

Expte.

DI-238/2011-10

**SR. ALCALDE-PRESIDENTE DEL
AYUNTAMIENTO DE MOYUELA**

**50143 MOYUELA
ZARAGOZA**

I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- En fecha 7-02-2011 tuvo entrada en esta Institución queja individual.

SEGUNDO.- En la misma se exponía :

“Queremos conocer si podemos proceder a gestionar una queja hacia el Ayuntamiento de Moyuela. El motivo es que en reiteradas ocasiones, desde diciembre de 2009 hemos solicitado conocer si la situación al final de la calle Rector, es correcta, ya que no se corresponde con el plano catastral (adjuntamos plano catastral).

Nosotros tenemos una propiedad en el número 28-D, de dicha calle y según el plano catastral la calle seguiría recta pero no es así ya que esta cerrada por otra propiedad. Adjunto foto 25072010-1, donde se visualiza que la calle esta tapada por una propiedad, justo en frente.

EL Ayuntamiento nos indican que lo miraran con el arquitecto municipal pero nunca nos han dado una respuesta y la situación sigue igual, además dimensiones de la anchura de la calle creemos que han disminuido al realizar el vecino un apoyo para sostener una terraza de su propiedad cogiendo terreno publico(25072010-4).

Además estamos construyendo una cochera, con los permisos concedidos por dicho Ayuntamiento, pero no podemos disfrutarla por diferentes inconvenientes, la calle está sin pavimentar y en diferentes ocasiones no podemos acceder al existir zanjas, socavones, piedras que nos lo prohíben, este estado de la calle es debido a la actuación de un vecino, creemos junto con el Ayuntamiento, que es el propietario de la propiedad colindante a nuestra izquierda; en alguna ocasión las hemos retirado nosotros, pero actualmente llevamos 3 semanas sin acceso debido a que el Ayuntamiento no lo ha subsanado, adjuntamos foto del 5 febrero de 2011 ..”

TERCERO.- Asignada su tramitación al Asesor D. Jesús D. López Martín, se realizaron las siguientes actuaciones de instrucción :

1.- Con fecha 9-02-2011 (R.S. nº 1.396, de 11-02-2011) se solicitó información al Ayuntamiento de Moyuela, y en particular :

1.- Informe municipal acerca del estado y situación de ordenación del viario público de la Calle Rector y su entorno, tanto desde el punto de vista urbanístico, como de propiedades, y de anchuras de la misma, y eventuales afecciones a la misma por obras de particulares, con indicación en este caso de si las mismas están o no amparadas por la preceptiva licencia urbanística municipal, y en cuanto a las deficiencias que se señalan en queja, relativas a estado de la calle y accesibilidad a las distintas propiedades.

Rogamos se adjunte a dicho Informe, el emitido por el Arquitecto municipal, o de asistencia técnica comarcal, en su caso, previa inspección de la Calle Rector y de los diversos aspectos a los que alude la queja, acompañando a dicho Informe los Planos de ordenación urbanística, catastral, o de levantamiento por el mismo, como explicación de su Informe.

2.- Estado actual del Planeamiento urbanístico municipal, y copia, en su caso, de los Planos de Ordenación del entorno referenciado.

3.- En caso de que las obras a las que se hace alusión, y que han determinado una disminución de la anchura del viario, no estén amparadas por Licencia, informe de las medidas adoptadas por el Ayuntamiento, en ejercicio de sus competencias en materia de protección de la legalidad y disciplina urbanística.

2.- En fecha 4-04-2011 tuvo entrada en esta Institución Informe del Ayuntamiento de Moyuela, fechado en 30-03-2011, en el que se nos decía :

“ 1.- Se adjunta informe realizado por Arquitecto Asesor municipal.

2.- Sobre las circunstancias del Planeamiento urbanístico municipal, participo a V.S. que rigen las Normas Subsidiarias de Ámbito Provincial.

3.- Que las obras realizadas por Don ..X.... Dueso Paracuellos, se realizaron hace tiempo y no consta que disponga de licencia de obras, y que este Ayuntamiento ha realizado numerosas gestiones con los dos propietarios tendentes a resolver el conflicto planteado.”

Se adjuntan a dicha comunicación municipal dos Informes técnicos :

a) El primero de ellos, fechado en 12-11-2010, y suscrito por el Arquitecto Asesor municipal, Sr. P.... S...., hacía constar :

“A petición del Ayuntamiento de Moyuela se ha procedido a verificar las anchuras existentes en viario en las inmediaciones de la Calle del Ferial, número 5. Se solicita determinar si dichas anchuras son similares a las existentes con carácter previo

Para ello, se debe comprobar la anchura que existía anteriormente en la esquina del antiguo transformador de energía eléctrica, ya demolido. Según se me indica, la solera ahora existente coincide exactamente con el límite anterior del transformador demolido.

Se ha medido la anchura en ese punto y se obtiene 2,30 metros. (FOTO 2).

Se ha medido también la anchura entre la esquina de edificación existente (bloque de hormigón con estructura metálica) y la construcción de esquina con paredes de piedra, obteniéndose 2,72 metros. (FOTO 3)

Con todo lo anteriormente expuesto, y la documentación fotográfica adjunta,

se considera verificada la comprobación de anchuras solicitada.”

b) El otro, de misma fecha, y suscrito por el mismo Arquitecto Asesor municipal, hacía constar :

“A petición del Ayuntamiento de Moyuela se ha procedido a verificar la situación urbanística de la construcción efectuada en las inmediaciones de la Calle del Ferial, número 5. Se solicita determinar si dicha construcción, llevada a cabo hace poco más de 10 años, se sitúa en solar privado delimitado por las alineaciones aplicables o, por el contrario, se emplaza en vial.

Para ello, se debe comprobar la normativa urbanística municipal. El municipio de Moyuela aprobó inicialmente Proyecto de Delimitación de Suelo Urbano (P.D.S.U.), con fecha 28 de febrero de 1990 (publicado en B.O.P. 26/03/1990). En el plano nº 10 de dicho documento DELIMITACIÓN DEL SUELO Y ALINEACIONES, se grafían las alineaciones que, con carácter general, coinciden con las existentes. Se aporta como Anexo Gráfico nº 1, copia de la zona de la C/ Ferial, 5 tal como figura en Proyecto de Delimitación. Junto a ella, se incorpora otra copia de la misma zona incluyendo como trama rayada la superficie ocupada por la construcción objeto del informe. Se comprueba que la construcción se ha realizado sobre viario público, cortando la comunicación previa entre C/ Las Costeras y C/ del Rector.

Sin embargo, al no contar con aprobación definitiva el P.D.S.U., se deben considerar de aplicación las Normas Subsidiarias y Complementarias de Ámbito Provincial de Zaragoza que, en esencia, tienen el mismo efecto para el objeto en cuestión. Así, el artículo 29.2 de dichas Normas: ALINEACIONES Y RASANTES, indica lo siguiente:

"29.2 Existentes: Son los linderos de las fincas con espacios viales o de uso público existentes y los perfiles longitudinales de las vías perimetrales a la finca".

Es decir, las Normas Provinciales ratifican que, salvo regularizaciones fijadas por Ayuntamiento, se deben considerar como alineaciones a respetar, las existentes. El plano citado del P.D.S.U., visado en 1990, reproduce fielmente el viario existente y las construcciones de ese momento.

A mayor abundamiento, se incluye como Anexo Gráfico nº 2 copia de Plano Catastral, en el que se verifica que no consta ninguna construcción en la zona objeto del informe y que es viario público.

Finalmente, se adjuntan fotografías recientes del entorno en las que aparece el almacén, construido con estructura metálica y cerramientos de bloque de hormigón gris con cubierta plana. En Foto 4, se incluye zoom en la que se comprueba el giro original del bordillo hacia la calle eliminada.

Con todo lo anteriormente expuesto, se considera suficientemente razonada y justificada la verificación solicitada y, en consecuencia, SE INFORMA QUE LA EDIFICACIÓN DESTINADA A ALMACÉN, SITUADA JUNTO A C/ FERIAL, 5 OCUPA EL VIAL PÚBLICO PREVIAMENTE EXISTENTE.”

II.- CONSIDERACIONES JURIDICAS

PRIMERA.- Debemos destacar en primer término, que a la vista de la información municipal que nos ha sido remitida, la Alcaldía, en su informe, reconoce

la existencia de unas obras de edificación destinada a almacén, y realizadas por D.X..... Dueso Paracuellos, sin la preceptiva licencia urbanística, y, sin embargo, a pesar de nuestra petición de información expresa sobre las medidas adoptadas por el Ayuntamiento en ejercicio de sus competencias en materia de protección de la legalidad y disciplina urbanística apartado 3 de nuestra petición de información), se omite cualquier mención a la adopción de las medidas legalmente procedentes ante obras sin licencia, conforme a lo establecido antes en arts 196 y siguientes de la Ley 5/1999, Urbanística de Aragón, y ahora en arts 265 y siguientes de la vigente Ley 3/2009, de Urbanismo de Aragón, lo que nos permite concluir que, al parecer, no se ha adoptado ninguna de las medidas legalmente previstas ante estas situaciones de ilegalidad.

Se dice, en el informe de Alcaldía remitido a esta Institución, que el Ayuntamiento ha realizado numerosas gestiones con los dos propietarios tendentes a resolver el conflicto planteado, pero no se nos ha aportado datos acerca de cuáles fueran dichas gestiones, y en todo caso se desconoce qué gestiones puedan desarrollarse entre particulares cuando lo que se está denunciando es la existencia de una presunta infracción urbanística, a la que, cómo luego diremos, se une una ilegal ocupación por particular de terrenos de dominio público municipal. Desconociendo a qué conflicto entre propietarios pueda referirse el Alcalde, debemos centrarnos en el estudio de la supuesta irregularidad en la que incurrió el Ayuntamiento, al tolerar la ejecución de obras de edificación, sin previo Proyecto, ni licencia urbanística, y con la agravante de que tales obras, como se evidencia en el Informe del técnico municipal, se realizaron en terreno de dominio público.

SEGUNDA.- Dicho lo anterior, consideramos procedente, pues, recomendar al Ayuntamiento que, incoe Expediente de protección de la legalidad urbanística, por una parte, y sancionador, por otra, en relación con los actos edificatorios no autorizados por Licencia, a los que se refiere la queja, instruyendo sendos expedientes conforme al principio de impulso de oficio del procedimiento, hasta su resolución definitiva.

TERCERA.- Y con independencia de lo antes recomendado, a la vista del Informe técnico de fecha 12-11-2010, que concluye considerando que la edificación a que se alude en queja está ocupando vial público, consideramos que el problema esencial a resolver por el Ayuntamiento, y que es de su exclusiva competencia, como Administración titular del dominio público municipal, es el de su pronunciamiento final sobre si los terrenos ocupados por la edificación denunciada son, o no, de dominio público. Porque si concluye que sí lo son, resulta procedente y obligada su recuperación de oficio (art. 173.2 de la Ley 7/1999, de Administración Local de Aragón), dado que este tipo de bienes son inembargables, inalienables e imprescriptibles (art. 172.1 de la misma Ley 7/1999); y el ejercicio de esta prerrogativa legalmente reconocida es de competencia exclusiva municipal conforme al antes citado art. 173.2.

Y procede recordar a dicha Administración local que la competencia es irrenunciable (art. 12.1 de la Ley 30/1992, modificada por Ley 4/1999) y ha de ejercerse por los órganos administrativos que la tengan atribuida como propia. Por tanto, ni la Administración Autonómica, ni esta Institución, pueden sustituir al

Ayuntamiento en su irrenunciable competencia para determinar si el concreto terreno es o no de dominio público local, y ello sin perjuicio de que dicha resolución final sea susceptible de control jurisdiccional, a través de los recursos que puedan interponer los interesados en el procedimiento.

Asímismo, procede recordar también que, iniciado un procedimiento administrativo, éste ha de impulsarse de oficio en todos sus trámites (art. 74.1 de la Ley 30/1992, modificada por Ley 4/1999)

Y que, como conclusión del mismo, debe adoptarse una resolución expresa (art. 42 de la Ley 30/1992, modificada por Ley 4/1999), cuyo contenido debe decidir todas las cuestiones planteadas por los interesados y aquellas otras derivadas del mismo (art. 89.1 de la Ley 30/1992, modificada por Ley 4/1999), debiendo estar motivada en los supuestos previstos en el art. 54 de la misma Ley, y debe notificarse a los interesados, entre los que debe reconocerse como tal a quien reiteradamente ha denunciado la situación y reclamado un pronunciamiento expreso del Ayuntamiento al respecto, con ofrecimiento a los mismos de los recursos procedentes (art. 58 de la Ley 30/1992, modificada por Ley 4/1999).

CUARTA.- Y por lo que se refiere a la protección de la legalidad y disciplina urbanística, se constata que la Administración municipal, no ha ejercitado las competencias y facultades que por Ley le están reconocidas, entrando en una aparente negociación de los intereses y derechos en disputa, que -consideramos- vulnera el ordenamiento jurídico urbanístico, aun suponiendo a dicha administración la mejor voluntad en su intención de no alimentar conflictos entre vecinos.

Procede recordar en este punto que nuestra vigente Ley 3/2009 (arts. 265 y siguientes), como antes la Ley 5/1999 (arts 196 y siguientes), han regulado la actuación municipal a seguir ante obras sin licencia urbanística, o que incumplan las mismas, si la tuvieran otorgada, o si incurrieran en infracción del ordenamiento jurídico o del Planeamiento urbanístico de aplicación, y ello en función de si estamos ante obras terminadas o en curso de ejecución.

Ante obras presuntamente ilegales lo que procede es actuar, según se trate de obras legalizables o no, en dos procedimientos independientes, uno de restablecimiento del orden jurídico urbanístico vulnerado, y otro de sanción de las infracciones en que se haya podido incurrir.

III.- RESOLUCION

Por todo lo anteriormente expuesto y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, me permito **Hacer RECOMENDACIÓN formal al AYUNTAMIENTO DE MOYUELA** para que,

1.- Adopte las medidas precisas para incoar e impulsar de oficio Expediente de deslinde de propiedades en la zona a que se refiere la queja, en las inmediaciones de la C/ del Ferial, 5, siguiendo el procedimiento establecido en el

Reglamento de Bienes, Actividades, Servicios y Obras de las Entidades Locales de Aragón, aprobado por Decreto 347/2002, de 19 de noviembre, hasta la definitiva resolución del mismo, en la que el Ayuntamiento deberá definir lo que considera de dominio público y lo que considera de titularidad privada, todo ello con arreglo a las pruebas y documentación que deberán constar en expediente y a los fundamentos jurídicos que se consideren procedentes.

Y adoptada resolución expresa sobre dicho deslinde, que deberá notificarse a los interesados, con ofrecimiento de los recursos procedentes, proceda a la recuperación de oficio de los que se consideren de dominio público.

2.- En relación con las obras sin licencia, en la zona a que se refiere la queja, y a las que se ha hecho referencia en el relato de antecedentes, como, en general, en cualesquiera otras incursas en similares circunstancias, se proceda por esa Administración conforme a lo previsto y establecido en los arts. 265 y siguientes de la citada Ley 3/2009, recabando los informes técnicos y jurídicos que se consideren precisos para determinar si estamos ante obras legalizables o no, y siguiendo procedimientos independientes, por un lado, para el restablecimiento del orden jurídico urbanístico vulnerado, y, por otro, para la sanción de las infracciones urbanísticas en que se hubiera podido incurrir, con arreglo a la tipificación y sanciones previstas en la misma Ley, sin incurrir en demoras que puedan dar lugar a la prescripción de las infracciones.

3.- En general, y en relación con la tramitación y resolución de las licencias urbanísticas, y en relación con actuaciones no amparadas por éstas, se adopten las medidas necesarias para la adecuación de la actuación administrativa municipal a los procedimientos y actuaciones previstas en la legislación urbanística.

Agradezco de antemano su colaboración y espero que en un plazo no superior a un mes me comunique si acepta o no la Recomendación formulada, y, en este último caso, las razones en que funde su negativa.

Zaragoza, a 6 de abril de 2011

EL JUSTICIA DE ARAGÓN

FERNANDO GARCÍA VICENTE