiores a 50 mg/l de NO<sub>3</sub> (nitratos) lo que hace que el agua se considere NO POTABLE, desde el punto de vista físico-químico, y que en la última muestra se ha dado la presencia de Clostridios sulfitorreductores”*.

Además añadía que *“la presencia de nitratos, si bien es de origen muy complejo, la procedencia principal según los conocimientos actuales se debe a la contaminación por filtración de abonos químicos, orgánicos, expandaje de purines, etc”*.

Como sabemos, el agua en sí es un recurso 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”.

Asimismo, 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 establecido 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. Competencia que tienen también atribuida en la Ley 1/1998, de 4 de junio de Régimen Local de Castilla y León art.20, 1. l) y m).

Por otro lado, más concretamente, debe tenerse en cuenta el RD nº 1138/1990 de 14-9-1990 el cual contiene la Reglamentación Técnico Sanitaria para el abastecimiento y control de calidad de las aguas potables de consumo público.

El objetivo de dicha reglamentación 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.

En este sentido, el agua ha de encontrarse dentro de los denominados niveles de guía, es decir, dentro de los valores de los parámetros representativos de los caracteres de potabilidad, correspondientes a una calidad deseable en el agua potable, y no superar las concentraciones máximas admisibles, siendo éstas los valores de los parámetros representativos de los caracteres de potabilidad correspondientes a la mínima calidad admisible en el agua potable. Valores que no deberán ser rebasados ni en cantidades significativas, ni de modo sistemático, para lo cual deberán ser adecuadamente tratadas.

Así, 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, circunstancia ésta que no se cumplía.

Además, el Ayuntamiento, en su informe, señalaba que se había recomendado a la población que las prácticas agrarias de abono fueran llevadas a cabo con respeto al medio-ambiente y al entorno, aconsejando también que el vertido de purines se fuera disminuyendo y se trasladen a la Planta de conversión de Ágreda.

Ante tales afirmaciones se le indicó que todo sistema de abastecimiento de aguas potables y, en particular, la zona limitada por el perímetro de protección de la captación, se mantendrá con las medidas

adecuadas para evitar posibles contaminaciones del agua del sistema (art.22 1.1), medidas que esta Institución consideró que no se habían tomado con energía suficiente como lo demostraron los resultados de los análisis efectuados.

Por todo ello se estimó oportuno formular la siguiente Resolución al Ayuntamiento de Matalebreras:

*“Que por parte de esa Administración se proceda como solución de emergencia 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 nº 1138/1990 de 14-9-1990) procediendo a una cloración adecuada, instaurando perímetros de protección alrededor de las captaciones de aguas subterráneas, si éstos no están fijados, debido al papel de escudo pasivo contra las contaminaciones, se limite el abono excesivo y se prohíba el vertido incontrolado de purines, imponiendo las sanciones oportunas a aquellos ganaderos que incumplan dicha prohibición.*

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

Por otro lado a la Delegación Territorial de Soria nos dirigimos en los siguientes términos (ya que a pesar de que los análisis efectuados por el Servicio Territorial de Sanidad y Bienestar Social durante los años 2000 y 2001 dieron como resultado la no potabilidad del agua, no se realizó actuación alguna limitándose a elaborar un mero informe).

Por todo ello se estimó oportuno efectuar la siguiente Resolución.

*“Que por parte de esa Administración Autonómica se procedan a adoptar las medidas de control e intervención adecuadas que se encuentren dentro de su ámbito competencial, para que la calidad del agua destinada al consumo humano en la localidad de Matalabreras 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 Matalabreras no cumpla con las medidas correctoras expuestas en su informe de fecha 10-1-2002 (nº reg. 2002670000223), esto es, una cloración adecuada, la instauración de perímetros de protección alrededor de las captaciones de aguas subterráneas, si éstos no están fijados, prohibición del vertido incontrolado de purines y limitación de prácticas agrarias de abono”.*

La Administración Autonómica manifestó su conformidad con la resolución y seguimos a la espera de recibir respuesta del Ayuntamiento.

### **3.5. Alcantarillado**

En el expediente **Q/1719/00** se hacía alusión a los perjuicios causados como consecuencia del deficiente funcionamiento de la arqueta sita a la altura de la vivienda del reclamante, en la localidad de Aldeaseca (Ávila).

Una vez analizada la documentación obrante en el presente expediente, y en especial el informe técnico elaborado por el Servicio Territorial de Fomento de la Junta de Castilla y León de Ávila, se constató que los rebosamientos detectados en la zona que nos ocupa se debían a que, en circunstancias de grandes avenidas de agua, el sistema de desagüe entraba en carga, es decir, se llenaban completamente los albañales y se producía un efecto de vasos comunicantes, ejerciendo una presión de abajo a arriba, tal que levantaba las tapas de las arquetas y, como se trataba de un sistema unitario, dado que discurre por el mismo tubo aguas pluviales y las negras, se producía el fenómeno así como olores no deseables.

En este campo hemos de partir del intento de la LRBRL de conjugar por un lado la obligación municipal de prestación de los servicios mínimos, con el derecho del vecino a exigirla, como así resulta del art. 18.1 g) y, en su caso, el establecimiento del correspondiente servicio público en el supuesto de constituir competencia propia de carácter obligatorio. En este sentido se pronuncia la STTS de 25 de abril de 1989.

Por su parte, dentro del ámbito territorial de nuestra Comunidad Autónoma, la Ley 1/1998, de 4 de junio de Régimen Local de Castilla y

León también es clara; así, el art. 20.1 l) y m) atribuye a los municipios de Castilla y León competencia en materia de Salud Pública, Sanidad y Red de suministro y tratamiento de aguas. Servicios que han de prestarse a los vecinos en condiciones de calidad adecuadas, y de igualdad entre ellos, con independencia del núcleo en que residan (art. 21).

Asimismo, el art. 57 de la Ley de Ordenación del Sistema Sanitario de Castilla y León atribuye competencia a las Corporaciones Locales, de acuerdo con lo establecido en la legislación de Régimen Local, en la Ley General de Sanidad y en la presente Ley, en materia de Salud Pública y, en concreto, según su punto a) "...el saneamiento de aguas residuales...".

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...”

Mientras que nuestro Tribunal Supremo considera como causa que origina responsabilidad administrativa los daños causados no solamente por la rotura de colectores, filtraciones y pérdidas procedentes de la conducción de agua potable, sino también por la inadecuada ubicación y funcionamiento del colector. Así la STTS de 26 de Noviembre de 1983, textualmente 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 STTS 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 consideró adecuado formular la siguiente Resolución:

*"Que por parte de esa Corporación local que V.I. preside se adopten las medidas oportunas, inclusive valorar la conveniencia de interesar el auxilio económico, técnico y jurídico de la Diputación Provincial de Ávila, al objeto de garantizar la prestación del servicio de recogida y tratamiento de aguas en condiciones de calidad adecuadas, así como la salubridad y salud de los vecinos del lugar.*

*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 del deficiente funcionamiento del colector municipal".*

Con fecha 24 de agosto de 2001 el Ayuntamiento manifestó la aceptación de la presente resolución.

En el expediente **Q/1935/00**, el reclamante denunciaba los perjuicios causados como consecuencia del deficiente estado en que se encontraba la red general de saneamiento en la localidad de Saludes de Castro Ponce (León), a la altura del inmueble de su propiedad, al refluir las aguas residuales a éste.

Una vez iniciadas las diligencias de indagación oportunas, la Diputación Provincial de León, mediante informe elaborado por el servicio técnico del SAM indicaba:

*“El problema, atasco de la red de saneamiento, nace de la poca caída o pendiente de la red general de saneamiento y de la acometida que está a unos 150 m. de la casa del afectado, que hace que los sólidos en suspensión de las aguas fecales se decanten y obstruya la tubería, impidiendo la libre circulación del efluente.*

*Resta decir que el pozo de la red municipal donde acomete el ramal de saneamiento del afectado, esta completamente colmado, impidiendo el desagüe natural del tramo de 150 m., que viene desde su vivienda.”*

En base a ello, se constataba por parte de esta Institución la veracidad de lo sostenido por el reclamante. Por ello, se formuló la siguiente Resolución:

*"Que por parte de esa Corporación local que V.I. preside se adopten las medidas oportunas al objeto de garantizar la prestación del servicio de recogida y tratamiento de aguas residuales en condiciones de calidad adecuadas, así como la salubridad y salud de los vecinos del lugar. 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 de servicio de alcantarillado".*

El expediente se cerró sin haber recibido respuesta de la Corporación municipal.

Las viviendas aisladas de los cascos urbanos 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 a ellos.

En el expediente de queja registrado con el número de referencia **Q/180/01** se abordó este problema en la localidad de Benamarías (León).

El Ayuntamiento de Magaz de Cepeda reconocía que el problema afectaba a una zona conocida como el Barrio de la Cuesta en donde existen nueve viviendas las cuales tienen un "pozo negro", salvo una que carece de saneamiento y sus vertidos van directamente a un reguero colindante, aduciendo la dificultad que presenta la posibilidad de conectarlas a la red general, dado que se encuentran separadas del casco urbano por el río Argañoso.

En el caso que nos ocupa, no podemos 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. En este sentido, debemos indicar que los vertidos domésticos deberían contener sólo materia biodegradable, pero no siempre sucede así y muchas veces se vierten sustancias absolutamente peligrosas que no se someten a ningún tipo de control ni depuración, vg: los productos detergentes.

En este sentido cuando el legislador aborda el tema del servicio de desagüe no piensa en las fosas sépticas, sencillamente porque los servicios públicos se guían por la idea de progreso y un 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 viene 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 de 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 deberían subsistir en casos muy excepcionales, como sería la imposibilidad material de conexión con la red general de saneamiento por técnicas normales, siempre que reuniesen las condiciones necesarias para evitar los peligros para la sanidad, y salubridad pública así como los medioambientales pues, lamentablemente, la realidad nos muestra que lo que se dice que es 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 la realización de un estudio técnico previo sobre la viabilidad de conectar a la red general de saneamiento las viviendas afectadas y suprimir 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 León. En el supuesto de que ello resulte materialmente imposible, se mantengan en perfecto estado de mantenimiento las mismas, mediante limpiezas periódicas e inspecciones sobre su estanqueidad.*

*Que se articulen los mecanismos adecuados para que la única vivienda que carece del servicio deje de verter sus aguas sucias al reguero colindante.*

*Que se de traslado a la Confederación Hidrográfica del Duero de las actuaciones que, en su caso, se lleven a cabo, habida cuenta que las viviendas afectadas se encuentran separadas del núcleo*

*urbano por el río Argañoso, solicitando a la autoridad hidrográfica los permisos que, en su caso, resulten necesarios.*

*Que se valore la oportunidad de elaborar y aprobar una Ordenanza Municipal reguladora de la materia."*

Con fecha 23 de mayo de 2001 el Ayuntamiento manifiesta su conformidad con los términos de la resolución.

### **3.6. Recogida de residuos**

En el expediente **Q/170/01** el conflicto lo constituía la ubicación de unos contenedores frente a la casa del reclamante en Sedano ( Burgos) y la disconformidad del afectado en cuanto a su enclave habida cuenta los malos olores que emanaban principalmente en época estival.

En el informe recibido por la Mancomunidad de Páramo y Valles (Burgos) se indicaba que si bien ella tenía asumida la gestión y prestación del servicio de recogida de basuras, era la Junta Vecinal de Sedano quien decidía la ubicación de los mismos. Asimismo añadía que no tenía aprobada Ordenanza alguna reguladora de las condiciones del servicio.

Habida cuenta que la Mancomunidad tenía asumida la prestación del servicio (retirada de basuras, traslados, mantenimiento de los contenedores, etc...) y que la LRBRL reconoce a las Entidades Locales potestad reglamentaria, esta Institución entendía que sería adecuado que se procediese a la elaboración y aprobación de una Ordenanza que abordase la materia, en la que se determinasen las características de los contenedores,

fijación de horarios de recogida, términos en que los usuarios deberán depositar las bolsas de residuos, selección de los mismos, etc...; ello al margen de la Ordenanza Fiscal.

El procedimiento para ello se ha de acomodar a lo dispuesto en el art.49 de la Ley 7/1985, de 2 de abril (LRBRL): aprobación inicial por la Administración; sometimiento a información pública y audiencia de los interesados para que, en su caso, presenten reclamaciones y sugerencias; resolución de todas las reclamaciones presentadas dentro de plazo y aprobación definitiva.

La Ley 11/1999, de 21 de abril, que modifica la anteriormente citada, dispone que en el caso de no haberse presentado ninguna reclamación o sugerencia se entenderá definitivamente adoptado el acuerdo hasta ahora provisional.

Ordenanza que habrá de tener en cuenta disposiciones de rango superior, tales como el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 1955 en cuanto a que el servicio ha de prestarse ajustándose al principio de igualdad ante la Ley; la necesaria publicación de la Ordenanza en el BOP, sin cuyo requisito no alcanzará eficacia; se determinarán las modalidades de prestación, situación, deberes y derechos de los usuarios y la potestad de declarar la obligatoriedad del uso y recepción del servicio por parte de los administrados.

Por otro lado, resultaba aconsejable cierta receptividad respecto a las sugerencias de los usuarios, si bien las mismas no vinculan a la Administración a la hora de adoptar los acuerdos correspondientes.

Por todo ello se estimó oportuno formular la siguiente Resolución:

*“Que por parte de esa Administración se articulen los mecanismos legalmente establecidos y se proceda a la elaboración y aprobación de la oportuna Ordenanza reguladora de la prestación del servicio de recogida de basuras para esa Mancomunidad de Municipios de conformidad con los términos y normas expuestas”.*

La Mancomunidad manifestó su conformidad.

### **3.7. Cementerios**

En el expediente de queja **Q/1159/01** se denunciaba el deficiente estado en que se encontraba el cementerio de Palencia (Nuestra Señora de los Ángeles). Las filtraciones de agua en el mismo provocaba la inundación de tumbas y nichos y, en concreto, de la tumba propiedad del reclamante.

Una vez recabada la información solicitada y tras analizar la diversa documentación obrante en los archivos de esta Procuraduría se consideró oportuno efectuar una serie de consideraciones sobre la cuestión objeto de debate.

En este sentido, hemos de resaltar el informe remitido desde la Junta de Castilla y León (Servicio Territorial de Sanidad y Bienestar Social de Palencia) en el que nos hacía saber que, *“se observan varias sepulturas*

*sin inhumar en la zona denominada 'Término 19' observando en una de ellas cierta humedad, y que otra sepultura sí contiene siete y diez centímetros de agua clara, no sucia”.*

Si bien es cierto que en el informe remitido desde la Administración local, de fecha 24 de agosto de 2001, se ponía en nuestro conocimiento que no existían filtraciones de aguas residuales sino que procedían de la lluvia y de escorrentías superficiales y que se utilizaban bombas de achique en el momento que se aprecia agua, del informe remitido desde la Administración Autonómica se infería que la medida, cuando menos, no era lo suficientemente eficaz como para solventar de manera definitiva el problema suscitado.

Según la Ley 1/1998, de 4 de junio de Régimen Local de Castilla y León en su art. 20 1.e) los Municipios de Castilla y León 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 en el 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.

En virtud de lo expuesto se procedió a formular la siguiente Resolución:

*“Que por parte de esa Administración se valore la conveniencia de reforzar los sistemas de drenaje establecidos en el cementerio de Nuestra Señora de los Ángeles al objeto de garantizar la evacuación del agua que quede depositada en tumbas y nichos, especialmente en épocas de lluvias”.*

Con fecha 27 de noviembre de 2001 el Ayuntamiento nos comunica la aceptación de la resolución, procediendo a efectuar el reforzamiento del sistema de drenaje del cementerio.

En el expediente **Q/1006/01** se denunciaba la sustitución del candado que mantenía cerrado el cementerio viejo de la localidad de Quintanilla del Monte (León) por un colectivo de vecinos disidentes de la actuación local. Una vez examinado en profundidad el conflicto se constataba que el núcleo del problema radicaba en la existencia de una doble matriculación en el Registro de la Propiedad de Astorga del cementerio viejo, apareciendo inscrito al mismo tiempo a favor de la Junta Vecinal así como también a favor del Obispado de Astorga.

En el caso que nos ocupaba, observamos como ni la Junta Vecinal ni la Autoridad Eclesiástica habían acudido a la vía civil sino que, ante el conflicto suscitado respecto a la sustitución del candado y la conducta de una serie de vecinos, la Junta Vecinal había ejercitado acciones penales y se habían incoado procedimientos en esa jurisdicción (juicio de faltas 118/2000 y diligencias previas 347/2000), extremos que, al encontrarse *sub*

*iudice* y en virtud del principio de independencia judicial consagrado constitucionalmente, no entramos a valorar.

En virtud de lo expuesto se consideró oportuno dirigir a la Junta Vecinal la siguiente Resolución:

*“Que por parte de esa Junta Vecinal, si se considera perjudicada en sus bienes municipales, ya sean de naturaleza patrimonial o demanial, como consecuencia de la existencia de una doble matriculación registral del cementerio viejo, se proceda a ejercitar las correspondientes acciones protectoras del dominio (declarativa o reivindicatoria según corresponda) ante la Jurisdicción Ordinaria, interesando se determine, con arreglo a las normas de derecho civil, el mejor derecho de esa Administración frente al del Obispado de Astorga.*

*Que una vez aclarada la titularidad dominical; rectificado, mediante resolución judicial, el asiento registral improcedente y siempre que, una vez concluidos los procedimientos judiciales penales en curso se reiterasen conductas similares, se adopten las medidas adecuadas acudiendo, si es necesario, al auxilio de la Fuerza Pública al objeto de impedirlos y, en su caso, a la jurisdicción penal.”*

Con fecha 5 de febrero la Junta Vecinal manifestó su conformidad con dicha resolución.

#### **4. OBRAS PÚBLICAS**

El correcto ejercicio de algunas de las competencias atribuidas a las Administraciones Públicas por el ordenamiento jurídico exige la previa proyección y ejecución de obras de distinta índole. La finalidad perseguida por las mismas, que no es otra que el incremento del grado de satisfacción de los intereses generales al que debe dirigirse toda actuación administrativa, así como la naturaleza del sujeto actuante, revisten a aquellas obras de un carácter público.

Con frecuencia la concreta materialización de las obras públicas genera un conflicto entre el sujeto público que emprende y lleva a cabo la obra y los ciudadanos afectados de forma inmediata por su ejecución. Por ello, ha sido necesaria la creación de Instituciones Jurídicas cuya finalidad es, de un lado, proveer a las Administraciones Públicas de los instrumentos necesarios para poder cumplir adecuadamente su cometido cuando éste exija llevar a cabo una obra y, de otro, lograr una efectiva protección del patrimonio jurídico de los ciudadanos destinatarios inmediatos de aquellos poderes.

Es, precisamente, garantizar el respeto del contenido de tales instituciones, cuyo paradigma, sin duda, es el instituto expropiatorio, el objetivo esencial que guía 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 2001, 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 la demora en el abono de la contraprestación económica correspondiente a todo procedimiento de expropiación forzosa y por la denuncia de la presunta incursión en vía de hecho en la ejecución de algunas obras públicas.

#### **4.1. Expropiación forzosa**

El ejercicio de la potestad expropiatoria en el ámbito territorial de la región no sólo se lleva a cabo por la Administración de la Comunidad Autónoma, sino que 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.

Este es el caso de la Administración General del Estado quien, 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.

En estos supuestos, 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/216/01**, **Q/544/01**, **Q/706/01**, **Q/1389/01**, **Q/1412/01**, **Q/2243/01** y **Q/2326/01**. Con base en la citada

cooperación, también se procedió a la remisión al Valedor do Pobo, Comisionado Parlamentario de la Comunidad Autónoma de Galicia, del expediente **Q/1688/01**, por tener como objeto una expropiación forzosa llevada a cabo por la Consejería de Política Territorial, Obras Públicas y Vivienda de aquella Comunidad Autónoma.

En relación con la actividad expropiatoria desarrollada por la Administración de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, si en el informe correspondiente al año 2000 se señalaba que las quejas de los ciudadanos se concentraban, dentro de las distintas fases que integran el procedimiento expropiatorio, en las de determinación y pago del justiprecio, en el año 2001 se puede afirmar que la especialización material de las 19 quejas planteadas en esta materia ha sido aún mayor.

En efecto, 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.

Debe tenerse en cuenta y ha de destacarse la relevancia de la circunstancia señalada, por cuanto 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, relevancia que es aún mayor si consideramos la desvirtuación que la regla 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.

Tres han sido los expedientes de queja (**Q/849/00**, **Q/1328/00** y **Q/1397/00**) que han dado lugar a la adopción 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.

Dado que la problemática planteada por el ciudadano, la argumentación jurídica utilizada por esta Procuraduría y el sentido de la resolución adoptada en los tres expedientes mencionados fueron análogos, en este informe se recoge, únicamente, de forma detallada el contenido del expediente **Q/1397/00**.

El motivo de la queja era la presunta concurrencia de irregularidades en la expropiación forzosa llevada a cabo por la Consejería de Fomento con ocasión de la obra “Mejora de Plataforma AV-802 de Arévalo a Cruce con CL-808 en Hernansancho p.k. 21,280 al p.k. 45,130. Tramo: Arévalo a Hernansancho”.

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:

*“En febrero de 1995 se levantaron la Actas de ocupación de las fincas numeradas como parcelas A, B y C.*

*En cuanto a la parcela D no pudo levantarse el Acta de ocupación, por no haberse justificado, en ese momento, la titularidad de la misma.*

*En Abril de 1995 se remiten Hojas de Aprecio de la Administración, correspondientes a las citadas fincas, al objeto de intentar fijar el justiprecio mediante Mutuo Acuerdo.*

*Esperando alguna contestación, sin que se produjera, se decidió enviar el expediente al Jurado de expropiación en Agosto de 1995, en lo que se refiere a las fincas A y B habiendo dictado la correspondiente resolución.*

*El expediente de estas dos fincas ha sido remitido a esta Dirección General el pasado año 2000.*

*En cuanto a los expedientes correspondientes a las otras dos fincas, se ha urgido del Servicio Territorial de Ávila, la más pronta remisión a esta Dirección General, una vez fijado el justiprecio.*

*El justiprecio está determinado para las dos fincas A y B y será abonado en el plazo de 1 ó 2 meses, una vez fiscalizado el gasto correspondiente.*

*Las otras dos fincas, como se ha indicado, no tienen determinado el justiprecio.”*

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 expondrá al final de esta exposición.

La fundamentación utilizada partía del análisis del régimen jurídico aplicable al plazo temporal en el cual deben realizarse la fijación y el pago de la cuantía pecuniaria que ha de ser abonada como contraprestación a la intervención en la propiedad privada en la que se concreta el instituto expropiatorio, régimen establecido en la Ley de 16 de diciembre de 1954, de Expropiación Forzosa y en su Reglamento de desarrollo, aprobado por Decreto de 26 de abril de 1957.

En primer lugar, y en cuanto al plazo para proceder a la fijación del justo precio que ha de ser abonado en todo procedimiento expropiatorio, se señalaba que, sin perjuicio de la previsión en los arts. 24 y siguientes de la Ley de Expropiación Forzosa, de términos temporales para la realización de los diferentes trámites que integran el expediente contradictorio de

determinación del justiprecio, su incumplimiento, por otra parte generalizado en la actualidad, no tiene relevancia anulatoria. Sirva como ejemplo de esta laxitud en la interpretación de los plazos la modificación que el art. 48 de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, ha operado en el art. 34 de la Ley de Expropiación Forzosa, suprimiendo la referencia existente con anterioridad al plazo general de ocho días hábiles del que disponía el Jurado Provincial de Expropiación para decidir ejecutoriamente sobre el justo precio.

No obstante lo anterior, la necesidad de evitar que un retraso en la fijación del justiprecio que corresponda implique una depreciación de la compensación económica que finalmente obtenga el expropiado, así como la conveniencia de incrementar el celo de la Administración en la más rápida tramitación del expediente para así disminuir al máximo los perjuicios ocasionados al expropiado desde la misma iniciación del procedimiento expropiatorio (piénsese en especial en el supuesto de las expropiaciones urgentes), determina que la demora temporal en la fijación del justiprecio de una expropiación forzosa tenga como consecuencia el devengo de los intereses de demora correspondientes a favor del sujeto expropiado cuando transcurra el plazo de seis meses referido en el art. 56 de la Ley de Expropiación Forzosa.

Por su parte, 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”. Este plazo imperativo, establecido también con la finalidad de paliar los sacrificios patrimoniales que representa toda expropiación para el sujeto expropiado, tendrá como término inicial, con carácter general, el día siguiente a aquél en el que el sujeto expropiado tenga conocimiento de la fijación definitiva y firme del justiprecio.

Ahora bien, para el caso de que los plazos legalmente establecidos para la fijación y abono de las cantidades debidas por causa de un procedimiento expropiatorio no se cumplan, la propia normativa reguladora de la Institución de la expropiación forzosa prevé instrumentos dirigidos a resarcir patrimonialmente al sujeto expropiado. Tales instrumentos son el reconocimiento de intereses de demora, cuya regulación se contiene en los arts. 56 y 57 de la Ley de Expropiación Forzosa y 71 a 74 de su Reglamento, y la retasación, regulada en el art. 58 de la Ley.

Sin perjuicio del derecho que todo sujeto expropiado tiene a solicitar la retasación de los bienes objeto de expropiación forzosa cuando concurren las circunstancias señaladas en el art. 58 de la precitada Ley, los intereses de demora generados por la dilación temporal en la fijación del justiprecio y en el efectivo abono del mismo se erigen como los mecanismos adecuados para evitar la ruptura del equilibrio patrimonial que debe presidir la actuación administrativa en materia expropiatoria a favor del sujeto público actuante.

A los efectos de atender debidamente la problemática que constituía el objeto de la queja, se destacaron las siguientes características propias de los intereses de demora (la primera predicable de todo procedimiento expropiatorio y las restantes aplicables singularmente a las expropiaciones urgentes), que debían haber sido consideradas convenientemente en el procedimiento expropiatorio en cuestión:

1. Naturaleza jurídica obligatoria del percibo de intereses de demora.

La configuración que la Ley realiza del percibo de los intereses de demora como una auténtica obligación del sujeto obligado al pago del justo precio implica que los expropiados tienen derecho al cobro de intereses por mandato imperativo de la Ley y, en consecuencia, de manera inmediata y automática una vez que concurren los requisitos establecidos para su reconocimiento. Así lo ha puesto de manifiesto de manera nítida y constante la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, que en su Sentencia de 19 de noviembre de 1984 señalaba expresamente que “los intereses de demora se deben por imperativo legal, y han de ser satisfechos por el obligado al pago del justiprecio, incluso cuando no hayan sido expresamente solicitados, ni en vía administrativa ni jurisdiccional”.

2. Día inicial del cómputo en el supuesto de las expropiaciones de carácter urgente.

La segunda característica relevante de los intereses de demora, es la especialidad establecida, en cuanto a la identificación del día inicial del cómputo del período de mora, para las expropiaciones de carácter urgente.

Así, señala la regla octava del art. 52 de la Ley de Expropiación Forzosa que “será fecha inicial para el cómputo correspondiente la siguiente a aquélla en que se hubiera producido la ocupación de que se trata”.

Esta regla especial se encuentra amparada en la necesidad de proteger adecuadamente al propietario afectado por una expropiación urgente desde la desposesión, aunque no haya habido demora en la tramitación del justiprecio.

Esta excepción, que se ha convertido en regla general debido a la frecuencia con que la Administración acude al procedimiento urgente para el desarrollo de su potestad expropiatoria, ha sido matizada, a su vez, por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo que ha puesto de manifiesto que, en aquellos supuestos en los que la ocupación del bien expropiado tenga lugar seis meses después de la iniciación del expediente expropiatorio, los intereses correspondientes se devengarán desde el día siguiente a aquél en que se cumpla el período de seis meses citado (entre otras, así se señala en las Sentencias del Tribunal Supremo de 17 de junio y de 18 de noviembre de 1995, y de 20 de junio de 1996).

3) Devengo de los intereses de demora en las expropiaciones de carácter urgente sin solución de continuidad.

En las expropiaciones urgentes el devengo de los intereses de demora, como norma general, se genera a partir del día siguiente en que se hubiera producido la ocupación del bien expropiado, por lo que, sin perjuicio de la excepción jurisprudencialmente construida, el expropiado

tendrá derecho al abono de los intereses legales sobre el justiprecio que en su día se fije desde aquella fecha.

Pues bien, la Jurisprudencia del Tribunal Supremo ha tenido ocasión de señalar que en estos supuestos los intereses por demora en la fijación del justiprecio y los intereses por demora en el pago del mismo se aplican sin solución de continuidad (entre otras, Sentencias del Tribunal Supremo de 3 de abril de 1993, de 17 de junio de 1995 y de 20 de marzo de 1997).

Como expresión de esta doctrina jurisprudencial puede citarse lo expresado en el fundamento de derecho noveno de la segunda de las Sentencias citadas, en el cual el Tribunal Supremo señala que “... en las expropiaciones de carácter urgente, como la que nos ocupa, la determinación del día inicial, a efectos del cómputo de intereses por demora en la fijación del justiprecio, se produce, como norma general, el día siguiente de la fecha de la efectiva ocupación de los bienes o derechos (art. 52.8 de la Ley de Expropiación Forzosa) hasta que el justiprecio fijado definitivamente en vía administrativa se paga, deposita o consigna eficazmente, sin que, por tanto, exista solución de continuidad entre los intereses del art. 56 (demora en la fijación) y 57 (demora en el pago) de la Ley de Expropiación Forzosa, debido a la disposición por parte del beneficiario de los bienes o derechos sin previo pago...”.

En fin, los intereses de demora como instrumento reparador de posibles perjuicios patrimoniales irrogados al sujeto expropiado como

consecuencia del retraso en el desarrollo de los trámites que necesariamente integran todo expediente expropiatorio se erigen en obligaciones imperativas creadas por la ley que, en el supuesto de expropiaciones forzosas urgentes, surgen, como regla general a partir del día siguiente a aquél en que se ha ocupado el bien expropiado, aplicándose sin solución de continuidad los generados por la fijación del justiprecio y los originados por el efectivo abono del mismo.

Expuestas las características de los intereses de demora más relevantes, a los efectos de resolver la problemática que constituía el objeto de la queja, se señalaba, aunque resultase obvio, que únicamente procederá el abono de tales intereses por parte de la Administración Autonómica cuando devenga responsable de la generación de los mismos.

En este sentido era preciso indicar, a los efectos que interesaban y en cuanto a los intereses de demora por la fijación del justiprecio, la singularidad que concurre en el supuesto de expropiaciones forzosas cuya Administración actuante es diferente de aquélla en la que se integra el Jurado de Expropiación.

En estos supuestos, entre los que, en la actualidad y por el momento, se incluyen las Expropiaciones Forzosas llevadas a cabo por la Administración Autonómica, es frecuente que el retraso en la tramitación del procedimiento contradictorio de determinación del justo precio se encuentre motivado tanto por la Administración actuante como por el Jurado de Expropiación, en cuyo caso la Jurisprudencia ha realizado una

distribución en cierto modo equitativa de la responsabilidad, haciendo responder a cada Administración de los días que ha permanecido el expediente en sus oficinas, una vez transcurrido el período temporal generador de la mora (entre otras, Sentencias del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 1993 y de 23 de mayo de 2000).

Poniendo en relación lo expuesto con los antecedentes de hecho de la problemática que había dado lugar a la queja, se ponía de manifiesto, en primer lugar, que, si bien en el informe proporcionado por la Administración Autonómica no se identificaban de forma precisa algunas de las fechas relevantes para la resolución de la cuestión controvertida (fecha de iniciación del procedimiento expropiatorio, fecha de ocupación de la parcela D, fecha concreta del acuerdo del Jurado de Expropiación mediante el cual se fija el justiprecio de las parcelas A y B), los datos generales proporcionados revelaban un amplio incumplimiento de los plazos legalmente establecidos, plazos para cuyo cómputo debían ser tenidas en cuenta las reglas anteriormente expuestas y predicables de las expropiaciones urgentes, por tener tal naturaleza la expropiación en cuestión.

En efecto, considerando que la ocupación de las parcelas A, B y C se había llevado a cabo en febrero de 1995, y que la fijación del justiprecio no había tenido lugar, al menos, hasta el año 2000, resultaba evidente la generación de intereses de demora derivados del plazo temporal empleado en la fijación del justiprecio, si bien, teniendo en cuenta que el expediente

se había remitido al Jurado de Expropiación en Agosto de 1995, con probabilidad correspondería a este último la responsabilidad principal por aquellos intereses. Otro tanto cabía decir respecto a la finca D puesto que, en la fecha de elaboración de la información proporcionada a esta Procuraduría, no se había procedido aún a la fijación de su justiprecio.

Del mismo modo, y dado que el justiprecio correspondiente a las fincas A y B aún no había sido efectivamente abonado, se había incurrido también en un incumplimiento del plazo prefijado por la Ley para el abono del justiprecio, de conformidad con lo dispuesto en art. 48 de la Ley de Expropiación Forzosa

La vía jurídica adecuada para proceder a la reparación de los perjuicios patrimoniales que hubiera podido sufrir el sujeto expropiado con motivo de la demora temporal de los trámites propios de los procedimientos expropiatorios era la determinación y abono de los intereses de demora a que hubiera lugar.

Por ello, se consideró oportuno poner de manifiesto a la Administración Autonómica, de un lado, el carácter de obligación legal que posee el percibo de los correspondientes intereses de demora cuando concurren los requisitos para ello sin que, por tanto, sea necesario que sean solicitados por el sujeto expropiado y, de otro, la especialidad que concurre en el supuesto planteado en la queja, en cuanto al día inicial del cómputo del plazo en el que comienzan a devengarse los precitados intereses y a la aplicación sin solución de continuidad de los correspondientes a la fijación

y abono de justo precio, habida cuenta del carácter urgente de la expropiación forzosa que había generado la presentación de la queja.

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

*“Primero.- Con carácter general, en relación con los procedimientos expropiatorios tramitados por esa Consejería de Fomento, procurara el cumplimiento de los plazos establecidos legalmente para la fijación (en lo que incumba a esa Administración Autonómica) y efectivo abono del justiprecio acordado por el Jurado de Expropiación.*

*Segundo.- Con carácter singular, en relación con el procedimiento expropiatorio llevado a cabo por esa Consejería de Fomento, con ocasión de la obra “Mejora de Plataforma AV-802, de Arévalo a Cruce con CL-808 en Hernansancho p.k. 21,280 a 45,130, tramo: Arévalo a Hernansancho:*

*Adoptara las medidas oportunas para proceder con la mayor brevedad posible al abono del justiprecio fijado por el Jurado de Expropiación, para las parcelas A y B así como para cumplir con el plazo de seis meses establecido por la Ley de Expropiación Forzosa para el pago del justo precio de las fincas C y D, cuando éste sea determinado por el Jurado de Expropiación.*

*Agilizara los trámites dirigidos a cumplir con la obligación establecida en la Ley de Expropiación Forzosa de determinar y abonar al expropiado los intereses de demora a que hubiera lugar y de los que resulte responsable esa Administración Autónoma, considerando como fecha inicial del período de devengo de los intereses el día siguiente a la ocupación del bien expropiado, salvo que ésta haya tenido lugar después de transcurridos seis meses desde la iniciación del expediente expropiatorio, en cuyo caso el día inicial para el cómputo de aquel período debe ser el siguiente a aquél en que se cumplan los seis meses de la declaración de necesidad de ocupación e iniciación del expediente expropiatorio, y aplicando sin solución de continuidad los intereses que procedan por la fijación del justiprecio y los correspondientes a su abono”.*

En contestación a la resolución reseñada, la Consejería de Fomento puso de manifiesto a esta Procuraduría la aceptación del primer punto general de la resolución y la adopción de las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de lo señalado en el segundo de los puntos de aquélla. Lo anterior fue puesto en conocimiento del autor de la queja, procediéndose a continuación al archivo del expediente.

También fueron aceptadas íntegramente las Resoluciones dictadas en los expedientes de queja **Q/849/00** y **Q/1397/00**.

En fin, en el ámbito de la actividad expropiatoria desplegada por la Administración de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, y en

especial, de su Consejería de Fomento, el abono del justiprecio fijado dentro de los plazos legalmente fijados para ello es un objetivo aún inalcanzado. Prueba de ello es que los ciudadanos que habían planteado dos de las quejas citadas (**Q/1328/00** y **Q/1397/00**), han acudido nuevamente a esta Institución denunciando la ausencia de abono de las cantidades pecuniarias correspondientes a algunos de los bienes objeto de los procedimientos expropiatorios que habían dado lugar a las quejas originales. Sus reclamaciones han generado dos nuevos expedientes de queja (**Q/6/02** y **Q/397/02**, respectivamente) que, actualmente, se encuentran en tramitación y cuyo objeto será verificar el cumplimiento íntegro de las Resoluciones adoptadas, en su día, por la Administración Autonómica.

#### **4.2. Ejecución de obras públicas**

Al margen de las surgidas como consecuencia del ejercicio de la potestad expropiatoria por la Administración, la ejecución de obras públicas ha dado lugar a la presentación de 15 quejas en el año 2001. Las mismas pueden sistematizarse en dos grandes grupos: las referidas a la disconformidad del ciudadano con el contenido de la obra proyectada, 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 del primer grupo es el expediente de queja **Q/947/01**, en el cual un grupo de vecinos de la localidad de Santa Marina

de Valdeón manifestaba su disconformidad con el trazado de la carretera que discurre entre la citada localidad y Posada de Valdeón a su paso por Santa Marina de Valdeón, trazado proyectado por la Consejería de Fomento de la Junta de Castilla y León.

Admitida la queja a trámite, se solicitó información a la Consejería de Fomento de la Junta de Castilla y León, a la Diputación Provincial de León y al Ayuntamiento de Posada de Valdeón. Pues bien, del contenido de la totalidad de la información recibida, así como de la documentación que había sido proporcionada por el autor de la queja a esta Procuraduría, se desprendían los antecedentes de hecho de la controversia que constituía el objeto de la queja y que a continuación paso a referir:

Primero.- En agosto del año 1992, bajo la dirección del Servicio de Vías y Obras Provinciales de la Diputación Provincial de León, se había redactado un Proyecto de Carretera que no había llegado a incluirse en ningún Plan de Carreteras, al no haber dispuesto el Ayuntamiento de Posada de Valdeón de los terrenos de necesaria ocupación, como condición imprescindible para la ejecución de las obras.

Segundo.- En relación con el proyecto con el cual mostraba su disconformidad el autor de la queja y con las causas que motivaron que no se llevara a cabo su ejecución, el Ayuntamiento de Posada de Valdeón había puesto de manifiesto que la Diputación Provincial, en su día, había proyectado la prolongación de la carretera autonómica LE-243 desde Santa

Marina a Posada, y lo había hecho con un planteamiento de carretera de nuevo trazado en su totalidad.

Ante la imposibilidad de ejecución de este proyecto se había planteado la cesión de la titularidad del acceso de Posada a Santa Marina, por parte de este Ayuntamiento a la Junta de Castilla y León, con el fin de que al incluirla en su red de carreteras se facilitara su consecución.

Tercero.- Bajo la Dirección técnica del Servicio Territorial de Fomento de León, se estaba redactando un proyecto cuyo objeto era el acondicionamiento de la carretera entre Santa Marina de Valdeón y Posada de Valdeón. Con carácter previo a la redacción definitiva del precitado proyecto, se había elaborado un informe por el personal técnico del Servicio señalado, en el cual se llevaba a cabo un estudio de la travesía de la localidad de Santa Marina de Valdeón, planteando dos alternativas: las denominadas “Variante Norte” y “Variante Sur”. La conclusión del precitado informe, que era, con carácter general, la que había dado lugar a la queja era la preferencia de la Variante Sur sobre la Variante Norte, por las ventajas que ésta presentaba sobre aquélla, desde un punto de vista constructivo, económico, geométrico y estético.

Cuarto.- Sin perjuicio de la existencia de otros informes que hubieran llegado a una conclusión divergente de la expuesta en cuanto a la variante más adecuada para ejecutar la obra en cuestión, tanto la Diputación Provincial de León como el Ayuntamiento de Posada de Valdeón señalaron que la carretera que se había proyectó por la Diputación

Provincial en el año 92 y la obra que pretendía ser llevada a cabo por la Consejería de Fomento de la Junta de Castilla y León no coincidían en su planteamiento inicial.

Quinto.- Desde un punto de vista formal, el estado de tramitación del proyecto en cuestión, era el de estudio y valoración de las diferentes alternativas de trazado (en particular las opciones norte y sur) En cualquier caso, antes de la aprobación definitiva del proyecto éste se sometería al correspondiente trámite de información pública, siendo ese el momento procesal en el que los interesados debían alegar cuanto considerasen oportuno.

De las alegaciones formuladas por el autor de la queja y del contenido de los informes remitidos por las Administraciones Públicas, no se derivaba la existencia de irregularidad alguna en la actuación llevada a cabo por la Administración Autonómica, en relación con la proyección de las obras correspondientes al acondicionamiento de la carretera entre las localidades de Santa Marina de Valdeón y Posada de Valdeón.

En efecto, así se desprendía, en primer lugar, de la identificación del momento procedimental en el que, a la vista de la normativa aplicable, se encontraban las actuaciones administrativas dirigidas a la construcción de la carretera origen de la controversia. Para ello era necesario acudir a la regulación contenida en la Ley 2/1990, de 16 de marzo, de Carreteras de la Comunidad de Castilla y León, cuyo art. 10, en su apartado primero, establece expresamente los diferentes tipos a los que se deben adaptar,

atendida a su finalidad, los estudios de carreteras que en cada caso requieran la ejecución de una obra.

Entre tales estudios se incluyen en la letra e) del precepto citado, los proyectos de construcción de carreteras (instrumento al que hacía referencia la Consejería de Fomento de la Junta de Castilla y León en su informe), que consisten en “el desarrollo completo de la solución óptima, con el detalle necesario para hacer factible su construcción y posterior explotación”. Los proyectos de construcción de carreteras habrán de incluir un proyecto de trazado, como parte integrante de aquél, donde se contengan los aspectos geométricos del mismo, así como la definición concreta de los bienes y derechos afectados. Así mismo, deberán constar de los documentos identificados en el art. 27 del RD 1812/1994, de 2 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Carreteras.

Entre tales documentos se incluyen una memoria descriptiva de las necesidades a satisfacer y de la justificación de la solución proyectada, así como anexos a la citada memoria, en los que se deben expresar todos los datos de tráfico, topográficos, hidrológicos, hidráulicos, geológicos, geotécnicos, territoriales, ambientales, de seguridad y otros cálculos y estudios que se hubieran utilizado en su elaboración, y que justifiquen e identifiquen el trazado, características y proceso constructivo elegido (letras a) y b) del apartado segundo del art. 27 del Reglamento General de Carreteras).

Pues bien, en el supuesto que había dado lugar a la formulación de la queja, el documento descrito no había sido aún elaborado, sino que, muy al contrario los servicios técnicos de la Consejería de Fomento se encontraban en la fase de redacción del precitado proyecto. En este sentido, el informe realizado, en su día, por el Servicio Territorial de Fomento de León, era un documento de trabajo más dirigido a la búsqueda de la solución óptima para lograr plenamente las finalidades perseguidas con la obra controvertida.

Una vez que hubiera sido elaborado, incluyendo todos los datos exigidos por la normativa aplicable, y con anterioridad a su aprobación definitiva, sería sometido, de conformidad con lo dispuesto en el art. 12 de la Ley de Carreteras de Castilla y León a un período de información pública de 30 días hábiles, a cuyo efecto se expondría al público en las oficinas correspondientes del órgano competente en materia de carreteras, así como en el Boletín Oficial de Castilla y León, y en el Boletín de la provincia de León.

Es en este trámite de información pública en el que se podrían formular las observaciones que se estimasen oportunas, siempre que las mismas versaran sobre las circunstancias que justifiquen el interés general de la carretera y sobre la concepción global de su trazado.

Comunicado lo anterior al autor de la queja y habiendo puesto en conocimiento de las Administraciones Públicas afectadas la inexistencia, a

juicio de esta Institución, de irregularidad alguna, se procedió al archivo de la queja.

El segundo grupo de quejas de los ciudadanos en materia de ejecución de obras públicas, más numeroso que el anterior, 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 una obra pública.

En la mayoría de los expedientes de queja tramitados en el año 2001, en relación con la problemática señalada, una vez solicitada la información correspondiente a la Administración Pública actuante no quedó acreditada, mediante elemento probatorio alguno, la concurrencia de daños en el patrimonio del autor de la queja que hubieran sido causados como consecuencia de las obras llevadas a cabo en cada caso. Cabe recordar aquí la imposibilidad material con la que cuenta esta Institución de acudir a pruebas de carácter técnico o pericial que, sin duda alguna, limitan las posibilidades de en este tipo de supuestos.

En consecuencia, previo traslado de la información obtenida y fundamentación de la postura adoptada, se procedió al archivo de los expedientes de queja, no sin antes poner en conocimiento de sus autores el derecho que les asistía para reclamar ante los Organismos Públicos competentes (en la mayoría de los supuestos, integrantes de la Administración de la Comunidad Autónoma de Castilla y León) la reparación de los daños y perjuicios patrimoniales que considerasen que les

hubieran sido causados, de conformidad con lo dispuesto en el Título X de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y en 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.

Así ocurrió, entre otros, en los expedientes de queja **Q/116/00**, **Q/1197/00**, **Q/1764/00**, **Q/1845/00** y **Q/2285/00**.

#### **4.3. Embalses**

En el informe del al año 2000, hice referencia en el ámbito material correspondiente a los embalses, al expediente de queja **Q/1937/00**, en el cual se planteaba la disconformidad de una pluralidad de ciudadanos que tenían la condición de expropiados en el procedimiento expropiatorio llevado a cabo por la Confederación Hidrográfica del Duero para la ejecución del Proyecto Modificado del Embalse de Casares de Arbás, con algunos de los aspectos del mismo. En concreto, su desacuerdo se centraba en la determinación del justiprecio y en los criterios utilizados por el sujeto expropiante para ello.

Se señalaba allí que habiendo solicitado la información relativa a la cuestión controvertida a la Confederación Hidrográfica del Duero y habiendo sido remitida la misma a esta Institución, se había dado traslado de su contenido al colectivo autor de la queja con la finalidad de que éste

pusiera de manifiesto las alegaciones que estimase oportunas, alegaciones que se encontraban pendientes de recepción en la fecha en la cual se elaboró aquel informe.

Pues bien, tales alegaciones no llegaron a formularse y, por tanto, en atención a la adscripción orgánica y funcional de la Confederación Hidrográfica del Duero como Organismo Autónomo adscrito al Ministerio de Medio Ambiente, se procedió a la remisión de la queja planteada y de la información recabada por esta Procuraduría a la Institución del Defensor del Pueblo. Éste me comunicó, con posterioridad, que la queja no había sido admitida a trámite al no considerar que hubiera existido actuación irregular de la Administración.

Más allá de la finalización de la tramitación de expediente de queja señalado, y no habiéndose presentado en el año 2001 queja alguna en relación con la proyección, ejecución y funcionamiento de embalses en el territorio de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, cabe hacer referencia únicamente en este ámbito material a la actuación de oficio **OF/89/00** iniciada por esta Institución con la finalidad de verificar las condiciones de seguridad de las zonas de influencia de caída de las presas y embalses de la región. Una referencia amplia al contenido y resultado de la misma se halla en la parte del presente informe dedicada a las actuaciones de oficio llevadas a cabo en el año 2001 por la Institución.

## **5. VIVIENDA**

La consideración del disfrute de una vivienda digna y adecuada como derecho reconocido a todos los españoles en el art. 47 de la Constitución Española, unida a las dificultades que un número elevado de ciudadanos tiene para lograr el acceso a aquélla en el marco del actual mercado inmobiliario, ha dado lugar a una amplia intervención de los poderes públicos dirigida a incrementar las posibilidades de adquisición de la titularidad o del uso de una vivienda que responda a las características exigidas por la Carta Magna.

En el marco general establecido por los planes de carácter plurianual aprobados por el Gobierno Estatal, la Administración de la Comunidad Autónoma de Castilla y León y las Entidades Locales de la región vienen desplegando su actividad con el objetivo de superar los obstáculos que un mercado inmobiliario continuamente inflacionista impone a un amplio sector de la población, especialmente el colocado en la parte media y baja en la escala de ingresos, para lograr el acceso a la vivienda constitucionalmente reconocido.

Al igual que en ejercicios anteriores, la labor de esta Procuraduría en el ámbito sectorial de la vivienda ha respondido a una doble perspectiva: examen y valoración de las medidas normativas adoptadas por las Administraciones Públicas sometidas a su fiscalización en orden a incrementar el grado de efectividad del derecho reconocido, al más alto

nivel normativo, en el art. 47 de la Constitución Española; y desarrollo de una crítica jurídica, a instancia de los ciudadanos, de la actuación llevada a cabo por las Administraciones Públicas Autonómica y Local en orden a la adecuada aplicación y materialización de aquellas medidas normativas.

Desde un punto de vista normativo, el año 2001 se ha caracterizado por ser el último del período de vigencia del Plan Cuatrienal de Vivienda aprobado por el Estado para el período 1998-2001 y, consecuentemente, el de la aprobación del Plan de Vivienda que sucede al anterior en el tiempo, diseñado para el período 2002-2005.

El último año de vigencia del RD 1186/1998, de 12 de junio, sobre Medidas de Financiación de Actuaciones Protegibles en Materia de Vivienda y Suelo, ha estado presidido por el arbitrio de medidas normativas dirigidas a adecuar aquel Plan Cuatrienal a la variación de las circunstancias del entorno económico y financiero. A esta finalidad respondió el RD 115/2001, de 9 de febrero, cuyos objetivos principales eran adecuar los precios máximos de venta de las viviendas protegidas, y tratar de resolver el problema de acceso a la adquisición de la vivienda creando una Ayuda a la Entrada, como fórmula alternativa a la subsidiación.

La reforma indicada motivó la aprobación por la Junta de Castilla y León del Decreto 166/2001, de 14 de junio, sobre actuaciones protegidas en materia de vivienda y suelo en la Comunidad de Castilla y León, con la

finalidad de adaptar los instrumentos normativos a las variaciones operadas en el Plan Estatal.

Pero, sin duda, desde esta perspectiva normativa, el hecho más destacable del año 2001 es la aprobación del nuevo Plan Cuatrienal de Vivienda a través 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. Esta media normativa ha tenido su correlato en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Castilla y León en el Plan Director de Vivienda y Suelo de Castilla y León para el período 2002-2009, aprobado por Acuerdo de la Junta de Castilla y León con fecha 17 de enero de 2002.

Habiendo sido aprobadas con posterioridad a la fecha de cierre de elaboración del presente informe las primeras normas autonómicas dirigidas a instrumentar la aplicación del nuevo marco normativo descrito (la primera de ellas ha sido 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), únicamente se puede señalar que será la efectiva aplicación de aquéllas en años venideros la que determinará las virtudes y defectos de los nuevos instrumentos de fomento que han de presidir la actuación pública en materia de vivienda en la región en el período 2002-2005.

En cuanto al examen de la actuación administrativa desplegada en orden a la aplicación de la normativa vigente en materia de vivienda, cabe destacar, por un lado, un descenso relativo en el número de quejas

presentadas en relación con los procedimientos de adjudicación de Viviendas de Protección Oficial promovidas por la Consejería de Fomento de la Junta de Castilla y León y, por otro, un incremento en el nivel de conflictividad generado por la intervención de la Administración de la Comunidad Autónoma en relación con el estado de conservación de las Viviendas de Protección Oficial y con la efectiva aplicación de los distintos tipos de ayudas económicas contempladas en el Plan Estatal Cuatrienal de Vivienda así como en la normativa emanada de la propia Comunidad Autónoma.

Por último, en la actuación de esta Procuraduría a instancia de parte en el año 2001 y en el ámbito sectorial de la vivienda, cabe destacar igualmente la intervención por primera vez de esta Institución en un momento de la actuación administrativa que se revela como especialmente importante, cual es el de la adjudicación de parcelas para la construcción de viviendas sometidas a regímenes de protección pública, máxime si ello se enmarca en una ciudad como Burgos, con especiales problemas para el acceso a la vivienda.

## ***II.- Selección de Expedientes***

### **5.1. Viviendas de Protección Oficial de Promoción Pública**

El Régimen de Protección Oficial de Promoción Pública es aquel donde el nivel de intervención de los poderes públicos en materia de vivienda es mayor y, por tanto, donde mayor conflictividad puede generar

la actuación administrativa. Sin embargo, en el ejercicio 2001, el número de quejas presentadas en relación con las viviendas promovidas por la Junta de Castilla y León no ha sido excesivamente elevado. Concretamente, han sido siete quejas en relación con procedimientos de adjudicación de viviendas y 8 cuyo contenido se encontraba relacionado con la conservación y estado de viviendas promovidas por la Administración Autonómica ya adjudicadas.

#### 5.1.1. Procedimiento de adjudicación

Si bien el año 2001 ha sido el de la aplicación de la Orden de 12 de julio de 2000, de la Consejería de Fomento, a todos los procedimientos de adjudicación de Viviendas de Protección Oficial promovidas por la Junta de Castilla y León iniciados dentro de aquél, la mayoría de las quejas planteadas ante esta Institución se refieren aún a la aplicación de la Orden de 27 de mayo de 1998, que regulaba tales procedimientos antes de la entrada en vigor de la primera de las normas indicadas. No es posible, por tanto, emitir juicios de valor genéricos sobre las virtudes o defectos de las novedades introducidas por la Orden de 12 de julio de 2000 en el procedimiento de Viviendas de Protección Oficial promovidas por la Junta de Castilla y León.

En cualquier caso, en ninguna de las quejas analizadas por la Institución en el año 2001, cuyo objeto fuera mostrar 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, 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/1799/00, Q/2003/00, Q/2004/00, Q/2005/00, Q/2006/00, Q/2043/00, Q/2389/00.**

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.

El contenido de la intervención de esta Procuraduría en este tipo de quejas se manifiesta en el expediente **Q/2389/00**, único en el cual el parámetro jurídico de contraste de la actuación administrativa en este ámbito fue 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.

En dicha queja el reclamante mostraba su disconformidad con la exclusión de la solicitud presentada por el mismo en un procedimiento de adjudicación de Viviendas de Protección Oficial promovidas por esa Administración Autonómica en una localidad de la provincia de León en el año 2000.

Admitida la queja a trámite, y solicitada la oportuna información a la Consejería de Fomento, ésta nos puso de manifiesto:

*“Con fecha 21 de agosto de 2000, mediante la publicación en el BOCYL del anuncio de la correspondiente convocatoria, se abre el plazo para la presentación de solicitudes para la adjudicación de 20 Viviendas de Protección Oficial de Promoción Pública.*

*Con fecha 16 de febrero de 2001, se aprueba la Lista Definitiva de adjudicatarios, en la cual se adjudican 7 viviendas, resultando por lo tanto 13 viviendas vacantes.*

*D. XXX aparece como excluido tanto en la Lista Provisional como en la Lista Definitiva, por no acreditar necesidad de vivienda. Dicha necesidad debe justificarse por alguno de los motivos contemplados en el apartado 1 del Anexo I de la Orden de 12 de julio de 2000, entre los cuales se encuentra el vencimiento del plazo del contrato de arrendamiento, sin posibilidad de prórroga forzosa u obligatoria, y siempre que dicho vencimiento vaya a tener lugar dentro de los 12, 24, 36 meses siguientes a la finalización del plazo de presentación de solicitudes.*

*En el caso que nos ocupa, D. XXX presentó un contrato de arrendamiento suscrito el 1 de junio de 1999. De acuerdo con la vigente Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, dicho contrato se prorrogará obligatoriamente hasta que alcance una duración mínima de cinco años. Por lo expuesto, no tiene acomodo en lo previsto por el Anexo I de la Orden de 12 de julio de 2000, siendo su exclusión ajustada a derecho.”*

A la vista de lo informado y de la documentación obrante en esta Procuraduría, procedía analizar la posible concurrencia de irregularidades en el procedimiento de adjudicación de 20 Viviendas de Protección Oficial promovidas por la Consejería de Fomento en la localidad en cuestión, acudiendo para ello a lo regulado en la Orden, de 12 de julio de 2000, sobre adjudicación de Viviendas de Protección Oficial promovidas por la Junta de Castilla y León.

Considerando el contenido de esta norma, procedía determinar tanto la regularidad del desarrollo del procedimiento de adjudicación, como el efectivo incumplimiento de uno de los requisitos exigidos para poder resultar adjudicatario de una vivienda promovida por la Junta de Castilla y León.

En relación con la primera de las cuestiones señaladas, de la información proporcionada a esta Procuraduría, y de la documentación complementaria de la misma, se deducía que en el procedimiento de adjudicación de Viviendas de Protección Oficial que había dado lugar a la

presentación de la queja, se habían cumplido todos los trámites normativamente establecidos en la Orden de 12 de julio de 2000. Esta norma regula en su Capítulo III (arts. 9 y siguientes) los trámites que necesariamente han de ser observados en este tipo de procedimientos una vez presentada la correspondiente solicitud, entre los que se hallan la publicación en el tablón de anuncios de la Delegación Territorial y del Ayuntamiento correspondientes de la lista provisional de adjudicatarios, la apertura de un plazo para presentar alegaciones frente a la misma (art. 12), la publicación en los mismos lugares indicados, una vez estudiadas las alegaciones presentadas, de la lista definitiva de adjudicatarios (art. 13) y la apertura de un plazo de un mes para interponer, en su caso, el correspondiente recurso de alzada, a contar desde la finalización de la última de las publicaciones de la lista definitiva (art. 14).

Por tanto, a juicio de esta Procuraduría, el procedimiento de adjudicación de viviendas de referencia se había ajustado a la legalidad vigente y, consecuentemente, había respetado los derechos de defensa y contradicción que amparan a todos los ciudadanos en sus relaciones con las Administraciones Públicas.

La segunda cuestión que debía ser abordada era la relativa al motivo por el cual la solicitud del autor de la queja había quedado excluida tanto de la lista provisional como de la lista definitiva de adjudicatarios de una vivienda de las promovidas por la Junta de Castilla y León. En este sentido, aquel motivo no había sido otro que la ausencia de acreditación de

la necesidad de una vivienda, en el sentido señalado por la Orden de 12 de julio de 2000.

Así, el art. 5.1 c) de la norma citada incluye entre los requisitos personales que ineludiblemente han de ser cumplidos para tener acceso a las Viviendas de Protección Oficial de Promoción Pública de la Junta de Castilla y León, la acreditación de la necesidad de vivienda. Exclusivamente a los efectos de este tipo de procedimientos de adjudicación de viviendas, se considera justificada suficientemente la necesidad de vivienda, cuando concurra alguna de las causas relacionadas en el punto 1 del Anexo de la Orden. Una de dichas causas es la señalada en la letra e), de conformidad con cuyo contenido justificará suficientemente su necesidad de vivienda en este tipo de procedimientos quién, habitando una vivienda en virtud de contrato de arrendamiento, vea vencido su contrato, sin posibilidad de prórroga forzosa u obligatoria, como máximo, dentro de los 36 meses siguientes a la finalización del plazo de presentación de solicitudes.

Pues bien, constaba en la documentación obrante en esta Procuraduría que el autor de la queja resultaba titular de un contrato de arrendamiento de vivienda que, si bien fijaba su fecha de vencimiento el 1 de junio de 2000 (es decir, un año después de su firma), contaba con una prórroga forzosa u obligatoria hasta el 1 de junio de 2004 (es decir, cinco años después de su firma). Esta prórroga forzosa se derivaba de la

aplicación del art. 9.1 de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos.

Por tanto, no quedando acreditada la justificación de necesidad de vivienda por alguna de las otras causas relacionadas en el punto 1 del Anexo I de la Orden, concurría efectivamente el incumplimiento de un requisito para poder ser incluido el autor de la queja en la lista de adjudicatarios de Viviendas de Protección Oficial promovidas por la Junta de Castilla y León.

En definitiva, con fundamento en lo expuesto anteriormente, no se observó la concurrencia de irregularidad alguna en la actuación desarrollada por la Comisión Provincial de Vivienda de León, 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.

Para finalizar la referencia a los procedimientos de adjudicación de Viviendas de Protección Oficial promovidas por la Junta de Castilla y León, cabe señalar la solución alcanzada en el expediente de queja **Q/117/01**.

La queja señalada tenía como objeto la disconformidad de su autor con la exclusión de su solicitud, presentada en el procedimiento de adjudicación en régimen de alquiler de Viviendas de Protección Oficial promovidas por la Consejería de Fomento en la localidad de Segovia.

Admitida la queja a trámite, se solicitó, en dos ocasiones, información relacionada con la cuestión suscitada a la Consejería de Fomento. En la última de las informaciones proporcionadas por la Administración Autonómica, ésta puso en mi conocimiento la resolución estimatoria del recurso de alzada presentado en su día por el autor de la queja y, en consecuencia, la inclusión en la lista definitiva de adjudicatarios de las viviendas en cuestión de la solicitud de aquél.

Una vez solucionada la cuestión controvertida planteada se comunicó el archivo de la queja a la Consejería de Fomento y al ciudadano autor de la misma.

En definitiva, no se han detectado irregularidades relevantes en los procedimientos de adjudicación de Viviendas de Protección Oficial promovidas por la Junta de Castilla y León examinados, independientemente de que aquellos se hubieran tramitado y resuelto de conformidad con lo dispuesto en la Orden de 27 de mayo de 1998 o en aplicación de la Orden de 12 de julio de 2000.

#### 5.1.2. Deficiencias

Las irregularidades denunciadas por los ciudadanos en el año 2001 ante esta Procuraduría, en relación con las Viviendas de Protección Oficial de Promoción Pública construidas y adjudicadas, han sido, fundamentalmente, como ocurría en años anteriores, las relativas a defectos de construcción que afectaban a las condiciones de habitabilidad de la vivienda. En estos supuestos los adjudicatarios de las viviendas

consideraron que, en todo caso, las obras de reparación de aquéllas debían ser llevadas a cabo por la Administración, constituyendo la ejecución de las citadas obras el objeto esencial de la pretensión esgrimida ante 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, 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.

Esta doble fiscalización fue la que se llevó a cabo en los expedientes de queja **Q/1476/00** y **Q/2269/00**, no observándose en la actuación administrativa que había dado lugar a ambas irregularidad alguna.

Significativo de la actuación desarrollada por esta Procuraduría en este tipo de quejas, es la tramitación del segundo de los expedientes citados, en el cual se planteaba la presunta existencia de deficiencias en una vivienda de un Grupo de 120 Viviendas de Protección Oficial de Promoción Pública, de la localidad de Zamora.

Admitida la queja a trámite, solicitamos información a la Consejería de Fomento, la cual puso de manifiesto los siguientes extremos:

*“La vivienda resultó adjudicada a D. XXX en régimen de compraventa, otorgándose el contrato correspondiente con fecha 17 de septiembre de 1996, con efectos desde el 18 de octubre del mismo año.*

*Con fecha 14 de noviembre de 1997, se recibe en el Servicio Territorial de Fomento de Zamora escrito presentado por el adjudicatario en el que comunicaba que se estaban produciendo filtraciones de agua a través de la cubierta de la terraza. Con fecha 25 de noviembre de 1997, previa visita de inspección, el técnico del departamento emite informe en el que se hace constar que el origen de las filtraciones pudiera estar en una deficiente colocación del material impermeabilizante de la cubierta. Requerida telefónicamente la empresa constructora, ésta llevó a cabo la reparación, con diligencia, consistente en pegar correctamente la tela asfáltica. Dicha reparación fue comprobada por el propio técnico, sin que al parecer quedara constancia en el expediente.*

*Con fecha 24 de abril de 1999, el interesado presenta nuevo escrito solicitando la revisión de nuevas averías en su vivienda. Conforme al informe emitido por el técnico, con fecha 19 de mayo del mismo año, la manilla de la ventana de un dormitorio había sido arrancada de forma violenta, y la grifería del aseo había perdido parte del cromado, lo cual podía deberse, a juicio del técnico, a que posiblemente se había limpiado con un producto inadecuado.*

*Las gestiones realizadas con la empresa constructora resultaron infructuosas, al considerar ésta que no se trataba de defectos constructivos, sino de mantenimiento. Se dio traslado del informe al adjudicatario de la vivienda mediante oficio de 24 de junio de 1999.*

*Con fecha 8 de mayo de 2000, se recibe nuevo escrito de la interesada solicitando fuera revisada su vivienda por la aparición de goteras en los techos. Realizada visita de inspección, se pudo constatar la existencia de manchas de humedad en el techo del salón imputables a un efecto de condensación por un inadecuado acondicionamiento ambiental, y no a filtraciones de agua de lluvia a través de la cubierta del edificio. Todo ello le fue comunicado el día 17 de mayo del mismo año.*

*Con fecha 8 de noviembre de 2000, se recibe nuevo escrito de la adjudicataria de la vivienda solicitando se le enviara copia de todos los escritos referidos a los desperfectos que ha tenido en su vivienda. El día 10 de noviembre se le comunicó a la interesada que disponía de un plazo de diez días para retirar la documentación solicitada, previo abono de la tasa correspondiente. La documentación fue retirada el día 14 de noviembre de 2000.”*

El examen de la información proporcionada por la Administración Autonómica y la documentación adjuntada, no revelaba irregularidad alguna atribuible a la actuación del Servicio Territorial de Fomento de

Zamora, con base en la argumentación jurídica que a continuación paso a exponer.

Desde un punto de vista general, la Administración Pública, cuando actúa como promotora de unas Viviendas de Protección Oficial, se encuentra obligada a garantizar la inexistencia de vicios o deficiencias constructivas en las mismas durante un período temporal de cinco años desde la calificación definitiva de la vivienda. Así se desprende de lo dispuesto en el párrafo cuarto del art. 27 del RD 2960/1976, de 12 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Legislación de Viviendas de Protección Oficial.

A lo anterior debe añadirse que en las viviendas promovidas directamente por la Administración, ésta se erige en un agente más de la edificación y, por tanto, se encuentra vinculada al cumplimiento de las obligaciones y responsabilidades atribuidas a aquellos por el ordenamiento jurídico y, en especial, en la actualidad, por la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación.

Pues bien, las diferentes denuncias que habían sido presentadas por el autor de la queja ante el Servicio Territorial de Fomento de Zamora, en las cuales se había planteado la existencia de diversos vicios y defectos en la construcción de la vivienda en cuestión, habían sido debidamente atendidas, habiendo dado lugar, en todo caso, a la correspondiente inspección, efectuada por los servicios técnicos del Servicio Territorial de

Fomento de Zamora con el objeto de determinar el origen de las deficiencias que habían sido puestas de manifiesto.

En la primera de las denuncias presentadas, se había identificado una deficiencia constructiva originada por la existencia de irregularidades en las obras de construcción llevadas a cabo, lo cual había dado lugar, en cumplimiento de las obligaciones legales anteriormente citadas, a que se instara desde la Administración Autonómica la realización por la empresa constructora de las consiguientes obras de reparación.

En las dos denuncias posteriores, de igual modo, se había procedido a la inspección técnica oportuna de la vivienda, la cual puso de manifiesto, según el criterio del técnico del Servicio Territorial que las realizó, que las deficiencias denunciadas tenían su origen en causas diversas a la construcción de aquélla.

En cualquier caso, no resultó acreditado que las deficiencias denunciadas tuvieran su origen en irregularidades o vicios constructivos, pareciendo más probable que las mismas se debieran a un problema general de acondicionamiento ambiental de la vivienda.

Por tanto, la Consejería de Fomento, a través de su Servicio Territorial de Zamora, a la vista de las denuncias presentadas por el autor de la queja había llevado a cabo las inspecciones necesarias para determinar la veracidad de lo afirmado en las mismas y sus posibles responsabilidades, asumiéndolas cuando había estimado que los vicios manifestados en la vivienda tenían su origen en deficiencias constructivas y, notificándole al

ciudadano el origen del vicio, ajeno a irregularidades en la construcción de la vivienda, en caso contrario.

A la vista de la argumentación jurídica expresada, se consideró que no había quedado acreditada la concurrencia de irregularidad alguna en la actuación administrativa y se procedió al archivo de la queja, poniendo en conocimiento de su autor y de la Administración Autonómica tal circunstancia.

## **5.2. Viviendas de nueva construcción sujetas a otros regímenes de protección pública**

5.2.1. Acceso y características de las ayudas económicas dirigidas a financiar actuaciones protegidas en materia de vivienda

Es destacable en este ámbito, en primer lugar, una diversificación de las quejas presentadas por los ciudadanos a esta Institución que, a diferencia de lo ocurrido en el año 2000, han manifestado conflictos en relación con las distintas ayudas que integran el abanico de medidas dirigidas a financiar actuaciones que son consideradas protegibles en el marco de la normativa estatal y autonómica.

Así, se han presentado quejas en relación con las ayudas para la rehabilitación de viviendas previstas en el Plan de Vivienda y suelo para el período 1998-2001 (una), con las subvenciones de alquileres a arrendatarios (cinco) y, en fin, con las ayudas dirigidas a financiar actuaciones protegidas en viviendas rurales (una).

Al igual que ocurría el año anterior, el desconocimiento por parte de los ciudadanos de las características propias de algunas de estas ayudas, y en especial, de la naturaleza de los préstamos cualificados concedidos por las entidades bancarias dirigidos a financiar actuaciones protegidas en materia de vivienda, ha generado que los ciudadanos hayan planteado su queja 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/2391/00** y **Q/1416/01**, 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.

En el expediente de queja **Q/2391/00**, el ciudadano planteaba la presunta concurrencia de unos daños económicos causados en su patrimonio como consecuencia del retraso temporal en el acceso efectivo a la financiación cualificada reconocida mediante resolución adoptada por el Servicio Territorial de Fomento de León, así como su disconformidad con la denegación de la ayuda solicitada al amparo de la Orden de 10 de julio de 2000, de la Consejería de Fomento, por la que se convocaban y regulaban ayudas económicas complementarias con destino a jóvenes adquirentes, adjudicatarios y promotores para uso propio de viviendas acogidas al Plan de Vivienda y suelo 1998-2001.

Admitida la queja a trámite, se solicitó la oportuna información a la Consejería de Fomento, la cual puso de manifiesto ante esta Procuraduría los siguientes extremos:

*“La citada reclamación hacía referencia a la demora en la concesión de la ayuda como consecuencia del retraso en la firma del Convenio entre el Ministerio de Fomento y las Entidades bancarias.*

*En cuanto a la resolución adoptada por el Servicio Territorial de Fomento, esta fue dictada con fecha 17 de abril de 2000, habiéndose presentado la correspondiente solicitud con fecha 3 de abril de 2000, por lo que el expediente se resolvió en un plazo de quince días.*

*Por lo que respecta a la comunicación realizada, en su caso, al autor de la queja, en relación con el escrito presentado con fecha 2 de octubre de 2000, consiste en la propia resolución desestimatoria del reconocimiento de la ayuda complementaria, al haberse acreditado que el préstamo cualificado y subsidiado se encontraba fuera del plazo previsto por la Orden de 10 de julio de 2000, de la Consejería de Fomento. Asimismo, con fecha 15 de enero de 2001, fue publicada en el BOCYL la Orden de 29 de diciembre de 2000, de la Consejería de Fomento, por la que se resuelve la concesión / denegación de ayudas económicas complementarias con destino a*

*jóvenes adquirentes, adjudicatarios, o promotores para uso propio de viviendas acogidas al Plan de Vivienda y Suelo 1998-2001.*

*Con fecha 2 de febrero de 2001, D. XXX presenta recurso de reposición contra la Orden denegatoria, el cual fue resuelto mediante Orden de 26 de marzo de 2001, de la Consejería de Fomento, que lo desestima, confirmando la Orden recurrida en todos sus extremos.*

*Por otra parte, con fecha 29 de marzo de 2001, fue publicada en el BOCYL la Orden de 14 de marzo de 2001, de la Consejería de Fomento, por la que se convocaban ayudas complementarias para jóvenes, en la que el período de formalización de préstamo que se ha tenido en cuenta es el comprendido entre el 1 de agosto de 2000, y el 30 de abril de 2001, por lo que el interesado ha podido presentar su solicitud hasta el día 10 de mayo de 2001, fecha en la que terminaba el plazo de la convocatoria.*

*A la vista de lo expuesto, entendemos que no procede la reclamación efectuada en cuanto al abono de las cantidades que el interesado solicita.”*

Analizada detenidamente toda la documentación obrante en esta Procuraduría en relación con la problemática que constituía el objeto de la presente queja, así como el contenido de la normativa aplicable, se consideró que no había quedado acreditada la concurrencia de irregularidad alguna en las actuaciones adoptadas por la Administración Autónoma en

relación con la cuestión controvertida planteada en la queja, con base en la argumentación jurídica que a continuación se pone de manifiesto.

El escrito de queja presentado se refería a dos presuntas irregularidades: potencial concurrencia de una responsabilidad patrimonial del Ministerio de Fomento o de la Consejería de Fomento de la Junta de Castilla y León; y presunta ilegalidad de la denegación de una ayuda económica complementaria con destino a jóvenes adquirentes para uso propio de viviendas acogidas al Plan de Vivienda y Suelo 1998/2001.

En primer lugar, en relación con la reclamación de los daños patrimoniales presuntamente sufridos por el autor de la queja como consecuencia del retraso en la formalización del préstamo cualificado, previamente reconocido, con una Entidad de Crédito, procede señalar que la solicitud indicada debía enmarcarse dentro del ámbito de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, y ello en cuanto aquel retraso había tenido su origen en la ausencia de renovación del Convenio establecido entre el Ministerio de Fomento y la Entidad Bancaria precitada con la finalidad de instrumentar las medidas previstas en el Plan de Vivienda 1998-2001.

Conectando el régimen jurídico de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas con el supuesto que había dado lugar a la presentación de la queja, no cabía hablar de la existencia de una obligación de la Administración estatal o autonómica de indemnizar los daños alegados. Para llegar a la conclusión de que no concurrían en el caso

planteado en la queja los requisitos que determinan el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de los sujetos públicos, resultaba preciso referirse, de un lado, a los convenios que se celebran entre la Administración estatal y las entidades de crédito, que sirven de soporte jurídico a los préstamos cualificados reconocidos en el marco de los Planes de Vivienda y, de otro, a la singular naturaleza de la resolución administrativa emanada de la Administración Autonómica mediante la cual se procede al reconocimiento del derecho a la financiación cualificada.

Los Convenios celebrados entre el Ministerio de Fomento y las distintas entidades de crédito con la finalidad de instrumentar algunas de las medidas de ayuda al acceso a la vivienda que son previstas en los sucesivos Planes de Vivienda, constituyen el título jurídico habilitante que permite que entidades privadas gestionen una competencia pública como es la concesión de un préstamo cualificado, una vez reconocido el derecho a la obtención del mismo por la Administración Autonómica. Por tanto, la celebración de los convenios señalados constituye el mecanismo necesario de acceso a la competencia de otorgamiento de préstamos cualificados, puesto que sólo si una entidad suscribe el correspondiente convenio con la Administración estatal podrá otorgar préstamos cualificados para la financiación de cualquiera de las modalidades de adquisición o rehabilitación de una vivienda previstas como protegidas en los respectivos Planes de Vivienda.

De lo señalado con anterioridad, se desprende la singular naturaleza de la resolución adoptada por la Administración Autonómica en la cual se reconoce el derecho a la financiación cualificada. Este acto administrativo no concede un derecho absoluto a la ayuda económica reconocida, sino que, muy al contrario, únicamente reconoce un derecho potencial a la obtención de la misma si se cumplen el resto de los requisitos exigidos por la normativa aplicable y en el marco de lo dispuesto en el convenio suscrito con la entidad de crédito correspondiente.

Lo anterior, aplicado a la concurrencia en el supuesto planteado en la queja de los requisitos necesarios para que surja la obligación de indemnizar por parte de los sujetos públicos, implica que, cuando menos, el perjuicio económico presuntamente sufrido por el autor de la queja y cuya reparación había sido solicitada a las Administraciones públicas no era antijurídico (en otras palabras, el ciudadano tenía el “deber jurídico” de soportarlo), puesto que la resolución administrativa de reconocimiento de financiación cualificada adoptada por el Servicio Territorial de Fomento de León no implicaba, como hemos visto, un derecho absoluto a la obtención de la ayuda, sino que condicionaba la misma (y así se hacía constar expresamente en su fundamento de derecho segundo) a lo establecido en los convenios firmados entre el Ministerio de Fomento y las entidades de crédito.

Así mismo, podría hablarse igualmente de una ruptura del nexo causal entre la actuación administrativa y el perjuicio patrimonial causado,

por cuanto este último no había tenido su origen solamente en el retraso en la renovación del convenio celebrado entre el Ministerio de Fomento y las entidades de crédito, sino también en los compromisos contractuales asumidos por el autor de la queja que le habían obligado a celebrar la compraventa y a acordar el correspondiente préstamo hipotecario con anterioridad a que se produjera aquella renovación.

En definitiva, se consideró que, si bien no es deseable la existencia de supuestos como el expuesto en la queja, que pueden generar perjuicios económicos a aquellas personas destinatarias de las ayudas económicas dirigidas a facilitar su acceso al mercado inmobiliario, ello no implicaba que la Administración pública estatal o autonómica devenga responsable patrimonialmente de aquellos y, que por tanto, tuviera la obligación de reparar económicamente los mismos.

No obstante lo anterior, se puso en conocimiento del ciudadano el derecho que le asistía a presentar ante la administración (estatal o autonómica), dentro del plazo de un año desde la producción del daño, la reclamación de responsabilidad patrimonial correspondiente.

La segunda de las irregularidades manifestada en el escrito inicial de queja era la referida a la denegación de la ayuda económica complementaria con destino a jóvenes adquirentes para la adquisición de viviendas ya construidas acogidas al Plan de Vivienda y Suelo 1998/2001, solicitada al amparo de la Orden de 10 de julio de 2000, de la Consejería de Fomento, por la que se convocaron y regularon aquellas ayudas.

El motivo que había dado lugar a la precitada denegación, no era otro que el carácter extemporáneo, a los efectos de la norma reguladora de las ayudas, de la formalización del préstamo cualificado previamente reconocido. En efecto, de conformidad con lo dispuesto en la Base cuarta 2 a) de la Orden citada de 10 de julio de 2000, para poder acceder a la ayuda económica indicada el solicitante de la misma debía haber formalizado el préstamo cualificado previamente reconocido en el período temporal comprendido entre el 11 de septiembre de 1999 y el 31 de julio de 2000.

Pues bien, según se desprendía del propio escrito de queja y de la documentación acompañada al mismo, la formalización de la novación hipotecaria a través de la cual había sido objeto de formalización el préstamo cualificado había tenido lugar con fecha 11 de septiembre de 2000, fuera, por tanto, del plazo temporal establecido en la norma reguladora de las ayudas para el año 2000.

En cualquier caso, tampoco cabía afirmar la existencia de una indefensión con base en la imposibilidad de haber llevado a cabo la formalización del préstamo cualificado dentro del plazo temporal exigido por la precitada Orden de 10 de julio de 2000, debido a la ausencia de renovación del Convenio celebrado entre el Ministerio de Fomento y la entidad de crédito. Y ello, por cuanto asistía al autor de la queja la posibilidad de haber solicitado, y probablemente obtenido, la ayuda económica regulada en la Orden de 14 de marzo de 2001, norma sucesiva en el tiempo de aquélla al amparo de la cual se había solicitado por el

ciudadano la ayuda económica cuya denegación había dado lugar a la parte de la queja que ahora se analiza.

En consecuencia, la denegación de la ayuda económica complementaria solicitada se encontraba amparada por la concurrencia del incumplimiento de uno de los requisitos establecidos en la norma reguladora. Ahora bien, el carácter temporal del precitado incumplimiento permitía la posibilidad, en principio, de acceder a la misma ayuda en la convocatoria anual siguiente, posibilidad que desconocía esta Procuraduría si se había hecho efectiva a través de la presentación de la correspondiente solicitud.

Por tanto, en atención a los argumentos expuestos se entendió que la Administración Autónoma no había incurrido en incumplimiento normativo alguno, razón por la cual se procedió al archivo de la queja comunicando tal circunstancia a su autor y a la Administración Pública afectada.

Si en los supuestos anteriores la irregularidad denunciada no era tal a juicio de esta Institución, distinta fue la postura en relación con los retrasos temporales en el abono de ayudas dirigidas a financiar actuaciones protegidas en materia de adquisición y rehabilitación de viviendas que fueron puestas de manifiesto por los ciudadanos ante esta Institución. Como resultado de las investigaciones llevadas a cabo al respecto, se puede concluir que tales retrasos son generalizados y estructurales, lo cual supone

una grave deficiencia del sistema público de ayudas económicas para la adquisición y rehabilitación de viviendas protegidas.

Así, en los expedientes de queja **Q/2120/00** y **Q/2303/00**, se planteaban por los ciudadanos sendos retrasos en el abono de ayudas económicas previamente reconocidas y dirigidas a la rehabilitación de viviendas, dando lugar ambas quejas a Resoluciones cuyo contenido es análogo.

En concreto, en el expediente **Q/2120/00**, el motivo de la queja era la ausencia de abono de la ayuda económica reconocida para llevar a cabo una actuación de rehabilitación acogida al RD 2190/1995, de 28 de diciembre, por el que se aprobó el Plan de Vivienda y Suelo para el período 1998-2001.

Admitida la queja a trámite e iniciada la investigación oportuna sobre la cuestión planteada, se remitió por la Consejería de Fomento un informe de cuyo contenido se desprendía que la ausencia de abono de la ayuda económica reconocida por los servicios administrativos de la Consejería de Fomento había sido enervada mediante el correspondiente pago de aquélla “en fechas recientes”, previo desarrollo de la tramitación presupuestaria oportuna.

No obstante lo anterior, a la vista de lo informado se podía concluir también que, más allá del caso particular planteado, la Consejería de Fomento estaba empleando un período temporal aproximado de 20 meses para proceder al abono efectivo de las ayudas económicas reconocidas en

materia de rehabilitación de viviendas al amparo de los correspondientes Planes de Vivienda, contado aquel lapso temporal desde la calificación definitiva de la actuación protegible y reconocimiento definitivo de la ayuda. Así se desprendía del hecho de que las subvenciones, tal y como se señalaba en el informe proporcionado, se pagan “en función del orden cronológico de llegada de las mismas y de las disponibilidades presupuestarias existentes que, a tal efecto, remite el Ministerio de Fomento”.

La circunstancia descrita, considerando debidamente el origen de la financiación de las ayudas económicas en materia de vivienda que nos ocupan, debía motivar la adopción de una resolución, cuyo objeto no era otro que la identificación de los instrumentos arbitrados por el ordenamiento jurídico para evitar que el patrimonio jurídico de los beneficiarios de la ayuda económica sufriese los perjuicios derivados del tiempo empleado en el abono de la misma, y de los medios precisos para lograr que tales instrumentos cobrasen plena virtualidad en el ámbito de las relaciones entre la Administración de la Comunidad Autónoma de Castilla y León y los ciudadanos destinatarios de las subvenciones.

Con aquella finalidad, era preciso hacer una breve referencia a la naturaleza de las subvenciones en materia de vivienda, haciendo especial hincapié en aquellas peculiaridades propias de las ayudas económicas concedidas para financiar actuaciones protegibles en materia de rehabilitación de viviendas, a la vista del régimen jurídico que las regula.

Desde una perspectiva general, las resoluciones administrativas a través de las cuales se conceden subvenciones públicas generan, en principio, una situación jurídica para el beneficiario cuya principal característica es la obligatoriedad de llevar a cabo una actividad material, en atención a la cual se otorgó por el sujeto público la ayuda económica integradora de la subvención.

Ejecutada por el beneficiario de la ayuda económica la actividad material subvencionada y, por tanto, aceptado por el particular el acto de otorgamiento de la subvención surge, como regla general, una obligación a cargo de la Administración otorgante correlativa a un derecho de crédito del particular beneficiario. En otras palabras, la exigibilidad y plena efectividad de la obligación administrativa consistente en la atribución patrimonial en la que se concreta el acto de otorgamiento de la subvención únicamente se produce cuando el particular cumple la carga derivada del carácter afectado de la subvención.

El esquema general expresado con anterioridad es plenamente aplicable a las ayudas económicas que nos ocupan, cuyo régimen jurídico paso a exponer someramente.

Los Planes de Vivienda y Suelo sucesivamente aprobados por el Gobierno estatal integran, dentro del conjunto de actuaciones protegibles en el ámbito material de la vivienda, la rehabilitación de edificios y viviendas y contemplan como formas de financiación cualificada de las

actuaciones protegidas, dentro de las ayudas económicas directas, a las subvenciones.

Dentro del sistema de distribución competencial en el ámbito sectorial de la vivienda, la tramitación y reconocimiento de la subvención económica en cuestión corresponde a las Comunidades Autónomas (en este caso, a la Administración de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, a través de esa Consejería de Fomento), abonándose las mismas, en principio, con cargo a los presupuestos del actual Ministerio de Fomento, en el marco de los convenios suscritos entre la Administración Estatal y cada una de las Autonómicas.

En el marco competencial indicado, procedía identificar el concreto *iter* procedimental que precede al reconocimiento y abono de las ayudas económicas directas en forma de subvención reconocidas en orden a financiar actuaciones protegibles de rehabilitación de edificios y viviendas.

Así, una vez acreditado que la actuación para la cual se solicita el reconocimiento de la ayuda económica en cuestión tiene la consideración de protegible, de acuerdo con la normativa aplicable, se adopta la correspondiente resolución administrativa plasmando tal reconocimiento, y condicionando la efectividad de la ayuda económica correspondiente a la acreditación de la ejecución de la actuación material subvencionable. Este acto constituye una atribución patrimonial subordinada al cumplimiento por el particular beneficiario de la carga jurídica impuesta.

El cumplimiento precitado se acredita, en el ámbito material que nos ocupa, a través de la Calificación Definitiva, como acto administrativo que tiene por objeto la comprobación por la Administración Autonómica de la efectiva realización de la actuación protegible de conformidad con lo proyectado y con respeto a lo dispuesto en la normativa vigente.

Calificada definitivamente la actuación y reconocida la ayuda, la obligación de la Administración de materializar la atribución patrimonial a la que se comprometió en el acto de reconocimiento inicial de la subvención se hace exigible y procede el pago de la misma. Así se desprende de lo dispuesto en el art. 16 de la Orden de 30 de abril de 1997, de la Consejería de Fomento.

Pues bien, en el procedimiento que había motivado la presentación de la queja, el pago de la ayuda no se había materializado hasta el mes de mayo de 2001, lo que implicaba un transcurso temporal de aproximadamente 22 meses desde que la obligación de la Administración se convirtió en exigible hasta que se cumplió efectivamente, demora temporal que, según se desprende del informe que puso en mi conocimiento la Consejería de Fomento, se había convertido en general para proceder al pago de este tipo de ayudas.

En vista de la circunstancia señalada, y sin perjuicio de que el abono efectivo de las ayudas reconocidas por la Consejería de Fomento al amparo de los Planes de Vivienda que resulten aplicables se encuentra vinculado, en principio, a las disponibilidades presupuestarias del

Ministerio de Fomento, era preciso delimitar la existencia de instrumentos en el ordenamiento jurídico que persigan resarcir a los acreedores de la Hacienda Pública de los perjuicios causados por la demora en los pagos a cargo de aquélla y determinar la aplicabilidad de los mismos en los supuestos, como se ha señalado, bastante generalizados, de retrasos temporales en el pago de las ayudas económicas a las que se refería la queja.

En el ámbito del derecho común, la finalidad de paliar los perjuicios causados por el retraso temporal en el pago de una prestación de dar una cantidad de dinero la cumplen los denominados intereses de demora. En concreto, el art. 1108 del Código Civil dota a los intereses citados de una función indemnizatoria de los daños y perjuicios que pueden ser imputables a la demora en el cumplimiento de una prestación obligacional consistente en la entrega de una cantidad de dinero.

La existencia del mecanismo indemnizatorio señalado en el ámbito del derecho público y para el supuesto en el que los sujetos públicos posean la condición jurídica de deudor dentro de la relación obligacional, tiene su plasmación legal en el art. 45 del RDL 1091/1988, de 23 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General Presupuestaria, en virtud del cual:

“Si la Administración no pagara al acreedor de la Hacienda Pública dentro de los tres meses siguientes al día de la notificación de la resolución judicial o del reconocimiento de la obligación habrá de

abonarle el interés señalado en el art. 36, párrafo segundo, de esta Ley, sobre la cantidad debida, desde que el acreedor reclame por escrito el cumplimiento de la obligación.”

El contenido del precepto citado se reitera, dentro del ordenamiento jurídico emanado de las Instituciones Autonómicas, en el art. 53 de la Ley 7/1986, de 23 de diciembre, de la Hacienda de la Comunidad de Castilla y León, siendo, en ambos casos, el tipo de interés aplicable el interés legal del dinero vigente el día siguiente al vencimiento de la obligación.

También el Tribunal Constitucional, en su Sentencia 872/1996, de 18 de abril de 1996, ha reconocido el carácter indemnizatorio de los intereses de demora en los que incurra la Hacienda Pública, atribuyéndoles la función de “indemnizar al acreedor impagado el lucro cesante, dándole lo que hubiera podido obtener en circunstancias normales de la cantidad líquida que se le adeuda”.

Se trata, por tanto, de determinar la aplicabilidad del instrumento indemnizatorio expresado a los supuestos de retraso en el pago de subvenciones dirigidas a financiar actuaciones protegibles de rehabilitación incluidas dentro de los correspondientes Planes de Vivienda, como el que había sido puesto de manifiesto en la queja, considerando debidamente la presunta generalización del retraso en el precitado pago que parecía desprenderse del informe proporcionado a esta Procuraduría.

En este sentido, aún cuando constituye una jurisprudencia generalizada aquélla que entiende conformes a derecho las resoluciones

administrativas denegatorias de subvenciones fundamentadas en la inexistencia cierta, e incluso presunta, de crédito presupuestario disponible afectado al pago de la ayuda correspondiente (entre otras, Sentencias del Tribunal Supremo de 11 de noviembre de 1993 y de 10 de mayo de 1996), la cuestión se modifica radicalmente, desde un punto de vista cualitativo, cuando la subvención se encuentra reconocida por el órgano competente y, más aún si cabe, cuando queda acreditada la efectiva ejecución de la actividad material a la que se comprometió el particular beneficiario de la ayuda.

En efecto, en este último caso, como hemos visto, una vez comprobada la ejecución de la actuación protegible en materia de rehabilitación de edificios y viviendas a través de la calificación definitiva, la Administración Pública deviene deudora de una cantidad líquida y exigible en los plazos establecidos por las normas jurídicas que han sido citadas. Esta condición de exigibilidad de la deuda ha sido reconocida expresamente en el ámbito de las subvenciones públicas por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 22 de marzo de 1991.

Reconocida la deuda y siendo exigible la misma desde el momento de su reconocimiento, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha tenido la oportunidad de afirmar (entre otras, en las Sentencias de 18 de enero de 1990 y de 19 de febrero de 1996) que el cómputo de intereses de demora desde un punto de vista temporal ha de estar inspirado en el principio de

igualdad y, por ello, el momento inicial del precitado cómputo ha de situarse en el día siguiente al del vencimiento de la obligación.

En definitiva, en el ámbito de las subvenciones concedidas para financiar actuaciones protegibles de rehabilitación de viviendas y edificios en el marco de los Planes Estatales de Vivienda, resulta meridiana la condición de deudora de una cantidad líquida (la previamente reconocida) que adquiere la Administración una vez acreditada, mediante la Calificación Definitiva de la actuación, la efectiva ejecución de la actividad material de rehabilitación subvencionada, pudiendo, por tanto, generarse intereses de demora de conformidad con lo dispuesto en los arts. 45 de la Ley General Presupuestaria y 53 de la Ley de Hacienda de Castilla y León.

Uno de los requisitos exigidos por los preceptos indicados para que se generen intereses de demora a cargo de la Administración es, como hemos visto, la reclamación por escrito de la cantidad debida por el acreedor a la Administración Pública concedente de la ayuda económica, reclamación respecto de la que esta Procuraduría ignoraba si se había formulado en el procedimiento que había dado lugar a la queja, evitando, por tanto, que se hubieran generado los correspondientes intereses de demora.

Pues bien, a la vista del retraso generalizado en el que incurría la Administración Autónoma en el momento de proceder al abono de las ayudas económicas dirigidas a financiar la rehabilitación de viviendas, y sin perjuicio de que el mismo pudiera deberse a la ausencia de

disponibilidades presupuestarias por parte del Ministerio de Fomento, se consideró que debía arbitrarse algún medio para garantizar que el mecanismo indemnizatorio previsto en la normativa vigente alcanzase la finalidad para la que fue diseñado por el legislador.

En este sentido, poner en conocimiento de todos los particulares beneficiarios de subvenciones dirigidas a financiar actuaciones protegibles en materia de rehabilitación de edificios y viviendas, el derecho que les asiste a reclamar por escrito la deuda reconocida y cuyo pago es exigible, a los efectos de generar los intereses de demora previstos en el ordenamiento jurídico, constituiría una medida dirigida a garantizar que los posibles retrasos temporales en los que se incurriera en el pago de las subvenciones fueran indemnizados de acuerdo con la Ley, paliando los perjuicios patrimoniales irrogados al destinatario de la ayuda.

La medida sugerida, no exigiría más que incluir en la resolución administrativa, a través de la cual se califique definitivamente la obra y se reconozca, también definitivamente, la ayuda, la referencia a los artículos citados de la Ley General Presupuestaria y de la Ley de Hacienda de Castilla y León (45 y 53, respectivamente) con la finalidad de que el ciudadano conozca sus derechos y pueda ejercerlos plenamente, haciendo generar, en este caso, los intereses de demora a cargo de la Administración Pública previstos en la Ley.

Únicamente restaba referirse, aún cuando fuera brevemente, a dos cuestiones adicionales, cuales son la forma en la cual debe llevarse a cabo

la intimación de la mora de la Administración por el particular y el sujeto público responsable del abono de los intereses de demora que se generen.

En relación con la primera de las cuestiones señaladas, cabía indicar que la calificación jurídica de la reclamación por escrito de la cuantía adeudada por la Administración debe estar presidida, como no puede ser de otra forma, por el principio antiformalista que rige en las relaciones entre sujetos públicos y destinatarios de su actuación. Es decir, cualquier escrito presentado por el particular beneficiario de la ayuda, transcurrido el plazo de tres meses desde el reconocimiento de la obligación, del que se desprenda la pretensión de abono de la subvención previamente concedida, debe ser calificado como intimación de la mora de la Administración, con independencia de la terminología utilizada y de la citación o no de los preceptos jurídicos aplicables.

En segundo lugar, una vez llevada a cabo la intimación de la mora de la Administración, como se ha señalado, se generan los intereses de demora legalmente previstos, cuya cuantía habrá de ser determinada y abonada en el momento del pago de la cuantía líquida de la subvención previamente reconocida. A juicio de esta Procuraduría, resultará responsable de su abono la Administración Pública a quién se pueda imputar el retraso en el pago de la ayuda económica en cuestión. Según se desprende de la información manifestada ante esta Institución, en el supuesto planteado en la queja, si hubiera habido reclamación escrita del autor de la queja, la responsabilidad del precitado abono de intereses

recaería sobre el Ministerio de Fomento, al ser la ausencia de disponibilidades presupuestarias en el Ministerio la generadora del retraso.

En cualquier caso, el patrimonio jurídico del ciudadano no puede verse afectado por la existencia de ámbitos de actuación donde se superponga la intervención de diversos sujetos públicos, como ocurre en el supuesto de las ayudas integradas en los Planes Estatales de Vivienda y Suelo, donde si bien la tramitación y reconocimiento de las ayudas corresponde a las Comunidades Autónomas, el abono de las mismas se hace, en principio, con cargo a los presupuestos del Ministerio de Fomento.

En virtud de los argumentos jurídicos hasta aquí expuestos se dictó resolución dirigida a la Consejería de Fomento para que por parte de la Administración se procediera a:

*“Primero.- Incluir en las resoluciones administrativas a través de las cuales, al amparo de los Planes Estatales de Vivienda y Suelo vigentes en cada momento, se califique definitivamente una actuación protegible en materia de rehabilitación de viviendas y edificios -y, por tanto, se reconozca definitivamente la ayuda económica en forma de subvención correspondiente- la mención del derecho que asiste al particular beneficiario de la misma de, en los términos previstos en el art. 45 del RDL 1091/1988, de 23 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General Presupuestaria, y en el art. 53 de la Ley 7/1986, de 23 de diciembre, de la Hacienda de la Comunidad de Castilla y León,*

*reclamar por escrito la deuda a los efectos de que se generen los correspondientes intereses de demora a cargo de la Administración, los cuales retrotraerán sus efectos al instante en el que se produjo el incumplimiento.*

*Segundo.- Interpretar en un sentido antiformalista la exigencia de intimación de la mora de la Administración a cargo del particular beneficiario, contenida en los preceptos señalados, de conformidad con el espíritu de aquella naturaleza que debe presidir las relaciones entre los sujetos públicos y los destinatarios de su actuación.*

*Tercero.- Abonar los intereses de demora que se generen, a la vista del retraso temporal en el que se incurra en el pago de las subvenciones en cuestión y de las intimaciones de la mora que se formulen por los particulares beneficiarios, cuando aquel retraso sea imputable a los servicios de la Consejería de Fomento de la Junta de Castilla y León.”*

Tanto la resolución indicada como la adoptada en el expediente de queja **Q/2303/00**, cuyo contenido era similar, no habían sido objeto de aceptación o rechazo por parte de la Consejería de Fomento en la fecha de elaboración del presente informe, aún cuando había sido recordado su contenido a aquélla en dos ocasiones.

### 5.2.2. Defectos de construcción en Viviendas de Protección Oficial de Promoción Privada

De nuevo ha de hacerse referencia en este informe al retraso temporal significativo, cuando no, ausencia absoluta, de la ejecución de las resoluciones administrativas en las que se impone la obligación de llevar a cabo determinadas obras de reparación necesarias para subsanar deficiencias de construcción en las Viviendas de Protección Oficial de Promoción Privada, ante la voluntad contraria de la persona a quién corresponde el cumplimiento de la citada obligación.

Esta persistencia de la irregularidad indicada se ha puesto de manifiesto en los expedientes de queja **Q/513/01**, **Q/514/01** y **Q/515/01**, motivados por la presunta existencia de unos vicios o defectos de la construcción en unas Viviendas de Protección Oficial de Promoción Privada sitas en una localidad de la provincia de Salamanca.

Admitida la queja a trámite e iniciada la investigación oportuna sobre la cuestión planteada, se remitió por la Consejería de Fomento un informe de cuyo contenido se desprendían los siguientes extremos:

Primero.- El origen de la controversia se hallaba en los vicios o defectos de la construcción manifestados en unas Viviendas de Protección Oficial de Promoción Privada de una localidad de la provincia de Salamanca, cuya Calificación Definitiva había tenido lugar con fecha 8 de mayo de 1990. Previa presentación de una denuncia y girada la inspección técnica correspondiente, se había iniciado un procedimiento sancionador

que había finalizado mediante resolución de la Delegación Territorial de la Junta de Castilla y León en Salamanca, adoptada con fecha 16 de enero de 1997, en la cual tras detallar las deficiencias observadas por los servicios técnicos, se había impuesto al promotor de las viviendas una multa de 250.000 pesetas y la obligación de llevar a cabo las obras de reparación necesarias para reparar aquellas deficiencias.

Segundo.- Aún cuando la Administración Autonómica había emprendido actuaciones dirigidas a la ejecución forzosa de la resolución Administrativa (en concreto, la imposición de una multa coercitiva), en la fecha de remisión de la información solicitada se podía afirmar que, transcurridos más de cuatro años desde su adopción, no se había logrado la ejecución completa de las obras exigidas, permaneciendo algunas de las deficiencias reconocidas inicialmente.

Tercero.- Del examen comparativo entre el contenido de los vicios o defectos en la construcción manifestados en la resolución de la Delegación Territorial citada, a cuya reparación se obligaba al promotor de las viviendas, y las deficiencias observadas en la inspección técnica llevada a cabo, con fecha 29 de junio de 2001 se desprendía meridianamente la persistencia de muchos de los vicios o defectos de construcción que habían dado lugar, en su día, al inicio del correspondiente procedimiento sancionador.

Considerando las alegaciones formuladas por el autor de la queja y el contenido de la información remitida por la Administración Autonómica,

se estimó oportuno formular resolución a la Consejería de Fomento. Para ello procedía, previamente, realizar la argumentación jurídica que sirviera de apoyo al contenido de aquella y que, a continuación, se expone.

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 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 aquéllas y, de otro, en la potencial imposición de la obligación de realizar obras como sanción conjunta a la 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.

De conformidad con lo dispuesto en el apartado segundo del precepto citado, “si en el transcurso de cinco años, desde la calificación definitiva, se manifestasen vicios o defectos de la construcción que hiciesen necesarias obras de reparación, podrá imponerse su ejecución al promotor o realizarlas a costa de éste”.

Este precepto, tal y como se ha encargado de poner de manifiesto la Jurisprudencia del Tribunal Supremo (entre otras, Sentencias de 17 de mayo de 1990, de 6 de febrero de 1991 y de 19 de febrero de 1991), contempla una responsabilidad directa y objetiva del promotor, derivada de la especial relación de sujeción en que se encuentra en relación con la Administración en virtud de una situación voluntariamente aceptada de intermediación entre ésta y los destinatarios de las viviendas.

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 conjunta a la 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 beneficiario de la protección frente a la deficiencia constructiva. Esta facultad tiene su origen normativo en el apartado f) del art. 36 del Texto Refundido de la Ley de Viviendas de Protección Oficial, 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 Reglamento de Viviendas de Protección Oficial cuando dispone que, a los autores de infracciones graves y muy graves se les podrá imponer, en su caso, además

de la sanción pecuniaria que corresponda, “la realización de las obras de reparación y conservación y las necesarias para acomodar la edificación al proyecto aprobado y a las ordenanzas técnicas y normas constructivas que sean aplicables”.

Esta modalidad sancionadora se encuentra especialmente relacionada con la conducta tipificada como infracción muy grave en el art. 153 C) 6. del Reglamento de Viviendas de Protección Oficial, 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”. Resulta evidente que en los supuestos de comisión de la infracción tipificada en el precepto indicado procede aplicar, además de la sanción pecuniaria establecida, la accesoria dirigida a hacer efectiva la protección que, frente a la deficiencia constructiva, ampara a los propietarios, en este caso, de una Vivienda de Protección Oficial.

Centrándonos en esta segunda facultad de la Administración Pública competente en materia de vivienda, dirigida a la protección del adquirente de una vivienda protegida y ejercida en el ámbito de la potestad sancionadora propia de todo sujeto público, conviene detenerse, a los efectos que aquí interesan, en los medios de ejecución de sus resoluciones sancionadoras, en general, y de las que aquí nos ocupan, en particular, de los que dispone el sujeto administrativo.

La Administración Pública en nuestro sistema jurídico, más allá de su privilegio de crear derechos mediante decisiones unilaterales y obligatorias para los particulares, goza de la potestad de ejecutar efectivamente esas decisiones, aún frente a la voluntad contraria a su cumplimiento del destinatario de las mismas. Así se desprende de lo establecido en los arts. 94 y 95 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que formulan aquellas potestades administrativas, cuya pervivencia tras la aprobación de la Constitución Española ha sido reconocida por el Tribunal Constitucional (Sentencia 22/1984) y por el Tribunal Supremo (Sentencias de 10 de noviembre de 1986 y de 10 de marzo de 1995).

Es la propia Ley 30/1992, de 26 de noviembre, la que identifica en su art. 96 los medios de ejecución a los que pueden acudir las Administraciones Públicas para proceder a la ejecución forzosa de sus actos administrativos (art. 96) y formula los principios generales que deben ser observados en el desarrollo del procedimiento conexo propio de cada uno de los medios de ejecución establecidos (arts. 97 a 100).

Pues bien, a los preceptos señalados debe entenderse realizada la remisión al art. 104 de la Ley de Procedimiento Administrativo, de 17 de julio de 1958, contemplada en los preceptos relativos a la ejecución de las resoluciones recaídas en expedientes sancionadores tramitados por la comisión de infracciones en materia de Viviendas de Protección Oficial,

integrados en diferentes normas reguladoras de este ámbito sectorial, como, por ejemplo, el art. 58 del RD 3148/1978, de 10 de noviembre.

Desde un punto de vista general, por tanto, la ejecución forzosa de resoluciones de carácter sancionador en el ámbito de las Viviendas de Protección Oficial debe atender a los medios de ejecución y a los principios establecidos en los arts. 95 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, para la ejecución de la generalidad de los actos administrativos. Dentro de los medios generales de ejecución forzosa de los actos administrativos a los que se remite la legislación de Viviendas de Protección Oficial, dos de ellos son específicamente citados en dicho precepto: la ejecución subsidiaria y la multa coercitiva.

De conformidad con lo dispuesto en el art. 98 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, “habrá lugar a la ejecución subsidiaria cuando se trate de actos que por no ser personalísimos puedan ser realizados por sujeto distinto del obligado”. La regla general, por tanto, es que procede acudir a este medio de ejecución siempre que el obligado no ejecute el mandato contenido en el acto de cuya ejecución se trate. En estos supuestos, “las Administraciones Públicas realizarán el acto, por sí o a través de las personas que determinen, a costa del obligado”, pudiendo resarcirse del importe de los gastos, daños y perjuicios a través de la vía de apremio sobre el patrimonio de aquél.

Huelga decir que la realización de unas obras de reparación o conservación en una vivienda no constituye una actuación personalísima

que únicamente pueda ser llevada a cabo por una persona, razón por la cual los arts. 167 y 168 del Reglamento de Viviendas de Protección Oficial, acuden a este medio de ejecución forzosa en el supuesto de ausencia de realización de las obras impuestas como sanción, de conformidad con lo dispuesto en el ya citado art. 155 del Reglamento citado. En concreto, el art. 168 establece que, una vez realizado el preceptivo requerimiento, si el expedientado no ejecutase las obras en el plazo señalado o en la prórroga concedida, en su caso, o se paralizasen sin causa justificada, se procederá a la ejecución subsidiaria de aquéllas, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley de Procedimiento Administrativo.

La Jurisprudencia del Tribunal Supremo (entre otras Sentencias de 24 de marzo de 1988, de 15 de julio de 1988 y de 30 de octubre de 1990), por su parte, no ha dudado en respaldar el empleo de la ejecución subsidiaria, como medio de ejecución forzosa de aquellos actos administrativos que imponían al promotor de la construcción de Viviendas de Protección Oficial la realización de obras de reparación de los vicios o defectos en la construcción, manifestados dentro de los cinco años siguientes a la calificación definitiva.

En otras palabras, tanto la legislación vigente como la interpretación que de la misma se ha llevado a cabo en sede jurisdiccional, identifican a la ejecución subsidiaria como el medio de ejecución forzosa idóneo de aquellas resoluciones administrativas cuyo contenido se integre por la imposición a una persona física o jurídica de la obligación de llevar a

cabo las obras de reparación o conservación, que en cada caso se hayan declarado como necesarias, en Viviendas de Protección Oficial.

En definitiva, la demora en la ejecución de las obras, que había sido motivada por la ausencia de una actuación firme y eficaz de la Administración Autonómica dirigida a la ejecución forzosa de la resolución sancionadora adoptada, además de poner en tela de juicio la propia eficacia de la actividad administrativa, en el supuesto que había dado lugar a la queja, había ocasionado un perjuicio evidente a los adquirentes de las Viviendas de Protección Oficial en cuestión, quienes además de soportar las deficiencias ocasionadas por la actuación del promotor, observaban impotentes la ausencia de ejecución de una resolución administrativa que amparaba sus derechos.

Por ello, y en atención a la argumentación jurídica expuesta, se dictó resolución para que por la Consejería de Fomento se procediera a:

*“Primero.- Completar la inspección llevada a cabo, con fecha 29 de junio de 2001, por los servicios técnicos de esa Consejería de Fomento en las viviendas en cuestión, con el objetivo de verificar el estado de aquellas viviendas a las que no se pudo acceder en aquella fecha, y de determinar cuáles de las deficiencias observadas en todas las viviendas, aún no estando contempladas en la resolución sancionadora de origen, tuviesen su origen en los vicios que habiendo sido observados inicialmente, no habían sido objeto de reparación.*

*Segundo- Identificar las obras necesarias para reparar las deficiencias que, habiendo sido reconocidas en la resolución sancionadora adoptada con fecha 16 de enero de 1997, aún persisten, así como aquellas otras que, aún cuando se hayan manifestado con posterioridad, se configuran como efectos de aquéllas.*

*Tercero.- En el caso de que concurra una voluntad contraria al cumplimiento de la obligación de realizar tales obras por parte del infractor, proceder a la ejecución forzosa de la citada obligación, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y en la legislación de Viviendas de Protección Oficial. Para la ejecución forzosa sugerida, acudir en primer lugar a la ejecución subsidiaria, como medio idóneo, recurriendo a la imposición de multas coercitivas, únicamente cuando concurran circunstancias que impidan el empleo de aquel medio de ejecución forzosa.”*

La resolución señalada fue aceptada por la Consejería de Fomento, y comunicado dicho extremo al autor de la queja, se archivó sin más el expediente.

### 5.2.3. Adjudicación de parcelas para la construcción de Viviendas de Protección Oficial de Promoción Privada

Como señalaba en la introducción de la parte de este informe relativa a la actividad desplegada por la Institución en el año 2001 en materia de vivienda, por primera vez esta Procuraduría ha intervenido en una de las fases de la actuación pública que, sin lugar a dudas, más relevancia puede tener en orden a alcanzar las finalidades que la acción pública debe perseguir en este ámbito material. Esta fase no es otra que la de promoción del suelo dirigido a la construcción de viviendas protegidas, en este caso a través de una adjudicación de parcelas. Ello cobra mayor relevancia, aún si cabe, si tal actuación se desarrolla parcialmente en una localidad como Burgos que cuenta con un mercado inmobiliario caracterizado por lo elevado de sus precios.

En efecto, en el expediente de queja **Q/1054/01** su autor planteaba la presunta concurrencia de irregularidades en la tramitación y resolución por la Consejería de Fomento de los expedientes relativos a dos concursos de enajenación de parcelas, de uso residencial, en las localidades de Burgos y Aranda de Duero, propiedad de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, adjudicadas mediante dos Órdenes de 17 de abril de 2001.

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

*“En relación con el contenido y motivación jurídica de la forma de establecimiento de los criterios utilizados por la Administración para la valoración de cada uno de los puntos del baremo, en los dos concursos, se adjuntan los siguientes documentos: informe técnico, criterios de valoración, explicación de los criterios y fichas de puntuación. En dichas fichas de puntuación aparece de forma comparativa, la aplicación del precitado baremo a las solicitudes presentadas en el procedimiento de referencia, tanto por la Cooperativa de Viviendas reclamante, como por los demás licitadores, todo ello en relación con el adjudicatario definitivo, en cada una de las parcelas. Se incluye por tanto, la puntuación de la parcela identificada en la queja”.*

Pues bien, de la documentación proporcionada por la Administración Autonómica se desprendían los siguientes extremos:

Primero.- En los pliegos de bases que regían ambas enajenaciones, se incluía como criterio de valoración de las ofertas el carácter social de la promoción, con una puntuación máxima posible de 5 puntos sobre un total máximo posible de 40 puntos, en el procedimiento de enajenación de las parcelas de Aranda de Duero, y de 15 puntos, también sobre una máxima puntuación posible de 40 puntos, en la venta de las parcelas de Burgos.

Preguntada la Consejería de Fomento por esta Procuraduría sobre la aplicación de los criterios de adjudicación a las solicitudes presentadas en el procedimiento de referencia, incluido el relativo al carácter social de la

promoción, la Administración Autonómica había procedido, como ya he señalado, a remitirme copia de dos informes técnicos en los que se explicaban los criterios de valoración utilizados en ambas convocatorias, así como las hojas de cálculo utilizadas para la aplicación de tales criterios a las diversas ofertas presentadas.

Segundo.- Del contenido de tales documentos se desprendía que los aspectos integradores del criterio de valoración señalado carecían de elementos objetivos que permitiesen una correcta calificación de las propuestas. Así, analizado cada uno de los aspectos integradores del criterio de valoración, se podía concluir que, ni en el informe técnico en el que se desarrollaban los criterios de adjudicación de ambas convocatorias, ni en la hoja de cálculo a través de la cual se había llevado a cabo la valoración de las ofertas, se establecían parámetros objetivos para identificar la puntuación que corresponde a las ofertas presentadas por el criterio de adjudicación “carácter social de la promoción”, a diferencia de lo que ocurría con otros criterios de valoración utilizados en la misma convocatoria, como el estudio económico-financiero, el programa de promoción o el precio máximo de venta de viviendas y garajes.

La comparación entre el régimen expuesto y la información facilitada por la Consejería de Fomento respecto a los procedimientos de enajenación de parcelas propiedad de la Comunidad Autónoma que habían motivado la queja, permitía constatar que los licitadores que no habían resultado adjudicatarios de los concursos en cuestión, no habían podido

conocer los parámetros utilizados por la Administración Autonómica para otorgar a las ofertas presentadas la puntuación correspondiente al criterio que nos ocupa. Esta ausencia de motivación de la puntuación otorgada a cada una de las ofertas presentadas, en concreto en relación con el criterio del “carácter social de la promoción”, determinaba que la discrecionalidad de la que dispone todo sujeto público al resolver un concurso mediante el establecimiento de los criterios que deben ser tenidos en cuenta para su adjudicación y la aplicación de los mismos a las diferentes características de las ofertas, se había convertido en el supuesto planteado en arbitrariedad generadora de indefensión de los sujetos participantes en la convocatoria pública.

Tercero.- Por su parte, y en referencia a una actuación predicable únicamente de la convocatoria pública de venta de parcelas integradas en un polígono de la localidad de Burgos, procede indicar que en los pliegos de bases de la misma se otorgaba al criterio “carácter social de la promoción” una puntuación máxima de hasta 15 puntos, a diferencia de lo que ocurría con la enajenación de las parcelas incluidas en el polígono de Aranda de Duero, donde la puntuación máxima por este criterio era de cinco puntos. Al acudir al informe técnico en el que se explicaban los criterios de valoración utilizados en la hoja de cálculo correspondiente, se podía observar que la puntuación máxima señalada se distribuía concediendo 10 puntos a todas las propuestas, por dirigirse, en todas ellas, la adquisición de las parcelas a la construcción de viviendas protegidas, y

otorgando los cinco puntos restantes de la forma que ha sido objeto de explicación anteriormente.

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.

La posibilidad de enajenar terrenos y solares de titularidad pública con la finalidad de que en ellos se lleve a cabo la construcción de viviendas protegidas se encuentra prevista en la normativa reguladora de las Viviendas de Protección Oficial. Así, en concreto, la Sección III del Capítulo II 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 regula la adquisición y enajenación de terrenos por el antiguo Instituto Nacional de Vivienda.

La transferencia de las competencias asumidas en el pasado por el Instituto Nacional de la Vivienda a la Administración de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, a través del RD 972/1984, de 28 de marzo, y del RD 1115/1987, de 28 de agosto, y la titularidad dominical de las parcelas cuya enajenación se pretende en los expedientes que habían dado lugar a la formulación de la queja, exigían complementar las normas propias del ámbito de las Viviendas de Protección Oficial con las reguladoras, en la actualidad, del Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, y, en concreto, de su enajenación cuando se encuentra

integrado por bienes inmuebles. A este singular aspecto de la administración del patrimonio autonómico se refieren el Capítulo IV del Título II de la Ley 6/1987, de 7 de mayo, de Patrimonio de la Comunidad de Castilla y León (arts. 52 a 66) y el Capítulo III del Título IV (Sección I) del Decreto 250/1998, por el que se desarrolla reglamentariamente la Ley anterior (arts. 81 a 94).

Siendo relevante la referencia realizada a las normas expuestas, lo era mucho más llevar a cabo una operación de análisis del contenido de aquellos preceptos, que, en sede de regulación de la contratación administrativa, establecen las reglas que deben presidir la resolución de los concursos como forma de adjudicación de un contrato administrativo. En este sentido, cabía recordar que la forma de adjudicación escogida por la Consejería de Fomento para proceder a la enajenación de las parcelas antes identificadas fue el concurso, por considerar que esta concreta forma de adjudicación era la adecuada para garantizar “el cumplimiento del fin al que se destinan las parcelas y, por tanto, la satisfacción del interés general, y en concreto, del interés público y social que la enajenación persigue” (Exposiciones de Motivos de las Órdenes de convocatoria del concurso).

En efecto, aun cuando no se trataba de uno de los supuestos de contrato administrativo típico contemplado en la legislación, debían ser las normas establecidas para la adjudicación, mediante concurso, de los contratos administrativos las que operasen como parámetros jurídicos de la actuación desplegada por la Consejería de Fomento en los procedimientos

que habían dado lugar a la queja. Eran incluso, los propios pliegos de bases que regían las enajenaciones patrimoniales controvertidas los que, al contemplar el régimen jurídico de la convocatoria, se remitían a la legislación propia de la contratación administrativa, que a continuación paso a referir en cuanto al desarrollo y resolución de un concurso como forma de adjudicación de un contrato.

La primera referencia al concurso, como forma de adjudicación de un contrato, la encontramos en el apartado tercero del art. 74 del RDL 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, norma que, aún cuando no se encontraba en vigor en el momento de aprobarse los pliegos de bases que rigen las enajenaciones en cuestión, sí lo estaba en la fecha en la que se procedió a la aprobación de las Órdenes a través de las cuales se realizaron las convocatorias públicas de venta correspondiente. El precepto señalado dispone que, “en el concurso, la adjudicación recaerá en el licitador que, en su conjunto, haga la proposición más ventajosa, teniendo en cuenta los criterios que se hayan establecido en los pliegos, sin atender exclusivamente al precio de la misma y sin perjuicio del derecho de la Administración a declararlo desierto”.

Por su parte, el art. 86 del Texto Refundido de la Ley de Contratos, en sus dos primeros apartados, se refiere a los criterios para la adjudicación de los concursos, mientras que a la adjudicación propiamente dicha, se dedica el art. 88 de la norma legal citada.

A la vista del contenido de los preceptos indicados, puede afirmarse que el concurso se configura jurídicamente como una forma de adjudicación de un contrato en la cual se deben valorar por la Administración actuante los criterios que, a tal efecto, se señalen en el pliego de cláusulas administrativas particulares, estableciendo la ley, a modo de ejemplo y sin carácter agotador, algunos de los criterios que pueden ser considerados con aquella finalidad. Así lo ha señalado la Jurisprudencia del Tribunal Supremo al indicar que el concurso es un “... sistema de selección de contratista, que tiene como finalidad la elección entre varios licitadores, no del mejor postor desde el punto de vista económico, sino que teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes, ofrezca la proposición más favorable...” (Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de noviembre de 2000).

Dos aspectos relativos a las facultades de la Administración Pública para proceder a la adjudicación de un contrato a través de este sistema interesaban especialmente, a los efectos de poder adoptar una postura en relación con la cuestión controvertida planteada en la queja: la relevancia del pliego para la adjudicación final del contrato y el ámbito de discrecionalidad del que dispone la Administración Pública para seleccionar al adjudicatario.

En relación con la primera de las cuestiones señaladas, cabía indicar que es el pliego el documento en el cual se plasman los criterios que han de ser utilizados por la Administración para seleccionar de entre los

licitadores, aquél que deba obtener la condición de adjudicatario. Las condiciones del pliego obligan a la Administración y a los oferentes, erigiéndose así en una auténtica *lex contractus* con fuerza vinculante para una y para otros, afirmación ésta que no sólo es predicable del régimen obligacional del contrato que se desea adjudicar, sino también del procedimiento dirigido a llevar a cabo esa adjudicación, (entre otras, la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 1999).

La segunda de las cuestiones planteadas, quizás la más relevante a la hora de fundamentar jurídicamente la resolución, era aquella relativa al grado de discrecionalidad del que dispone el sujeto público en la adjudicación de un contrato a través de un concurso.

De la exposición hasta aquí realizada, se desprendía que en el concurso, como forma de adjudicación de contratos, la Administración Pública competente dispone de un conjunto de facultades discrecionales para proceder a la resolución de aquél seleccionando a un licitador como adjudicatario y excluyendo de tal condición al resto. Ahora bien, como no podía ser de otra forma en un Estado de Derecho, esa discrecionalidad, en ningún caso, es absoluta por lo que, si bien permite disponer al sujeto público de un margen de libertad en la elección de objetivos como medio para satisfacer el interés público, nunca podrá justificar una actuación arbitraria, (entre otras, Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de septiembre de 2000, de 7 de octubre de 1999, de 6 de octubre de 1999 y, en fin, de 1 de octubre de 1999).

La consecuencia lógica de lo anterior es que, de un lado, el pliego de cláusulas administrativas particulares que ha de regir un concurso debe contener los criterios necesarios para determinar cuál de las ofertas presentadas es la más ventajosa para la realización del interés público perseguido y, de otro, que, a lo largo del procedimiento, debe explicitarse la forma en la cual aquellos criterios, erigidos como parámetros objetivos llamados a identificar a la proposición más ventajosa de cuantas se presenten a la licitación, se aplican a las condiciones de las distintas ofertas presentadas, determinando el orden de prelación de las mismas en cuanto a la adjudicación final del contrato.

Únicamente así se entiende lo dispuesto en el apartado cuarto del art. 93 del Texto Refundido de la Ley de Contratos, en virtud del cual “...el órgano de contratación comunicará a todo candidato o licitador rechazado que lo solicite, en el plazo de quince días a partir de la recepción de la solicitud, los motivos del rechazo de su candidatura o de su proposición y las características de la proposición del adjudicatario a su favor...”

Sólo si los criterios contenidos en los pliegos pueden, de forma objetiva y mediante parámetros cuantitativos, aplicarse a las características de las ofertas presentadas en orden a determinar, a la luz de tales criterios, aquélla más ventajosa, pueden exteriorizarse, de forma comparativa, los motivos conducentes a la selección de una proposición frente a otra, garantizando así la interdicción de la arbitrariedad del sujeto público

actuante, y evitando cualquier favoritismo por parte de la Administración de unos participantes en el concurso frente a otros.

Del mismo modo, teniendo en cuenta que uno de los requisitos de la convocatoria pública de venta en cuestión era destinar las parcelas enajenadas a la construcción de viviendas sometidas a regímenes de protección pública (así se declaraba en el punto 1 del pliego de bases al definir el objeto de la convocatoria y se reitera en el párrafo primero de la Orden de 3 de agosto de 2000, de esa Consejería, por la que se acordó formular convocatoria pública de venta de parcelas incluidas en el polígono de Burgos), esta Institución consideró que la distribución de la puntuación máxima declarada en el pliego para el criterio de adjudicación citado vulneraba el contenido del propio pliego, al desvirtuar un porcentaje de aquélla otorgando 10 puntos a todas las propuestas por cumplir un requisito inherente al propio objeto de la convocatoria y que necesariamente debía concurrir en todas las proposiciones presentadas.

Identificadas las irregularidades expresadas en los procedimientos estudiados, era necesario determinar los efectos jurídicos que las mismas causaban a las actuaciones administrativas adoptadas en el seno de aquellos, y en especial, a las Órdenes de adjudicación correspondientes.

Las deficiencias que habían sido señaladas en la resolución, más allá de implicar irregularidades de carácter meramente formal, constituían, vicios de naturaleza material, por cuanto la modificación en la aplicación del criterio “carácter social de la promoción”, en el sentido que se

desprende de lo hasta aquí indicado, a las proposiciones presentadas en ambas convocatorias públicas, podía dar lugar, aunque no necesariamente, a un cambio en los licitadores que finalmente resultasen adjudicatarios del concurso.

En cualquier caso, y en cuanto a la calificación concreta del vicio que afectaba a las Órdenes por las que se había acordado la enajenación de las parcelas cuya venta fue convocada públicamente, cabía señalar que, los vicios de los actos administrativos indicados no tenían la virtualidad de encuadrar plenamente a estos últimos en ninguna de las categorías relacionadas en el art. 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, precepto que establece el listado de causas de nulidad de pleno derecho de los actos de las Administraciones Públicas en nuestro sistema jurídico, al cual se remite el art. 62 a) del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

En apoyo de la afirmación anterior podía acudirse a la doctrina consolidada del Consejo de Estado, expresada en numerosos dictámenes (entre otros, Dictamen núm. 6.179/97, de 22 de enero de 1998, y Dictamen núm. 815/99, de 29 de abril de 1999), en virtud de la cual, dentro de la teoría de la invalidez de los actos, la nulidad radical constituye la excepción frente a la regla general que es la anulabilidad, lo que requiere interpretar de modo estricto las exigencias establecidas para la nulidad de pleno derecho en el art. 62 de la LRJPAC.

Una vez considerado que las Órdenes emanadas por la Consejería de Fomento por las que se había acordado la enajenación de las parcelas en cuestión se encontraban afectadas por un vicio que determinaba la anulabilidad de las mismas, restaba únicamente plantearse el sistema de revisión de los actos en vía administrativa al que debía acudir la Administración Autonómica para erradicar las actuaciones viciadas.

Para ello, teniendo en cuenta que habían sido presentados diversos recursos de reposición frente a los dos actos de adjudicación citados en los cuales las pretensiones de los recurrentes se fundamentaban en alegaciones que ponían de manifiesto los vicios citados en la resolución de esta Procuraduría, se consideró que el mecanismo de revisión apropiado debía ser la propia resolución de los recursos de reposición interpuestos en tiempo y forma.

Dicha resolución, por tanto, debía proceder a la anulación de los actos recurridos por concurrir en los mismos los vicios que habían sido puestos de manifiesto, ordenando la retroacción del procedimiento al momento en el cual se produjeron aquellos, es decir, al trámite procedimental en el que se había procedido a la explicación de los criterios de adjudicación del concurso y posterior aplicación de los mismos a las proposiciones presentadas.

Aún cuando en otra parte de la resolución se había indicado que las irregularidades detectadas constituían auténticos vicios materiales de la actuación llevada a cabo por esa Administración Autonómica, ello no

obstaba a que se adoptase en las resoluciones de los recursos de reposición presentados la postura sugerida, por cuanto aquellos vicios no afectaban a las convocatorias públicas de los procedimientos de venta de las parcelas ni a los pliegos de bases. Estas actuaciones, a juicio de esta Procuraduría, debían conservarse, en aplicación de lo dispuesto en el art. 66 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, puesto que su contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción, que fue posterior en el tiempo.

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

*“Primero.- Resolver los recursos de reposición interpuestos frente a la Orden de esa Consejería de Fomento, adoptada con fecha 17 de abril de 2001, por la que se acuerda, la enajenación de las parcelas del polígono de Aranda de Duero, en los que se alegue deficiente aplicación del criterio de adjudicación denominado “Carácter social de la Promoción”, estimando los mismos y ordenando la retroacción de las actuaciones al momento procedimental en el que se debe proceder a la explicación de los criterios de adjudicación del concurso y posterior aplicación de los mismos a las proposiciones presentadas.*

*Segundo.- Resolver los recursos de reposición interpuestos frente a la Orden de esa Consejería de Fomento, adoptada con fecha 17 de*

*abril de 2001, por la que se acuerda, la enajenación de las parcelas del polígono de Burgos, en los que se alegue deficiente aplicación del criterio de adjudicación denominado “Carácter social de la Promoción”, estimando los mismos y ordenando la retroacción de las actuaciones al momento procedimental en el que se debe proceder a la explicación de los criterios de adjudicación del concurso y posterior aplicación de los mismos a las proposiciones presentadas.*

*Tercero.- En ambos procedimientos, aplicar los criterios de adjudicación establecidos en los pliegos de bases a través de parámetros objetivos que permitan conocer los motivos de la puntuación otorgada a cada una de las proposiciones presentadas, sin considerar a estos efectos como méritos puntuables requisitos que ineludiblemente deben cumplir todas los licitadores para poder participar en la convocatoria pública efectuada.”*

En contestación a la resolución indicada la Consejería de Fomento puso en conocimiento de esta Institución que los recursos de reposición interpuestos por el autor de la queja habían sido resueltos de forma desestimatoria días antes de la recepción de aquélla, no compartiendo la Consejería el criterio emitido por esta Procuraduría en relación con la irregularidad de las Órdenes de adjudicación precitadas.

No obstante lo anterior, la Consejería de Fomento puso de manifiesto en su contestación la voluntad de aplicar los criterios de

adjudicación establecidos en los pliegos de bases utilizados en los concursos que corresponda resolver a la Dirección General de Vivienda, Urbanismo y Ordenación del Territorio a través de parámetros objetivos que permitan conocer en su totalidad los motivos de la puntuación otorgada a cada una de las proposiciones presentadas en aquellos, tal y como se indicaba en la resolución adoptada por esta Procuraduría.

Se procedió al archivo del expediente una vez comunicado al interesado el contenido de la contestación a nuestra resolución por parte de la Consejería de Fomento.

### **5.3. Viviendas descalificadas**

Para finalizar la parte de este informe relativa a la intervención de esta Procuraduría en el año 2001 en materia de vivienda, ha de hacerse referencia a la problemática generada por las denominadas “Casas baratas”, que si bien parece haberse planteado con anterioridad en otros lugares de la Comunidad Autónoma, en la queja presentada ante esta Institución se refería, exclusivamente, a unas viviendas de la localidad de Arenas de San Pedro.

Estas viviendas que, en su día, fueron Viviendas de Protección Oficial disfrutadas por sus adjudicatarios en régimen de alquiler y cuya titularidad correspondía al Instituto Nacional de la Vivienda, posteriormente fueron objeto de descalificación y pasaron a ser bienes de naturaleza patrimonial cuya titularidad corresponde al Ayuntamiento,

planteándose por sus actuales arrendatarios la problemática de su posible enajenación a los mismos.

Admitida la queja a trámite e iniciada la investigación oportuna sobre la cuestión planteada, esta Procuraduría procedió a solicitar información sobre la problemática que constituía el objeto de la queja al Ayuntamiento, de Arenas de San Pedro, a la Diputación Provincial de Ávila y a la Consejería de Fomento.

Del contenido de los informes proporcionados por las tres Instituciones señaladas se desprendían los siguientes antecedentes de hecho:

Primero.- Las viviendas fueron calificadas como Viviendas de Protección Oficial con fecha 17 de noviembre de 1959, encontrándose en régimen de arrendamiento desde agosto de 1960. Posteriormente, las viviendas fueron descalificadas, y por tanto, pasan a ser viviendas libres, cuya titularidad correspondía al Ayuntamiento de Arenas de San Pedro.

Segundo.- En el año 1995 el Ayuntamiento de Arenas de San Pedro pretendió la venta de las viviendas en cuestión. Para ello fue solicitada la preceptiva autorización de la Diputación Provincial de Ávila para enajenar aquéllas en pública subasta, la cual fue concedida mediante Decreto de su Presidente, adoptado con fecha 10 de noviembre de 1995. La enajenación en pública subasta autorizada tenía como valor de tasación de las viviendas la valoración del suelo más la de la construcción que suponía un precio de

salida entre los 33.056 y los 36.060 euros (cinco millones y medio y seis millones de pesetas).

Tercero.- Considerando que los inquilinos de las viviendas eran personas cuyos ingresos económicos difícilmente les permitirían acceder a la adquisición de la titularidad dominical de las viviendas en una subasta pública cuyo precio de salida fuera el señalado, el Ayuntamiento de Arenas de San Pedro, con fecha 17 de abril de 1996, había solicitado a la Diputación Provincial de Ávila nueva autorización para la enajenación de las viviendas, en esta ocasión de forma directa y exclusivamente por el precio del valor del suelo de las viviendas (aproximadamente, 18.030 euros o tres millones de pesetas). Con fecha 28 de mayo de 1996, el Presidente de la Diputación Provincial de Ávila comunica al Ayuntamiento que no puede acceder a lo solicitado al no existir norma jurídica alguna que ampare la enajenación en la forma pretendida y por el precio solicitado.

Cuarto.- En la fecha de presentación de la queja no se había procedido a la enajenación de las viviendas en cuestión, si bien tal y como había informado la Administración municipal, existía una nueva valoración de las viviendas, como consecuencia de la depreciación de la construcción, que podía ser útil a los efectos de iniciar un nuevo expediente de enajenación que lograrse la consecución de los objetivos perseguidos por el Ayuntamiento.

A la vista de lo informado, y aún cuando no había quedado acreditada la concurrencia de irregularidad alguna en la que hubiera

incurrido la Administración municipal al pretender enajenar las viviendas en cuestión en pública subasta y por el valor real de las viviendas, se estimó oportuno formular resolución al Ayuntamiento de Arenas de San Pedro con base en la argumentación jurídica que a continuación se expone.

En efecto, la normativa aplicable a la enajenación de bienes patrimoniales cuya titularidad corresponde a las Entidades integrantes de la Administración local, en aras de garantizar la salvaguardia del interés público, impone como regla general la obligatoria celebración de una subasta pública para la venta de aquellos mediante precio. A diferencia de lo que ocurre en la legislación reguladora del patrimonio estatal y autonómico, dicha excepción a la subasta como forma de enajenación no puede ser acordada al margen de los supuestos expresamente delimitados por el Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en materia de Régimen Local y por el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales.

Del mismo modo, tampoco la Entidad Local titular de un bien patrimonial tiene la facultad de fijar discrecionalmente el precio de aquél, precio que en el caso de la subasta pública se configurará siempre como un valor económico de partida cuya determinación definitiva quedará a resultas del juego de la licitación. En efecto, claramente expresivo de lo afirmado resulta lo dispuesto en el art. 118 del Reglamento de Bienes, de conformidad con el cual “será requisito previo a toda venta o permuta de bienes patrimoniales la valoración técnica de los mismos que acredite de modo fehaciente su justiprecio”.

Por tanto, la Entidad Local que se dispone a acordar la enajenación de un bien de naturaleza patrimonial no es libre para elegir la forma que estime más conveniente para la venta, puesto que ésta deberá llevarse a cabo, como regla general, mediante pública subasta, ni tampoco para fijar el valor pecuniario del bien que servirá de base para la celebración de aquélla, ya que dicho valor habrá de ser el real del bien.

En consecuencia, la actuación llevada a cabo por el Ayuntamiento de Arenas de San Pedro en orden a la enajenación de las viviendas precitadas no podía ser calificada en ningún caso de irregular, puesto que la misma se había pretendido llevar a cabo en la forma indicada por la normativa aplicable (subasta pública) y previa valoración técnica del bien, sin que tuviera esta Procuraduría elementos de juicio suficientes para determinar si esta última había reflejado adecuadamente el valor real o el justiprecio de cada una de las viviendas.

Ahora bien, del análisis detallado de la documentación obrante en esta Procuraduría en relación con la cuestión controvertida planteada, se desprendía la voluntad del Ayuntamiento de Arenas de San Pedro de garantizar con la enajenación de las viviendas en cuestión, de un lado, la regularización de la situación jurídica que había dado lugar a la formulación de la queja y, de otro, el acceso a la propiedad de aquéllas por sus actuales arrendatarios. Así se desprendía, por ejemplo, de la solicitud realizada a la Diputación Provincial de Ávila de autorización para la enajenación directa de las viviendas a sus actuales arrendatarios por el

precio, exclusivamente, del valor del suelo, autorización denegada por el Presidente de la Diputación con fecha 28 de mayo de 1996.

Sin duda, esta voluntad debía entenderse fundamentada en la consideración que el Ayuntamiento realizaba de la adquisición de la propiedad de las viviendas en cuestión por sus actuales arrendatarios como el sistema más adecuado para la consecución del interés público que aquél, como órgano de gobierno del municipio, debe perseguir en todo momento. En cualquier caso, la identificación del medio más adecuado para la satisfacción de los intereses generales de cuantos el ordenamiento jurídico pone a disposición de la Administración competente, únicamente correspondía llevarla a cabo, en el presente supuesto, al Ayuntamiento como Institución representativa de los intereses de la comunidad vecinal.

Sin embargo, en relación con la problemática que constituía el objeto de la queja y en el desarrollo de la labor de defensa de los derechos e intereses de los ciudadanos que legal y estatutariamente esta Institución tiene encomendada, se consideró conveniente poner en conocimiento de la Entidad Local la fórmula jurídica que garantizaría la adquisición de las viviendas en cuestión por sus actuales arrendatarios a un precio asequible a la capacidad económica de los mismos, reiterando que correspondía exclusivamente a la Administración municipal adoptar la decisión de utilizarla o no.

Huelga señalar, que aún cuando los actos municipales llevados a cabo en orden a lograr el fin señalado se alejasen de una forma absoluta de

toda sombra de negocio especulativo y procurasen, en cualquier caso, la objetividad y transparencia de la operación a realizar, resultaba indispensable hallar la normativa habilitadora del procedimiento de enajenación que se pretendía realizar.

Este procedimiento administrativo debía garantizar, en orden a alcanzar el objetivo señalado, la consecución de una doble finalidad: que los adquirentes finales de las viviendas fuesen arrendatarios de las mismas y que el precio de la citada adquisición fuera asequible a su capacidad económica.

El primer fin señalado podía lograrse en el presente supuesto, aún cuando la forma de enajenación de las viviendas fuera por aplicación de la regla general, la subasta pública. En efecto, la adquisición final de las viviendas por sus actuales arrendatarios se encontraba garantizada, si concurría una voluntad dirigida a tal fin de estos últimos, en virtud de la aplicación de los derechos de adquisición preferente (derechos de tanteo y retracto) reconocidos en la normativa aplicable en materia de arrendamientos urbanos, normativa que considerando la fecha de celebración de los contratos en cuestión, se encontraba integrada por los arts. 47 y siguientes del Decreto 4104/1964, de 24 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos.

Más complejo, sin duda, resultaba garantizar que el precio final de la enajenación de las viviendas en cuestión fuera asequible para la capacidad económica de los arrendatarios de aquéllas, evitando que los

derechos de adquisición preferente reconocidos en la normativa de arrendamientos urbanos vieran frustrada su finalidad en el presente supuesto por la cuantía económica que el valor de aquellos bienes pudiera alcanzar como consecuencia del precio de salida que debía fijarse y del juego de licitaciones inherente a toda subasta pública. Ello únicamente podía ser logrado a través de la sustitución de esta forma de enajenación de las viviendas por la del concurso, lo cual exigía llevar a cabo un procedimiento integrado necesariamente por todas y cada una de las siguientes fases:

1. Constitución voluntaria, si no existiera, de patrimonio público municipal de suelo, con las obligaciones legales que ello conlleva.

En el caso de llevarse a cabo dicha constitución, las viviendas en cuestión se convertirían por imperativo legal en bienes integrantes del mismo. Así se desprende de lo dispuesto en el art. 124.1 a) de la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León.

2. Instar ante la Administración Autónoma la calificación de las viviendas en cuestión como protegidas, con la finalidad de proceder a su posterior adjudicación.

Si las viviendas señaladas cumplieran los requisitos establecidos en la normativa vigente para poder ser clasificadas como Viviendas de Protección Oficial de Promoción Pública, se podía instar su calificación como tales ante la Administración Pública competente (en este caso, la Autónoma) con la finalidad de proceder a su posterior adjudicación,

garantizándose así el cumplimiento del destino al que necesariamente deben ir dirigidas las operaciones de gestión, administración y enajenación de los bienes integrantes del patrimonio público municipal de suelo.

Aún cuando no sea usual la calificación como de Viviendas de Protección Oficial de inmuebles ya habitados y con una cierta antigüedad, la finalidad última perseguida de regularizar la situación jurídica de las viviendas en cuestión garantizando su adquisición por los actuales arrendatarios de las viviendas y de evitar posibles intenciones especulativas de los adquirentes, añadido a la ausencia en la normativa de Viviendas de Protección Oficial de una prohibición expresa en tal sentido, posibilitaban, que tal actuación administrativa fuera llevada a cabo.

3. Proceder a la enajenación de las viviendas en cuestión, por precio no inferior a su aprovechamiento, previo concurso público.

La utilización del concurso como forma de enajenación de bienes integrantes del patrimonio público municipal de suelo, por precio no inferior al valor de su aprovechamiento (que, en cualquier caso, podrá ser inferior al valor de mercado de vivienda libre) se encuentra expresamente prevista en el apartado tercero del art. 127 de la Ley de Urbanismo de Castilla y León.

En el concurso, la elección de los adjudicatarios de las viviendas a enajenar se debía realizar en función de las condiciones económico-sociales de los solicitantes que, en cualquier caso, debían cumplir los requisitos

establecidos en la normativa de Viviendas de Protección Oficial, pudiéndose fijar un precio.

4. Posibilidad del ejercicio de los derechos de tanteo y retracto por los actuales arrendatarios de las viviendas.

La fórmula jurídica alternativa a la subasta finaliza con la posibilidad reconocida en la normativa de arrendamientos urbanos a los actuales arrendatarios de las viviendas de ejercitar su derecho de adquisición preferente, desdoblado en los derechos de tanteo y retracto, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 47 y siguientes de la Ley de Arrendamientos Urbanos del año 1964. Considerando que el precio fijado en el concurso como forma de adjudicación de las viviendas podía ser inferior al valor real o de mercado del bien, el ejercicio de los derechos precitados podía garantizar la adquisición final de las viviendas por sus arrendatarios, debidamente considerada la capacidad económica de estos últimos.

En fin, si bien no existía obstáculo legal alguno, desde el punto de vista jurídico, para proceder a la enajenación de las viviendas en cuestión mediante una subasta pública con un precio de salida equivalente al valor venal de las mismas, a la vista de la voluntad manifestada por el Ayuntamiento de Arenas de San Pedro de priorizar la adquisición de tales viviendas por los arrendatarios de las mismas, y en atención a la argumentación jurídica expuesta se estimó oportuno dictar resolución dirigida al Ayuntamiento de Arenas de San Pedro para que, si dicho

Ayuntamiento considerase que el interés público perseguido en toda actuación municipal se ve satisfecho adecuadamente, en relación con la problemática planteada en la queja aludida, a través de la adquisición de las viviendas en cuestión, por los actuales arrendatarios de aquéllas a un precio inferior al valor real de tales viviendas, procediera a:

*“Constituir voluntariamente el patrimonio municipal de suelo de ese municipio.*

*Instar la calificación de las citadas viviendas como Viviendas de Protección Oficial.*

*Proceder a su enajenación mediante concurso, por precio no inferior al valor de su aprovechamiento.*

*Posibilitar el ejercicio del derecho de adquisición preferente, desdoblado en el derecho de tanteo y retracto, por los actuales arrendatarios de las viviendas.”*

La resolución señalada también fue puesta en conocimiento de la Consejería de Fomento de la Junta de Castilla y León y de la Diputación Provincial de Ávila.

En la fecha de elaboración del presente informe la resolución precitada aún no había sido objeto de contestación.