

Expte.

DI-1175/2011-10

**EXCMO. SR. CONSEJERO DE OBRAS
PÚBLICAS, URBANISMO, VIVIENDA Y
TRANSPORTES**
Edificio Pignatelli
50004 ZARAGOZA
ZARAGOZA

I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- En fecha 1-07-2011 tuvo entrada en esta Institución queja individual.

SEGUNDO.- En la misma se exponía :

“Que con fecha 4 de octubre presentó denuncia urbanística ante el pleno del ayuntamiento de Cetina por considerar ilegal la licencia concedida para que en la calle Sigüenza nº 46, parcela cuyos datos catastrales se adjuntan, se ha construido una vivienda por parte de, Concejal del Ayuntamiento de Cetina y Teniente de Alcalde del mismo.

Dicha construcción linda por su fachada con la carretera CV-202 Cetina -Sisamón y con el barranco de Las Albercas que discurre paralelo a dicha carretera.

Que dicha construcción está ocupando ilegalmente la zona de dominio público de la carretera y del barranco, sin licencia, permiso ni autorización de los organismos respectivos.

Que la misma denuncia se presentó ante el servicio de inspección y disciplina urbanística de la DGA, se adjunta copia

Que la misma denuncia se presentó ante la Confederación Hidrográfica del Ebro.

Que la misma denuncia se presentó ante la Diputación Provincial de Zaragoza, al se de su competencia la carretera mencionada.

Que transcurridos más de 9 meses desde la misma, no he recibido ninguna contestación a la misma ni se ha realizado ningún trámite sobre la misma, ni se ha instruido expediente de infracción urbanística y de protección de la legalidad urbanística, ni por el ayuntamiento de Cetina ni por la DGA, ni por la Confederación Hidrográfica del Ebro ni por la Diputación Provincial de Zaragoza.

Por todo lo anteriormente expuesto, presenta ante EL JUSTICIA DE ARAGON la presente QUEJA,

Solicitándole realice las gestiones oportunas, a fin de que se comprueben los hechos y los motivos por los que el Ayuntamiento de Cetina, la DGA, la Confederación Hidrográfica del Ebro y la Diputación Provincial de Zaragoza, no ha respondido a mis escritos, ni ha tramitado los expedientes que legalmente entiendo debe tramitar en relación con este asunto.

Que se declaren las actuaciones no ajustadas a derecho, llevadas a cabo por el Ayuntamiento de Cetina y la DGA, Confederación Hidrográfica del Ebro y la Diputación Provincial de Zaragoza, y se les requiera para el cumplimiento de la legalidad vigente.”

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

1.- Con fecha 7-07-2011 (R.S. nº 7368, de 11-07-2011) se solicitó información y documentación al Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes del Gobierno de Aragón, y en concreto :

1.- Informe de la Dirección General de Urbanismo acerca de las actuaciones realizadas por el Servicio de Inspección y Disciplina Urbanística en relación con la denuncia de obras a que se alude en queja, para instrucción y resolución de la misma, con remisión a esta Institución de copia íntegra compulsada del expediente, o expedientes tramitados, en relación con la denuncia a que se alude en queja.

2.- Informe sobre el Planeamiento urbanístico vigente en Cetina, al tiempo de realizarse las obras, y sus modificaciones, si las ha habido, con señalamiento sobre copia del Plano de Ordenación, del emplazamiento de las obras denunciadas.

2.- Con misma fecha 7-07-2011 (R.S. nº 7369, de 11-07-2011) se solicitó información al Ayuntamiento de Cetina, y en particular :

1.- Informe municipal acerca de las actuaciones realizadas por ese Ayuntamiento en relación con la denuncia de obras a que se alude en queja, para instrucción y resolución de la misma, con remisión a esta Institución de copia íntegra compulsada del expediente, o expedientes tramitados, tanto en relación con la denuncia a que se alude en queja, como en relación con la tramitación de licencia de obras, si las mismas estuvieran amparadas por ésta.

2.- Informe de los servicios técnicos municipales, o bien comarcales o de Diputación Provincial de Zaragoza, previa inspección y comprobación de las obras denunciadas, sobre si éstas son o no legalizables, y en caso de estar amparadas por licencia, si se ajustan o no al proyecto autorizado, y a las normas que sean de aplicación.

3.- Informe sobre el Planeamiento urbanístico vigente en ese municipio, al tiempo de realizarse las obras, y sus modificaciones, si las ha habido, con señalamiento sobre copia del Plano de Ordenación, del emplazamiento de las obras denunciadas.

3.- Con misma fecha 7-07-2011 (R.S. nº 7370, de 11-07-2011) se solicitó información a la Excma. Diputación Provincial de Zaragoza, y en particular :

1.- Informe de esa Diputación Provincial acerca de las actuaciones realizadas por sus Servicios, de Carreteras, y, en su caso, de Asistencia Técnica a Municipios, en relación con la denuncia de obras a que se alude en queja, para instrucción y resolución de la misma, con remisión a esta Institución de copia íntegra compulsada del expediente, o expedientes tramitados, o de informes emitidos, en relación con la denuncia a que se alude en queja.

4.- Por último, también con fecha 7-07-2011 (R.S. nº 7370, de 11-07-2011) se solicitó información a la Delegación del Gobierno en Aragón, y en particular :

1.- Informe de la Confederación Hidrográfica del Ebro acerca de las actuaciones realizadas por dicho Organismo, en relación con la denuncia de obras, y eventual afección al dominio público hidráulico y zona de servidumbre del barranco de Las Albercas, a que se alude en queja, para instrucción y resolución de la misma.

5.- En fecha 26-07-2011 tuvo entrada en esta Institución Informe del Servicio de Infraestructuras urbanas, Vías y Obras, de la Excma. Diputación Provincial de Zaragoza, de 21-07-2011, en el que se nos decía :

“En relación a su escrito con referencia: DI-1175/2011-10, sobre actuación municipal en relación con denuncia de obras y ocupación de dominio público en c/ Sigüenza nº 46, en Cetina, debo informar lo siguiente:

A). - Con fecha 27/10/2010 y N° de Registro de Entradas 39.595 tuvo entrada en esta Diputación Provincial de Zaragoza, escrito presentado por D. [X] en el que solicitaba:

- 1.- Si la construcción de referencia disponía de las licencias necesarias para su realización.
- 2.- Incoación de expediente de infracción
- 3.- Acreditación de condición de interesado en el expediente.

B). - Con fecha 19/11/201 y N° de Registro de Entradas 43.122 tuvo entrada en esta Diputación Provincial de Zaragoza, informe de la Dirección

General de la Policía y Guardia Civil en el que se manifiesta:

1.- Que la citada construcción tiene mas de seis años y que para la misma se dispuso de la correspondiente licencia municipal por tratarse de un edificio dentro del casco urbano.

2.- Que comprobadas las ortofotos digitales de PNOA correspondientes al año 2006, la vivienda ya se encontraba construida, considerándose que las prescripciones que alega el denunciante se han llevado a cabo en la tramitación del correspondiente Plan General de Ordenación Urbana de la localidad de Cetina, como viene estipulado en el art. 56 de la Ley 8/1998, de carreteras de Aragón.

3.- Que se considera que el lugar en cuestión se refiere a un tramo urbano, definido en el título VII de la citada Ley, por lo que de haber existido en su momento algún tipo de infracción, la misma ya habría prescrito.

Con fecha 24 de Enero de 2011 la Sección de Explotación y Vialidad del Servicio de Infraestructuras Urbanas, Vías y Obras de esta Diputación Provincial de Zaragoza, emitió informe en el que se decía:

"La vivienda linda con la Vía Provincial CV-202, denominada de Cetina a Sisamón.

La vivienda está construida en el tramo urbano de la citada vía y según las alineaciones establecidas en el Plan General de ordenación Urbana de Cetina, por tanto, no existen indicios de haber cometido ninguna infracción por parte del propietario; además fue construida hace más de seis años, por lo que en caso de haber incurrido en alguna infracción, esta habría prescrito según el artículo 62 de la Ley 6/98, de 17 de diciembre de Carreteras de Aragón".

Por último, con fecha 11 de Febrero de 2011 y número de Registro de Salidas 1.179 se remitió informe a D. [X]. Dicho escrito fue enviado certificado y el acuse de recibo consta en el expediente administrativo del Servicio de Infraestructuras Urbanas, Vías y Obras.

Al presente Informe se adjunta copia del remitido al interesado, para su conocimiento y efectos oportunos."

En el Informe remitido al interesado, con R.S. nº 1179, de 11-02-2011, el antes citado Servicio hacía constar :

Con fecha 27 de octubre de 2010 tuvo entrada en Registro General de esta Corporación denuncia formulada por D. [X] en relación a posible infracción administrativa como consecuencia de la construcción de una vivienda por un particular en el término municipal de Cetina, solicitando la incoación del correspondiente expediente sancionador así como el traslado de las actuaciones y el reconocimiento de la condición de interesado en el procedimiento referenciado.

En este sentido, es de aplicación:

La Ley 8/1998, de 17 de diciembre, de Carreteras de Aragón

La Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJAPPAC)

El Decreto 206/2003, de 22 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley 8/1998, de Carreteras de Aragón.

El Decreto 28/2001, de 30 de enero, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora de la Comunidad Autónoma de Aragón.

El Real Decreto 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)

Por parte de la Sra Jefe de la Sección de Explotación y vialidad del servicio de Infraestructuras Urbanas y Vías Obras, se ha emitido informe, de fecha 24 de enero de 2011.

Procede, en este momento, por la sección administrativa, de conformidad con la pretensión del denunciante, informar acerca de los siguientes extremos:

I.- Los interesados en los procedimientos sancionadores

En principio se entiende por interesado en todo procedimiento sancionador aquél frente al que el procedimiento se dirige como presunto infractor de las normas administrativas.

El procedimiento sancionador es uno de los que se inician de oficio, y no a instancia de persona interesada, no teniendo la denuncia otro efecto "que el de poner en conocimiento de la Administración la comisión de hechos supuestamente ilícitos, con el fin de que se ponga en marcha su actividad investigadora y sancionadora" (sentencia del Tribunal Supremo de fecha 27 junio 1984) y sin que, en nuestro ordenamiento jurídico, se encuentre disposición alguna que imponga a la Administración la obligación de incoar expediente sancionador a instancia de parte.

En tal sentido, el art. 11.2. Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora insiste en que la formulación de una petición no vincula al órgano competente para iniciar el procedimiento sancionador

La jurisprudencia, al tratar la figura del "denunciante", viene sosteniendo que, al tratarse la potestad sancionadora de una función represora, privativa de la Administración Pública, no cabe reconocer en el procedimiento administrativo sancionador el derecho a ejercer de "acusación particular", lo que no impide la notificación de la resolución del expediente en aquellos casos en que el tercero (denunciante o no) se viera afectado en sus derechos o intereses (denunciante cualificado).

En idéntico sentido, las sentencias del Tribunal Supremo de fecha 20 marzo de 1992 señala que "las posibilidades de actuación del particular se agotan en la denuncia de la infracción cometida" y la de 9 de febrero de

1993 igualmente, establece que "procede señalar que conforme a una reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, el denunciante carece de facultad de participar en los expedientes disciplinarios seguidos contra otro ciudadano en cualquier ámbito administrativo en calidad de interesado en el procedimiento".

En idéntica línea, tampoco se viene reconociendo al denunciante legitimación para recurrir la resolución del expediente (Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 3 febrero de 1982) por entender que el procedimiento sancionador se contrae exclusivamente "al binomio administrador-infractor, por lo que, fuera de estas personas, no puede colegirse interés alguno". y la sentencia de 23 de enero de 1986, tras insistir en que el denunciante se limita a comunicar a la administración un hecho que considera irregular, y en que, de las resoluciones sancionadoras nunca se desprenden declaraciones o reconocimientos de situaciones individualizadas a favor de personas ajenas al procedimiento concluye (con cita de las Sentencias del Tribunal Supremo de 16 de marzo 1982, 28 de noviembre 1983 y 27 junio 1984) que "la condición de denunciante es sustancialmente distinta de la de parte interesada, de forma que nunca adquiere este carácter".

La LRJAP-PAC, en los arts. 127 y ss. relativos a la potestad sancionadora, no contempla este supuesto y el artículo 11.2 del RPS, de aplicación supletoria en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Aragón, prevé que el denunciante que expresamente solicite la iniciación del procedimiento sancionador tiene derecho a que se le comunique la iniciación o no del procedimiento así como, en su caso al acuerdo de iniciación, distinguiendo expresamente al "interesado" del "denunciante" y dejando la notificación de la resolución para "los interesados", sin mayores distinciones.

II.-Condición del denunciante en el procedimiento de referencia

El artículo 117 del Decreto 206/2003, de 22 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley 8/1998, de Carreteras de Aragón, al regular la denuncia de los particulares, señala que éstos podrán denunciar al ente titular de la vías, la existencia de obras o usos no autorizados, con el fin de que, una vez comprobada la realidad y certeza de la denuncia, pueda obrarse posteriormente de acuerdo con el procedimiento regulado.

Y el art. 142 del citado Decreto prevé que el procedimiento sancionatorio se regulará por el Decreto 28/2001, de 30 de enero del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora de la Comunidad Autónoma de Aragón.

En este sentido, su artículo 5,2.d) preceptúa como forma de iniciación del procedimiento sancionador la denuncia, acto por el que cualquier persona, en cumplimiento de una obligación legal, pone en conocimiento de un órgano administrativo la existencia de un determinado hecho que pudiera constituir infracción administrativa (..), señalando que cuando se haya presentado una denuncia, se deberá comunicar al denunciante la iniciación o no del procedimiento cuando la denuncia vaya acompañada de una solicitud

de iniciación.

La sentencia del Tribunal Supremo de 23 junio 1997 comparte las razones de la jurisprudencia aludida, que confirma la falta de legitimación de los denunciantes recurrentes contra resoluciones de archivo de denuncias o de diligencias disciplinarias

Así, estima que la clave para la determinación de si existe o no un interés legítimo en un expediente abierto en virtud de denuncia de un particular por una hipotética responsabilidad debe situarse en el dato de si la imposición de una sanción puede producir un efecto positivo en la esfera jurídica del denunciante o puede eliminar una carga o gravamen en esa esfera, es decir, la tesis de beneficio/perjuicio en la esfera de los intereses del denunciante.

El Tribunal Constitucional. (Sentencia 143/1987, f.d. 3.Q) señala que el interés legítimo «equivale a titularidad potencial de una posición de ventaja o de una utilidad jurídica por parte de quien ejercita la pretensión y que se materializaría de prosperar ésta» (sentencias 60/1982, 62/1983, 257/1988 y 97/1991, entre otras)".

La legitimación encierra, por tanto, un doble significado: la llamada legitimación ad processum y la legitimación ad causam. La primera consiste en la facultad de promover la actividad del órgano decisorio, es decir, la aptitud genérica de ser parte en cualquier proceso y, como dice el Tribunal Constitucional "es lo mismo que capacidad jurídica o personalidad, porque toda persona, por el hecho de serlo, es titular de derechos y obligaciones y puede verse en necesidad de defenderlos"(...); distinta de la anterior, es la legitimación ad causam que, de forma más concreta, se refiere a la aptitud para ser parte en un proceso determinado, lo que significa que depende de la pretensión procesal que ejercite el actor. Es, por ello, la legitimación propiamente dicha e "implica una relación especial entre una persona y una situación jurídica en litigio, por virtud de la cual es esa persona la que según la ley debe actuar como actor o demandado". De esta manera, la legitimación ad causam es un requisito de la fundamentación de la pretensión y, en cuanto tal, pertenece al fondo del asunto.

De cuanto antecede se estima que en vía administrativa, el denunciante puede solicitar la iniciación de expediente sancionador a la Administración. Dicha solicitud no vincula a la Administración.

Y, en todo caso, su participación en el procedimiento viene constreñida a la notificación, en su caso, de la iniciación del procedimiento, sin que exista, a diferencia del derecho penal, la posibilidad de que el denunciante ejerza en la tramitación del mismo de "acusación particular".

Siguiendo el principio pro actione nada se opone a efectuar una interpretación de "los interesados" notificando la resolución del expediente sancionador al denunciante cualificado.

La expresada doctrina es absolutamente congruente con nuestro ordenamiento jurídico ya que lo contrario implicaría una generalización de la denominada "acción pública", que es la excepción y no la regla general en

nuestro derecho.”

6.- En fecha 5-08-2011 recibimos respuesta del Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes, en sendos informes fechados ambos en 26-07-2011. En el primero de ellos, y en relación con el Planeamiento urbanístico de aplicación y en relación a otros Expedientes de queja abiertos a instancia del mismo particular, se nos decía, extractando lo relativo al que ahora nos ocupa :

“En relación con la solicitud de Informe por el Justicia de Aragón en su escrito de fecha 7 de julio de 2011, con fecha de entrada en esta Subdirección de Urbanismo de fecha 20 de julio de 2011, sobre el planeamiento urbanístico vigente en el municipio de Cetina, al tiempo de realizarse las obras, y sus modificaciones, si las ha habido, con señalamiento sobre copia del Plano de Ordenación, del emplazamiento de las obras denunciadas, una vez analizada la documentación obrante en estas dependencias y consultado al Servicio de Disciplina Urbanística, se emite el siguiente INFORME:

En relación con la Calle Sigüenza nº 46, cabe indicar que en el momento de realizarse las obras, el municipio de Cetina no tenía instrumento urbanístico alguno, por lo que le eran de aplicación las Normas Subsidiarias Provinciales y Complementarias de Zaragoza. Con posterioridad, en sesiones de la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de Zaragoza de 4 de abril de 2008 y 29 de julio de 2008, se aprueba definitivamente el Plan General de Ordenación Urbana.

.....

*De otro lado, se adjunta al presente informe copia de plano de ordenación del Plan General de Ordenación Urbana de Cetina, donde se localizan las diferentes parcelas así como extracto de planos a mayor escala.
.....”*

Y en el segundo de los informes, más específicamente referido al Expediente y asunto que nos ocupa, se decía :

“El pasado 20 de julio de 2011 tuvo entrada en la Dirección General de Urbanismo traslado de la petición enviada por el Justicia de Aragón, número de expediente DI-1175/2011-10, relativo a la queja sobre actuación municipal en relación con denuncia de obras y ocupación de dominio público en C/ Sigüenza nº46 de Cetina

En dicho escrito se formulan a esta Dirección General dos peticiones formales, una relativa a la remisión de informe relativo a las actuaciones realizadas por el Servicio de Inspección y Disciplina Urbanística en relación con la denuncia presentada, con remisión de copia íntegra compulsada del expediente y, remisión de informe sobre el planeamiento urbanístico vigente

en Cetina, al tiempo de realizarse las obras, y sus modificaciones, si las ha habido, con señalamiento sobre copia del Plano de Ordenación, del emplazamiento de las obras denunciadas.

El pasado 8 de octubre de 2010 tuvo entrada en esta Administración un total de 7 denuncias formuladas por D. [X] dirigidas al Servicio de Inspección y Disciplina Urbanística, entre las cuales se encuentra denuncia contra D.

En la citada denuncia expone que en la Calle Sigüenza nº46 de Cetina se ha construido una vivienda lindante con la carretera CV-202 Cetina-Sisamón y con el barranco de Las Albercas, paralelo a dicha carretera, ocupando ilegalmente la zona de dominio público de la carretera y del barranco, sin licencia, permiso ni autorización de los organismos respectivos.

Desde el Servicio de Inspección y Disciplina Urbanística se abrió expediente informativo con código DU-10/133 y se solicitó información al Ayuntamiento de Cetina en relación al conjunto de denuncias presentadas, que fue notificada al mismo con fecha de 24 de noviembre de 2010.

Hasta este momento no se ha recibido contestación alguna por parte del Ayuntamiento.

No obstante, y aunque en este momento no se ha resuelto dicho expediente informativo, a la espera de la remisión de la información solicitada al Ayuntamiento de Cetina, y a la vista de la información y documentación aportada en la denuncia, se considera que, y a falta de mayor información, que el tramo de carretera al que alude el denunciante presumiblemente se trate de una travesía al tratarse de una calle en la zona consolidada del casco urbano de Cetina, de forma que el régimen de protecciones establecida en la legislación sectorial de carreteras no sería aplicable, así como el tramo de barranco urbano. En cualquier caso, si la construcción se hubiera realizado sin la preceptiva licencia, presumiblemente se trataría de una actuación legalizable, pudiendo incurrir en una infracción tipificada como leve e impidiendo la subrogación de los órganos autonómicos en materia disciplinaria, de conformidad con el artículo 282.2 de la Ley 3/2009, de 17 de junio, de Urbanismo de Aragón.

Adjunto se remite copia íntegra compulsada del expediente informativo DU-10/133, tramitado por el Servicio de Inspección y Disciplina Urbanística, para su conocimiento y efectos oportunos.

Es cuanto procede informar desde el Servicio.”

7.- Con fecha 23-09-2011 (R.S. nº 10.217, de 3-10-2011) se dio traslado al presentador de la queja de los informes antes reproducidos, de Diputación Provincial de Zaragoza, y del antes citado Departamento del Gobierno autonómico.

Y con misma fecha, 23-09-2011, se dirigió un recordatorio de la solicitud de información y documentación, al Ayuntamiento de Cetina (R.S. nº 10.219), al Departamento autonómico (R.S. nº 10.218), sobre las actuaciones que se fueran realizando en Expte. DU-10/133, y a la

Delegación del Gobierno en Aragón (R.S. nº 10.220).

8.- En fecha 10-10-2011 recibimos informe de la Confederación Hidrográfica del Ebro :

“En relación con su escrito de referencia DI-1175/2011-10 sobre denuncia en relación con unas obras y ocupación del dominio público hidráulico y zona de servidumbre del barranco de Las Albercas, en la calle Sigüenza número 46 de Cetina (Zaragoza), le informo lo siguiente:

Consultados los archivos de esta Confederación, se ha identificado la actuación objeto de la petición de información con una denuncia presentada por D. [X] contra D. por la ejecución de obras de construcción de una vivienda en finca de su propiedad, lindante con el barranco de Las Albercas, ocupando ilegalmente la zona de dominio público y de servidumbre de tal barranco, sin autorización de este Organismo de cuenca.

Con fecha 22 de noviembre de 2010, tiene entrada en este Organismo oficio del Seprona de la Guardia Civil (Comandancia de Zaragoza), indicando que, personados en el lugar de los hechos, se pudo constatar que no se trataba de una construcción reciente.

Con fecha 4 de julio de 2011 el Presidente de esta Confederación acordó el archivo de la denuncia.

Con fecha 02 de septiembre de 2011 se solicitó informe a nuestros Servicios de Policía de Cauces y de Control del Dominio Público Hidráulico para determinar la exacta ubicación de la construcción respecto al dominio público hidráulico del barranco. Con la información que faciliten Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino dichos Servicios se cursará el requerimiento que proceda al titular: bien para que demuela la construcción, previa instrucción del procedimiento ordenado a imponer la obligación prevista en el artículo 118 del Texto Refundido de la Ley de Aguas, bien para que solicite su legalización con arreglo a los artículos 53 y siguientes del Reglamento del Dominio Público Hidráulico.”

9.- Mediante escrito de fecha 13-10-2011 (R.S. nº 10.705, de 14-10-2011) dimos traslado de dicho informe al presentador de queja.

10.- En fecha 17-11-2011 recibimos nuevo informe del Dpto. de Obras Públicas, Urbanismo, Vivienda y Transportes del Gobierno en Aragón, en el que se nos decía :

“Con fechas 3 y 5 de octubre de 2011 tienen entrada en el registro general del Gobierno de Aragón solicitudes de información remitidas por "El Justicia de Aragón" (expedientes DI-1176/2011-10 y DI-1175/2011-10 respectivamente) dirigidas a la Dirección General de Urbanismo al objeto de que amplíe información de las actuaciones realizadas con posterioridad al informe del Servicio de Inspección y Disciplina Urbanística de fecha 26 de

julio de 2011.

INFORME DEL SERVICIO DE INSPECCIÓN Y DISCIPLINA URBANÍSTICA DEL GOBIERNO DE ARAGÓN

Primero.- Con posterioridad a la remisión del informe del Servicio de Inspección y Disciplina Urbanística de fecha 26 de julio de 2011 se procedió a solicitar información sobre las actuaciones administrativas que se hubieran efectuado por parte municipal sobre los hechos denunciados por el Sr. [X]. La solicitud de información tiene fecha de 9 de septiembre de 2011 y fue notificada al Ayuntamiento de cetina el día 19 de septiembre (se adjunta copia de dicha solicitud y acuse de recibo).

A fecha de firma del presente informe no se ha recibido ningún tipo de información municipal.

Se procederá a resolver el expediente informativo DU-10/133 tramitado ante el Servicio de Inspección y Disciplina Urbanística con los datos obrantes en el mismo.”

11.- En fecha 17-11-2011 tuvo entrada en esta Institución Informe del Departamento de Obras Públicas, Urbanismo, Vivienda y Transportes :

“Con fechas 3 y 5 de octubre de 2011 tienen entrada en el registro general del Gobierno de Aragón solicitudes de información remitidas por "El Justicia de Aragón" (expedientes DI-1176/2011-10 y DI-1175/2011-10 respectivamente) dirigidas a la Dirección General de Urbanismo al objeto de que amplíe información de las actuaciones realizadas con posterioridad al informe del Servicio de Inspección y Disciplina Urbanística de fecha 26 de julio de 2011.

INFORME DEL SERVICIO DE INSPECCIÓN Y DISCIPLINA URBANÍSTICA DEL GOBIERNO DE ARAGÓN

Primero.- Con posterioridad a la remisión del informe del Servicio de Inspección y Disciplina Urbanística de fecha 26 de julio de 2011 se procedió a solicitar información sobre las actuaciones administrativas que se hubieran efectuado por parte municipal sobre los hechos denunciados por el Sr. [X]. La solicitud de información tiene fecha de 9 de septiembre de 2011 y fue notificada al Ayuntamiento de cetina el día 19 de septiembre (se adjunta copia de dicha solicitud y acuse de recibo).

A fecha de firma del presente informe no se ha recibido ningún tipo de información municipal.

Se procederá a resolver el expediente informativo DU-10/133 tramitado ante el Servicio de Inspección y Disciplina Urbanística con los datos obrantes en el mismo.”

12.- En fecha 4-01-2012 recibimos informe del Ayuntamiento de Cetina, R.S. nº 692, de 30-12-2011, en el que se nos decía :

“Recibida por su Institución queja relativa a denuncia de obras y ocupación de dominio público, en calle Sigüenza, nº 46, relativa a

construcción de vivienda del Sr. ..., he de hacerle llegar lo siguiente :

Primero.- El Sr. solicitó licencia de obra para la construcción de vivienda unifamiliar en calle Sigüenza nº 46.

Existe proyecto técnico a nombre del interesado y de Dña., redactado por el arquitecto, D. Miguel Angel Guillén Rubio, en fecha de junio de 2003.

El Ayuntamiento otorgó licencia de obra para la construcción de la misma, en sesión de pleno de fecha 26 de noviembre de 2003.

No se ha recibido hasta la fecha escrito de la Diputación Provincial de Zaragoza, o de la Confederación Hidrográfica del Ebro, que manifestase ocupación de dominio público.

De acuerdo con el PGOU de Cetina, el plano de situación de la casa vivienda se ajusta a las alineaciones vigentes.

Comprobado el padrón de bienes inmuebles de naturaleza urbana, figura planta baja más dos plantas.

Comparando la realidad actual y el proyecto de la construcción, aparece una segunda planta no prevista en proyecto; que exige su legalización. El Ayuntamiento instará al Sr., para que presente la documentación necesaria para la legalización de la planta segunda.

En consideración de todo lo expuesto, ruego acepte la dilación en contestar, aceptando la información y documentación remitida.”

13.- Y en fecha 3-02-2012 , por parte del presentador de queja, se aportó documentación acreditativa de sus denuncias ante C.H. del Ebro.

CUARTO.- De la documentación aportada al Expediente, tanto por la persona presentadora de queja, como por las Administraciones antes citadas, y en relación con las actuaciones del Departamento de Obras Públicas, Urbanismo, Vivienda y Transportes, resulta :

4.1 .- Con fecha 8-10-2010, nos dice el Informe de la Dirección General de Urbanismo : “.... tuvo entrada en esta Administración un total de 7 denuncias formuladas por D. [X] dirigidas al Servicio de Inspección y Disciplina Urbanística, entre las cuales se encuentra denuncia contra D.

En la citada denuncia expone que en la calle Sigüenza nº 46 de Cétina se ha construido una vivienda lindante con la carretera CV-202 Cetina-Sisamón y con el barranco de Las Albercas, paralelo a dicha carretera, ocupando ilegalmente la zona de dominio público de la carretera y del barranco, sin licencia, permiso ni autorización de los organismos respectivos.”

Textualmente reproducida, dicha denuncia exponía :

“Que en la calle Sigüenza nº 46, de Cetina, parcela cuyos datos catastrales se adjuntan, se ha construido una vivienda por parte de,

Concejal del Ayuntamiento de Cetina y Teniente de Alcalde del mismo.

Dicha construcción linda por su fachada con la carretera CV-202 Cetina - Sisamón y con el barranco de Las Albercas que discurre paralelo a dicha carretera.

Que dicha construcción está ocupando ilegalmente la zona de dominio público de la carretera y del barranco, sin licencia, permiso ni autorización de los organismos respectivos.

SOLICITA

Que se compruebe si dicha construcción dispone de los permisos, licencias y autorizaciones necesarias por parte de la Diputación provincial de Zaragoza y de la Confederación Hidrográfica del Ebro para realizar la construcción que se ha realizado y si se han respetado las distancias legalmente previstas en relación con la carretera y el barranco, en la zona de policía de cauces y carretero.

Que se incoe expediente de infracción urbanística y de protección de la legalidad urbanística por las obras realizadas en dicha parcela, sin respetar el dominio público y zona de servidumbre, hidráulica y carretera.

Se me acredite la condición de interesado y se me de traslado de las actuaciones que se realicen.”

4.2 .- En el Servicio de Inspección y Disciplina Urbanística se abrió expediente informativo con código DU-10/133 y se solicitó información al Ayuntamiento de Cetina en relación al conjunto de denuncias presentadas, que fue notificada al mismo con fecha de 24 de noviembre de 2010.

4.3.- No nos consta, por ninguna de las informaciones que nos han sido remitidas, que el Ayuntamiento de Cetina diera respuesta a la citada solicitud, como tampoco a la remitida, casi un año más tarde, con fecha de 9 de septiembre de 2011, y de la que se acusó recibo por el secretario del Ayuntamiento en fecha 19 de septiembre.

QUINTO.- Pasando al examen de las actuaciones realizadas por el Ayuntamiento de Cetina, de la documentación aportada al Expediente, tanto por la persona presentadora de queja, como por las Administraciones antes citadas, resulta :

5.1.- Mediante escrito fechado en 4-10-2010, según el ahora presentador de la queja, se dirigió escrito al Ayuntamiento de Cetina, en los siguientes términos :

“Que en la calle Sigüenza nº 46, parcela cuyos datos catastrales se adjuntan, se ha construido una vivienda por parte de Andrés Cerdán Moreno, Concejal del Ayuntamiento de Cetina y Teniente de Alcalde del mismo.

Dicha construcción linda por su fachada con la carretera CV-202 Cetina -Sisamón y con el barranco de Las Albercas que discurre paralelo a

dicha carretera.

Que dicha construcción está ocupando ilegalmente la zona de dominio público de la carretera y del barranco, sin licencia, permiso ni autorización de los organismos respectivos.

SOLICITA

Que se me entregue copia de la licencia otorgada.

Se me remita el informe realizado por el técnico urbanístico municipal en relación con este asunto.

Que se compruebe si dicha construcción dispone de los permisos, licencias y autorizaciones necesarias por parte de la Diputación provincial de Zaragoza y de la Confederación Hidrográfica del Ebro para realizar la construcción que se ha realizado y si se han respetado las distancias legalmente previstas en relación con la carretera y el barranco.

Que se incoe expediente de infracción urbanística y de protección de la legalidad urbanística por las obras realizadas en dicha parcela, sin respetar el dominio público y zona de servidumbre, hidráulica y carretera.

Se me remita el informe realizado por el técnico urbanístico municipal en relación con este asunto.

Se me acredite la condición de interesado y se me de traslado de las actuaciones que se realicen.”

El Informe municipal, de fecha 30-12-2011, remitido a esta Institución nos hacía constar :

“.....El Sr. solicitó licencia de obra para la construcción de vivienda unifamiliar en calle Sigüenza nº 46.

Existe proyecto técnico a nombre del interesado y de Dña., redactado por el arquitecto, D. M... A... G... R..., en fecha de junio de 2003.

El Ayuntamiento otorgó licencia de obra para la construcción de la misma, en sesión de pleno de fecha 26 de noviembre de 2003.

No se ha recibido hasta la fecha escrito de la Diputación Provincial de Zaragoza, o de la Confederación Hidrográfica del Ebro, que manifestase ocupación de dominio público.

De acuerdo con el PGOU de Cetina, el plano de situación de la casa vivienda se ajusta a las alineaciones vigentes.

Comprobado el padrón de bienes inmuebles de naturaleza urbana, figura planta baja más dos plantas.

Comparando la realidad actual y el proyecto de la construcción, aparece una segunda planta no prevista en proyecto; que exige su legalización. El Ayuntamiento instará al Sr., para que presente la documentación necesaria para la legalización de la planta segunda.”

SEXTO.- En cuanto a las denuncias dirigidas a la Confederación Hidrográfica del Ebro :

6.1.- También mediante escrito fechado en 4-10-2010, se dirigió

escrito de denuncia a dicho organismo, en el que se exponía :

“Que en la calle Sigüenza nº 46, de Cetina, parcela cuyos datos catastrales se adjuntan, se ha construido una vivienda por parte de, Concejal del Ayuntamiento de Cetina y Teniente de Alcalde del mismo.

Dicha construcción linda por su fachada con la carretera CV-202 Cetina - Sisamón y con el barranco de Las Albercas que discurre paralelo a dicha carretera.

DENUNCIA LOS SIGUIENTES HECHOS

Que dicha construcción está ocupando ilegalmente la zona de dominio público y de servidumbre del barranco de las Albercas, sin licencia, permiso ni autorización del organismo de cuenca.

*Que nos encontramos ante lo que la jurisprudencia considera **INFRACCIONES CONTINUADAS O ACCIONES PERMANENTES Y QUE PRODUCEN DAÑOS CONTINUADOS**, por lo que no es posible apreciar la prescripción mientras persista el incumplimiento, como persiste en los hechos denunciados.*

Los hechos denunciados están tipificados como infracción administrativa en el Art. 116. 3.g) del Texto Refundido de la Ley de Aguas, aprobado por RD-L 1/2001, de 20 de julio,

El incumplimiento de las prohibiciones establecidas en la presente Ley o la omisión de los actos a que obliga.

y Art. 315 a) e i), del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, aprobado por RD 849/1986, de 11 de abril

Las acciones u omisiones que causen daños a los bienes del dominio público hidráulico, siempre que la valoración de aquéllos no supere los xxxxx euros.

El incumplimiento de cualquier prohibición establecida en la Ley de Aguas y en el presente Reglamento o la omisión de los actos a que obligan, siempre que no estén consideradas como infracciones menos graves, graves o muy graves.

Se declara expresamente que esta tipificación de las infracciones que se solicita con arreglo al art. 315 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, aprobado por RD 849/1986, de 11 de abril, se hace dado que a fecha de hoy no se conocen los daños al dominio público que deben ser valorados.

Que se valore el daño al dominio público hidráulico, en función de la cuantificación de dicho daño, se solicita que las infracciones se tipifiquen como menos graves, según el art. 316. e), o como graves o muy graves según el art. 317 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, aprobado por RD 849/1986, de 11 de abril, y todo ello con arreglo a las cuantías vigentes antes de la entrada en vigor del Real Decreto 367/2010, de 26 de marzo, que da nueva redacción a los art. 314 a 317 del Reglamento de Dominio público Hidráulico.

Que estas actuaciones realizadas por D., suponen una ilegalidad e incumplimiento de la Ley de Aguas y Reglamento del dominio público hidráulico.

Que dichas actuaciones considero que no son legalizables, por lo que deberán ser demolidas y restituidas a su estado anterior.

Se adjuntan fotografías de la situación actual de la finca indicada y de los hechos denunciados.

SOLICITA

Que por parte de ese organismo se admita esta denuncia y previa comprobación de los hechos, se declaren las infracciones cometidas y se sancionen las mismas.

Igualmente se solicita se declare la obligación de la demolición de dichas obras, construcciones, etc.

También se solicita que se declare la obligación del titular de dichas actuaciones de indemnizar por los daños ocasionados al dominio público hidráulico.

Que se compruebe si dicha construcción dispone de los permisos, licencias y autorizaciones necesarias por parte de la Confederación Hidrográfica del Ebro para realizar la construcción que se ha realizado y si se han respetado las distancias legalmente previstas en relación el barranco.

Se me acredite la condición de interesado y se me de traslado de las actuaciones que se realicen.”

6.2.- En Informe recibido en esta Institución, en fecha 10-10-2011, el organismo de cuenca, en relación con lo actuado al respecto, nos decía :

“Consultados los archivos de esta Confederación, se ha identificado la actuación objeto de la petición de información con una denuncia presentada por D. [X] contra D. por la ejecución de obras de construcción de una vivienda en finca de su propiedad, lindante con el barranco de Las Albercas, ocupando ilegalmente la zona de dominio público y de servidumbre de tal barranco, sin autorización de este Organismo de cuenca.

Con fecha 22 de noviembre de 2010, tiene entrada en este Organismo oficio del Seprona de la Guardia Civil (Comandancia de Zaragoza), indicando que, personados en el lugar de los hechos, se pudo constatar que no se trataba de una construcción reciente.

Con fecha 4 de julio de 2011 el Presidente de esta Confederación acordó el archivo de la denuncia.

Con fecha 02 de septiembre de 2011 se solicitó informe a nuestros Servicios de Policía de Cauces y de Control del Dominio Público Hidráulico para determinar la exacta ubicación de la construcción respecto al dominio público hidráulico del barranco. Con la información que faciliten Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino dichos Servicios se cursará el requerimiento que proceda al titular: bien para que demuela la construcción, previa instrucción del procedimiento ordenado a imponer la obligación

prevista en el artículo 118 del Texto Refundido de la Ley de Aguas, bien para que solicite su legalización con arreglo a los artículos 53 y siguientes del Reglamento del Dominio Público Hidráulico.”

6.3.- En Informe emitido por el Técnico Superior de actividades técnicas y profesionales, Sr. M... C..., de C.H. del Ebro, con referencia núm. 14-X-655, cuya copia nos ha sido aportada por el presentador de queja, se hacía constar :

“En visita realizada el día 17 de Octubre de 2011 se toman los siguientes datos:

Yo me ratifico en el anterior informe que envíe con fecha del 3 de Noviembre del 2010, le envié datos donde está la canalización y la placa que colocaron a raíz de la inundación del 1995.

Vista de la zona donde existe la canalización del cauce del barranco innominado afluente del barranco de San Lázaro por la margen izquierda (Casco urbano)

*Coordenadas : UTM X-0587033
UTM Y-4571871
UTM Z-679*

Vista de la placa que hay en la pared de un edificio, aguas debajo de la canalización que quedó inutilizada o no fue suficiente para desaguar el agua de la tormenta, donde marcan la altura donde llegó el agua de una inundación que se produjo en la fecha del 10 de Agosto de 1995, más de 1 metro (Casco urbano).

Le informo para su conocimiento y efectos.”

6.4.- Con fecha 8-01-2012, se dirigió nuevo escrito a la C.H.del Ebro, en el que se exponía :

“Que con fecha 4 de octubre de 2010, presentó denuncia que figura continuación, ante dicho organismo :

“Que en la calle Sigüenza nº 46, de Cetina, parcela cuyos datos catastrales se adjuntan, se ha construido una vivienda por parte de, Concejel del Ayuntamiento de Cetina y Teniente de Alcalde del mismo.

Dicha construcción linda por su fachada con la carretera CV-202 Cetina - Sisamón y con el barranco de Las Albercas que discurre paralelo a dicha carretera.

DENUNCIA LOS SIGUIENTES HECHOS

Que dicha construcción está ocupando ilegalmente la zona de dominio público y de servidumbre del barranco de las Albercas, sin licencia, permiso ni autorización del organismo de cuenca.

Que transcurridos más de 12 meses desde la misma, he comparecido en el servicio de régimen sancionador para realizar consultas sobre las

mismas, donde con fecha 29/12/2011, se me notifica OFICIO del comisario de aguas de fecha 4 de julio de 2011.

Dicho oficio se limita, sin más, a declarar prescrita la infracción denunciada, procediendo al archivo de las actuaciones.

Que según su fundamento de derecho, este archivo de las actuaciones y declaración de prescripción de la infracción, se realiza en base al siguiente argumento

HAY QUE LLEGAR A LA CONCLUSION DE QUE LAS OBRAS DENUNCIADAS NO SON DE CONSTRUCCION RECIENTE, SINO QUE TIENEN BASTANTE ANTIGÜEDAD, HABIENDO PRESCRITO POR ELLO LA INFRACCION DENUNCIADA.

Que ante el escaso valor jurídico que tiene dicho fundamento de derecho y dicha conclusión, vamos no tiene ningún valor, es más sonroja al leerlo, presenta dentro del mes siguiente a la notificación de dicho OFICIO, **RECURSO DE REPOSICION EN BASE A LAS SIGUIENTES ALEGACIONES:**

PRIMERA: Rechazamos, nos oponemos y consideramos no ajustada a derecho la conclusión de que las obras denunciadas no son de construcción reciente, sino que tienen bastante antigüedad, ya que nos encontramos ante una infracción continuada, que se deriva de una actuación permanente, que permanece en el tiempo y es de tracto sucesivo y por lo tanto todavía en la fecha de la denuncia se estaba produciendo la infracción, la ocupación de dominio público y zona de servidumbre sin licencia ni autorización del organismo de cuenca, por lo tanto nunca pueden estar prescritas.

Por lo tanto la infracción no está prescrita.

Que nos encontramos ante lo que la jurisprudencia considera **INFRACCIONES CONTINUADAS O ACCIONES PERMANENTES Y QUE PRODUCEN DAÑOS CONTINUADOS**, por lo que no es posible apreciar la prescripción mientras persista el incumplimiento, como persiste en los hechos denunciados.

SEGUNDA: rechazamos, nos oponemos y consideramos no ajustada a derecho la declaración de prescripción de la infracción ya que ni siquiera se dice, indica, tipifica cuál ha sido la infracción. Debe primero declararse la infracción con arreglo a los hechos probados algo que no se hace en el expediente.

TERCERA: que aunque se pudiera considerar prescrita la infracción, que no lo está, nada se dice en todo el expediente respecto de la instrucción del expediente ordenado a imponer la obligación prevista en el art. 118 de la ley de aguas, es decir protección y restauración de la legalidad vigente para la demolición de lo construido ilegalmente en zona de dominio público o servidumbre. Que debe tramitarse con independencia del procedimiento sancionador el procedimiento de restauración de la legalidad y recuperación del dominio público.

CUARTA : Que en la tramitación de dicho expediente debe ser

declarada nula de pleno derecho, por contener vicios esenciales de procedimiento que me producen indefensión ya que No hay trámite de audiencia en la propuesta de resolución de procedimiento sancionador, no se me ha notificado pliego de cargos como denunciante, no se me ha dado traslado de la propuesta de resolución.

QUINTA : que como ya se ha denunciado por esta parte en otros expedientes que se tramitan en ese organismo, volvemos a exigir que los informes realizados por el TECNICO SUPERIOR ACTIVIDADES TECNICAS Y PROFESIONALES DEL SECTOR VIII, D. C... M... C..., no deben ser tenidos en cuenta en ningún caso, ya que los mismos son parciales, subjetivos, no reflejan la realidad de la situación de las infracciones al dominio público hidráulico, no informan de todos los asuntos planteados, y contienen una redacción y contenido sesgado, son favorecedores de los intereses del denunciado, no cumplen con su obligación legal de defender el interés público, contienen valoraciones subjetivas que no responden a la verdad, además de errores técnicos de apreciación de gran calado e impropios de un funcionario con la formación que se le debe suponer en estas materias, y cuya finalidad no es otra que la de disminuir o incluso anular las acciones infractoras cometidas, y evitar que el denunciado sea sancionado con toda la gravedad que las leyes contemplan para estos casos

SOLICITA

Que se tengan por presentado este recurso de reposición dentro de plazo, sean tenidas en cuenta las alegaciones presentadas y se tramiten legalmente los expedientes de infracción y de restauración y protección de la legalidad vigente que procedan, y se impongan las sanciones correspondientes, así como se proceda a la demolición de lo ilegalmente construido y se recupere el dominio público correspondiente.

Que se aparte de cualquier actuación en relación con esta denuncia así como cualquier otra que tengo presentada ante ese organismo, al que recuso oficialmente en este acto, al TECNICO SUPERIOR ACTIVIDADES TECNICAS Y PROFESIONALES DEL SECTOR VIII, D. C... M... C..., por lo hechos mencionados, se anulen sus informes, y se abstenga de intervenir en cualquier asunto o denuncia en el que sea parte yo como denunciante, dada la parcialidad demostrada en todos sus informes a favor de los denunciados y en contra del interés público.”

6.5.- También fechado en 8-01-2012, otro escrito dirigido al mismo organismo, y cuya copia se nos aportó :

“EXPONE

Que ha presentado ante ese organismo varias denuncias por ilegalidades cometidas en el municipio de Cetina

Que en dichas denuncias, se ha solicitado informe al TECNICO SUPERIOR ACTIVIDADES TECNICAS Y PROFESIONALES DEL SECTOR VIII, D. C... M... C...

Que como ya se ha denunciado por esta parte en otros expedientes que se tramitan en ese organismo, y declaramos y volvemos a exigir Que los informes realizados por el TECNICO SUPERIOR ACTIVIDADES TECNICAS Y PROFESIONALES DEL SECTOR VIII, D. C... M... C...., no deben ser tenidos en cuenta en ningún caso, ya que los mismos son parciales, subjetivos, no reflejan la realidad de la situación de las infracciones al dominio público hidráulico, no informan de todos los asuntos planteados, y contienen una redacción y contenido sesgado, son favorecedores de los intereses del denunciado, no cumplen con su obligación legal de defender el interés público, contienen valoraciones subjetivas que no responden a la verdad, además de errores técnicos de apreciación de gran calado e impropios de un funcionario con la formación que se le debe suponer en estas materias, y cuya finalidad no es otra que la de disminuir o incluso anular las acciones infractoras cometidas, y evitar que el denunciado sea sancionado con toda la gravedad que las leyes contemplan para estos casos.

Dichos informes no se ajustan a la verdad ni se corresponden con la realidad de los hechos

Que por medio del presente escrito vengo a recusar a dicho técnico, para que se abstenga de intervenir en cualquier denuncia o actuación de las presentadas por [X].

SOLICITA

Que se aparte de cualquier

Que se aparte de cualquier actuación en relación con toda denuncia, trámite, actuación, informe, etc, en relación con, al que recuso oficialmente en este acto, al TECNICO SUPERIOR ACTIVIDADES TECNICAS Y PROFESIONALES DEL SECTOR VIII, D. C... M.... C...., por lo hechos mencionados, se anulen sus informes, y se abstenga de intervenir en cualquier asunto o denuncia en el que sea parte yo como denunciante, dada la parcialidad demostrada en todos sus informes a favor de los denunciados y en contra del interés público, y dado que sus informes no se ajustan a la verdad ni a la realidad de los hechos respecto de las denuncias presentadas.”

6.6.- Y, nuevamente, con fecha 1-02-2012, en nuevo escrito dirigido a la misma C.H. de Ebro, se instaba :

“Que con fecha 4 de octubre de 2010, presentó denuncia que figura continuación, ante dicho organismo :

“Que en la calle Sigüenza nº 46, de Cetina, parcela cuyos datos catastrales se adjuntan, se ha construido una vivienda por parte de, Concejal del Ayuntamiento de Cetina y Teniente de Alcalde del mismo.

Dicha construcción linda por su fachada con la carretera CV-202 Cetina - Sisamón y con el barranco de Las Albercas que

discurre paralelo a dicha carretera.

DENUNCIA LOS SIGUIENTES HECHOS

Que dicha construcción está ocupando ilegalmente la zona de dominio público y de servidumbre del barranco de las Albercas, sin licencia, permiso ni autorización del organismo de cuenca.

Que transcurridos más de 12 meses desde la misma, he comparecido en el servicio de régimen sancionador para realizar consultas sobre las mismas, donde con fecha 29/12/2011, se me notifica OFICIO del comisario de aguas de fecha 4 de julio de 2011. Dicho oficio se limita, sin más, a declarar prescrita la infracción denunciada, procediendo al archivo de las actuaciones.

Que según su fundamento de derecho, este archivo de las actuaciones y declaración de prescripción de la infracción, se realiza en base al siguiente argumento

HAY QUE LLEGAR A LA CONCLUSION DE QUE LAS OBRAS DENUNCIADAS NO SON DE CONSTRUCCION RECIENTE, SINO QUE TIENEN BASTANTE ANTIGÜEDAD, HABIENDO PRESCRITO POR ELLO LA INFRACCION DENUNCIADA.

Que casualmente y sorprendentemente e inhabitualmente y sin que se digan las causas que lo justifican, consta en el expediente que, con fecha 2 de septiembre de 2011, es decir dos meses después de ordenar el archivo del expediente de denuncia, y de manera voluntaria por la CHE parece , se solicita informe a LOS servicios de policía de cauces y de control del dominio público hidráulico para determinar LA EXACTA UBICACIÓN DE LA CONSTRUCCION RESPECTO AL DOMINIO PÚBLICO HIDRAULICO DEL BARRANCO.

Que más que voluntariamente, parece que el hecho de que una vez archivado el expediente se solicitar nuevo informe al servicio de policía de cauces, parece que pudiera deberse a que dicha CHE hubiera recibido, con posterioridad al archivo, queja presentada por el JUSTICIA DE ARAGON, por su actuación y archivo de este expediente, sin causa justificada.

Que en dicha comparecencia he podido tener conocimiento del contenido del informe solicitado al servicio de policía de cauces, el cual fue emitido con el núm. 14.X-655

DE : TECNICO SUPERIOR DE ACTIVIDADES TECNICAS Y PROFESIONALES SUBSECTOR 83 DEL SECTOR VIII.

A : JEFE DEL SERVICIO DE ACTUACION JURIDICO ADMINISTRATIVA SRA. ESCARDA.

ASUNTO : INFORME SOBRE ESCRITO DE D. T.M. DE CETINA ZARAGOZA.

Que el técnico que informa, C... M... C..., dice que en visita realizada el día 17 de octubre de 2011 se toman los siguientes datos :

Que el técnico dice que me ratifico en el anterior informe que envié el

3 de noviembre de 2010.

Que el técnico califica su informe como ASUNTO: INFORME SOBRE EL ESCRITO DE D. T.M. DE CETINA

Que en dicho informe, aporta una primera fotografía, indicando coordenadas UTM X-0587033, UTM Y-4571871, UTM Z-679, con el siguiente texto: Vista de la zona donde existe la canalización del cauce del barranco innominado afluente del barranco de San Lázaro por la margen izquierda (casco urbano)

Que los edificios que figuran en la fotografía aportada, se encuentran a 166,67 metros de distancia de la edificación denunciada en calle Sigüenza 48, según plano catastral de catastro virtual.

Que el sr. Técnico se refiere al cauce de un barranco innominado.

Que desde la solicitud de informe en septiembre, es decir transcurridos más de 5 meses, la CHE, no ha realizado ningún trámite ni ninguna actuación ni ha requerido al titular.

Que en su informe anterior el sr. Técnico se atrevía a decir que todas construcciones realizadas junto a la calle Sigüenza 48, la denunciada, estaban construidas dejando las mismas alineaciones.

DENUNCIA

Que dicho técnico autor de los informes, ha sido recusado por esta parte en esta y en otras denuncias, porque sus informes no son objetivos, no reflejan la realidad de la situación que requieren las denuncias, falsea los datos, tiene intereses creados, hace los informes partidistas a favor del Sr. descaradamente, defiende los intereses privados, no defiende los intereses públicos ni el dominio público hidráulico, por lo que una vez más dichos informes carecen de validez.

Que mientras el tal técnico dice que la visita para el informe y toma de datos fue realizada el 17 de octubre de 2011, en el encabezamiento del mismo, podemos comprobar que en el final del informe donde consta la fecha y firma, hace constar Cetina, a 17 de octubre de 2010. Es decir no podemos saber si el informe del sr. lo hizo en octubre del 2010 o en octubre del 2011, ya que ambas fechas constan en el mismo.

Tampoco podemos estar seguros de que lo que informa sea como consecuencia de visita realizada en el 2011, o vistos los graves errores y defectos que comete dicho técnico hizo el informe sin realizar visita en el 2011, y lo hizo con datos que le sonaban, recordaba, creía haber visto en el año 2010.

Que yo también me ratifico en todas y cada una de las alegaciones realizadas para que se anule y no sea tenido en cuenta el informe del sr. técnico de 3 de noviembre de 2010, por faltar a la verdad en el contenido de lo dicho por el mismo.

Que lo que el sr. Técnico informa, como ASUNTO INFORME SOBRE EL ESCRITO DE D. T.M. DE CETINA no tiene nada que ver, ni se corresponde con lo acordado y solicitado por el sr. Comisario de Aguas al solicitar el nuevo informe con fecha 2 de septiembre de 2011.

Lo que el sr. Comisario de Aguas acordó y solicitó al Servicio de Policía de Cauces, FUE INFORME PARA DETERMINAR LA EXACTA UBICACIÓN DE LA CONSTRUCCION RESPECTO AL DOMINIO PÚBLICO HIDRÁULICO DEL BARRANCO.

Que el asunto e informe realizado por el sr. Técnico no responde a lo solicitado por el sr. Comisario de aguas, es decir, a determinar la exacta ubicación de la construcción respecto del dominio público del barranco.

Que lo que parece que informa el sr. Técnico es sobre un escrito de D., el denunciado, el presunto infractor, por lo que no entendemos como puede un técnico recibir un encargo del comisario de aguas para realizar un informe, no hacer el informe sobre lo que se lo solicita su superior, y sin embargo hacerlo sobre un escrito del denunciado, que no sabemos como le ha llegado al técnico, qué contenido tiene, y por qué informa sobre algo que no era objeto de lo requerido.

Que dicha primera fotografía y las coordenadas indicadas, NO SE CORRESPONDEN CON LA UBICACIÓN EXACTA DE LA CONSTRUCCION DENUNCIADA RESPECTO DEL DOMINIO PÚBLICO DEL BARRANCO.

LA CONSTRUCCION DENUNCIADA ESTA SITUADA EN CALLE SIGÜENZA Nº 48, COORDENADAS X-586927, Y-4571507, UTM30 ETRS 89, SEGÚN FOTOGRAFÍA QUE YA SE ADJUNTÓ EN LA DENUNCIA.

LA FOTOGRAFIA Y LAS COORDENADAS APORTADAS POR EL SR. TECNICO, CORRESPONDEN A LA SITUACION DE LA CALLE SIGÜENZA 33 Y 24, EN EL CRUCE CON LAS CALLES ARRABAL Y SEÑORÍA, POR LO TANTO NADA QUE VER CON LA UBICACIÓN EXACTA DE LA CONSTRUCCION DENUNCIADA.

Que los edificios que figuran en la fotografía aportada, se encuentran a 166,67 metros de distancia de la edificación denunciada en calle Sigüenza 48, según plano catastral de catastro virtual.

Que dicho barranco, como ya he puesto de manifiesto en muchas ocasiones, no es un barranco innominado, como dice el sr. Técnico, es el barranco de Las Albercas, por lo tanto totalmente nominado, y resulta insultante que el sr. Técnico responsable de informar sobre el estado del dominio público de un barranco no conozca el nombre del barranco sobre el que está informando, por lo que pueda ser que dicho técnico emita los informes sin saber ni conocer a qué barranco corresponden.

La inactividad y pasividad de la CHE, puesto que transcurridos más de 5 meses y comprobado y resultando evidente que la construcción denunciada se encuentra ocupando el dominio público hidráulico .

Que el sr. Técnico, César Marín Casas, en los informes y actuaciones que ha realizado con motivo de esta denuncia, considero que ha incumplido su deberes como funcionario público, de acuerdo con lo establecido en la ley del estatuto del empleado público.

Que lo dicho en su informe anterior por el sr. Técnico donde se atrevía a decir que todas construcciones realizadas junto a la calle Sigüenza 48, la denunciada, estaban construidas dejando las mismas alineaciones, es falso,

no se ajusta a la verdad. Justamente enfrente de la construcción de la calle Sigüenza 48, realizada hace pocos años, se encuentra un chalet realizado muchos años antes, como finca catastral calle Costa nº 2, en la que se puede ver y comprobar cómo en este caso si que se ha respetado el dominio público.

SOLICITA

Se anulen todos los informes, manifestaciones, documentación, aportada y realizada por el sr. C... M... C... en este expediente, por no ajustarse a la verdad de los hechos.

Se anule expresamente y no sea tenido en cuenta el informe del Técnico núm. 14-X-655, en el que se hace constar como realizado en posfechas diferentes con un año de diferencia, ya que no existe certeza ni seguridad sobre la fecha del mismo o es una copia de otro realizado anteriormente.

Se anule dicho informe ya que ninguna validez puede tener el resto del contenido de cualquier informe, cuando previamente, existe un error tan grave, tan garrafal, tan evidente como no poder conocer cuál es la fecha exacta del mismo. Quien se equivoca tan gravemente en una fecha, qué no podrá equivocarse en cuanto al contenido del informe.

Se anule tanto este informe como el que dice el técnico que se ratifica, ya que las mismas causas y motivos concurren en los mismos.

Se anule el informe del sr. Técnico, porque el contenido de dicho informe no se corresponde con el contenido de lo solicitado por su superior ni responde a lo que se le planteaba.

Se anule el informe del sr. Técnico, porque el contenido de dicho informe no determina la exacta ubicación de la construcción respecto del dominio público hidráulico del barranco y no se corresponde con el contenido de lo solicitado por su superior ni responde a lo que se le planteaba.

Se anule el informe del sr. Técnico, porque la fotografía y coordenadas aportadas se corresponden con otras fincas y ubicación completamente distinta y diferente de la finca denunciada.

Se anule el informe del sr. Técnico, porque la fotografía y coordenadas aportadas se corresponden con otras fincas y ubicación completamente distinta y diferente de la finca denunciada, y en concreto a una distancia de 166,67 metros, por lo que los datos aportados por el técnico no pueden corresponder nunca con la ubicación exacta de la finca denunciada.

Se anule el informe del sr. Técnico, porque informa sobre un barranco innominado, cuando dicho barranco tiene nombre, otra cosa es que el técnico no lo sepa ni se haya molestado en aprenderlo.

Que de forma inmediata, se instruya el procedimiento ordenado a imponer la obligación prevista en el art. 118 del TR de la ley de aguas y se curse requerimiento al titular para que demuela la construcción.

Que se instruyan los procedimientos sancionadores y de protección y restauración y recuperación del dominio público hidráulico que legalmente

correspondan, considerando que la infracción no está prescrita, ya que se trata de una infracción permanente de carácter continuado.

Se tramite expediente disciplinario contra el sr. C.... M... C..., por su actuación en los informes que ha elaborado en esta denuncia, para la depuración de las responsabilidades que hubiera lugar en derecho de acuerdo con la legislación aplicable a dicho funcionario.”

SEPTIMO.- En cuanto a las actuaciones de la Excm. Diputación Provincial, nos remitimos a los informes arriba reproducidos, en apartado TERCERO, punto 5, del relato de antecedentes

II.- CONSIDERACIONES JURIDICAS

PRIMERA.- En cuanto a la actuación del Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes del Gobierno de Aragón, y de su Dirección General de Urbanismo, en el Expediente de Diligencias Informativas DU-10/133, y atendiendo a lo manifestado en el último de los informes recibidos de dicha Administración, consideramos procedente recomendar se adopte la resolución procedente, y se notifique a los interesados, con ofrecimiento de los recursos procedentes.

En todo caso, desde esta Institución consideramos, como luego pasamos a razonar, que ciertamente el problema planteado en queja, en cuanto a la presunta infracción urbanística, es esencialmente de competencia exclusiva municipal, desde el punto de vista de la protección de la legalidad urbanística.

Y en cuanto a la eventual ocupación de dominio público hidráulico se trata de una cuestión de competencia del organismo de cuenca, de la C.H. del Ebro, y en tanto que éste es organismo dependiente de la Administración del Estado, cuya supervisión no puede hacerse por esta Institución, sino someterse a la Defensora del Pueblo.

SEGUNDA.- Procede recordar al Ayuntamiento de Cetina 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 comprobar si la concreta obra denunciada ha incurrido o no en infracción urbanística y adoptar las medidas que, en materia de protección de la legalidad urbanística están previstas en nuestra vigente Ley 3/2009, de Urbanismo de Aragón, 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.

El informe que nos fue remitido, de fecha 30-12-2011, reconoce que, si bien la edificación se ajusta a las alineaciones vigentes, la edificación

realizada tiene una planta segunda no prevista en el Proyecto técnico al que se otorgó licencia; luego está probada la existencia de una infracción urbanística, por haberse construido una planta sin licencia. Y a tal efecto, lo procedente era que el Ayuntamiento hubiera recabado informe de sus servicios técnicos, acerca de si dicha planta de más era o no legalizable, conforme a las normas urbanísticas de aplicación.

Asimismo, 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).

TERCERA.- Por lo que se refiere, pues, a la protección de la legalidad y disciplina urbanística, constatamos que la Administración municipal, no ha ejercitado, las competencias y facultades que por Ley le estaban reconocidas, cuando ante dicha Administración se presentó la denuncia a que se refiere la presente queja.

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.

CUARTA.- En el escrito presentado al Ayuntamiento por el denunciante, y presentador de la queja que nos ocupa, cuyo contenido se ha reproducido en los antecedentes, se formulaba denuncia de presunta infracción urbanística, y a la que, previas las actuaciones de instrucción que se estimen procedentes, consideramos debe darse resolución expresa, notificando la misma al interesado denunciante, con ofrecimiento de los recursos procedentes, en cumplimiento de lo establecido en art. 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por Ley 4/1999, de 13 de enero.

QUINTA.- El Informe del Servicio del Servicio de Infraestructuras Urbanas, Vía y Obras, de la Corporación provincial, remitido a esta

Institución, nos acreditó que la construcción denunciada tenía, en la fecha de dicho informe (21-07-2011) más de seis años, que dispuso de licencia municipal por tratarse de un edificio dentro del casco urbano y que la intervención del organismo gestor de la carretera ya se produjo en la tramitación del correspondiente Plan General, y que, por tratarse de un tramo urbano, de haber existido alguna infracción habría prescrito. En definitiva, aprobado el Planeamiento urbanístico municipal, y definido por éste cuáles sean las alineaciones oficiales, es a éstas a las que deben sujetarse las edificaciones, pues los tramos de carretera que pudieran ser travesías, previo el preceptivo informe que se solicita al organismo gestor de la carretera, pasan a ser calles, y por tanto tan sólo procede estar a las alineaciones del Plan, para determinar si ha habido o no ocupación de dominio público vial.

SEXTA.- En cuanto a la C.H. del Ebro, que archivó la denuncia de 4-10-2011, aunque luego volvió a solicitar, con fecha 2-09-2011, informe a sus servicio de Policía de cauces y de Control del Dominio Público Hidráulico, por tratarse de un organismo dependiente de la Administración del Estado, tomamos conocimiento de los escritos dirigidos al mismo, en los que observamos un cambio en la numeración de la edificación objeto de denuncia (pues al principio se habla del nº 46, y en los últimos del nº 48, de la calle Sigüenza), y consideramos que lo procedente es dar traslado de la queja contra dicho organismo a la Defensora del Pueblo.

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

PRIMERO.- Hacer RECOMENDACIÓN formal al DEPARTAMENTO de OBRAS PÚBLICAS, URBANISMO Y TRANSPORTES, del GOBIERNO DE ARAGÓN, para que en cumplimiento de lo establecido en art. 42 de la Ley 30/1992, modificada por Ley 4/1999, adopte resolución sobre el Expediente Informativo DU-10/133, o si la misma hubiera sido ya adoptada se de traslado a esta Institución de copia de la misma, para constancia en Expediente.

SEGUNDO.- Hacer RECOMENDACIÓN formal al AYUNTAMIENTO DE CETINA para que, previos los informes y actuaciones de instrucción que se consideren precisos, se adopte resolución expresa sobre la denuncia urbanística presentada en su día a esa Administración local, por parte del presentador de la queja, y ello tanto en procedimiento de restauración del orden urbanístico infringido, como en Expediente sancionador por la posible infracción urbanística cometida, con ofrecimiento, en ambos casos, de los

recursos procedentes.

TERCERO.- DAR TRASLADO A LA DEFENSORA DEL PUEBLO de la parte de la queja presentada que afecta a la actuación de la Confederación Hidrográfica del Ebro, en relación con la denunciada ocupación de dominio público hidráulico y zona de servidumbre.

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 1 de agosto de 2012

EL JUSTICIA DE ARAGÓN

FERNANDO GARCÍA VICENTE