

Expte.

DI-183/2013-10

**Sr. ALCALDE-PRESIDENTE DEL
AYUNTAMIENTO DE CARENAS**

**50212 CARENAS
ZARAGOZA**

I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- En fecha 28 de enero de 2013 tuvo entrada en registro de esta Institución queja de carácter individual.

SEGUNDO.- En la misma se exponía :

“Estimados señores, me dirijo a ustedes para solicitar su mediación en un conflicto con el ayuntamiento de Carenas (Zaragoza).

Mis abuelos, compraron una casa hace algunos años en el pueblo del que mi abuelo era natural, Carenas. Esta casa está situada en la C/ Santa Ana, 6. Casa 23. de Carenas.

Con el fallecimiento de mi abuelo y el avanzado estado de edad de mi abuela los viajes a Carenas hemos tenido que espaciarlos en el tiempo y, aprovechando nuestra ausencia, nos hemos encontrado con que "alguien" ha fabricado una estructura de cemento en nuestra puerta; concretamente empotrada en nuestra fachada, como pueden ver en las siguientes fotografías.

Parece ser que se trata de un respiradero para la bodega de una casa situada en la acera de enfrente.

Tras intentar hablar con el alcalde, puesto que hablamos de la vía pública y desconocemos a ciencia cierta quién es el responsable de haberlo construido. Nos encontramos con que, nadie parece haber autorizado esta obra en la vía pública y el ayuntamiento se niega a hacerse responsable.

Hemos presentado una reclamación al ayuntamiento para que lo retiren, adjunto la copia para su comodidad, y una denuncia por los daños causados en el domicilio.

El ayuntamiento no se ha pronunciado, pero obviamente han contactado con los responsables o han realizado algún tipo de gestión, puesto que sabemos que han modificado la estructura para que no se apoye

directamente en nuestra fachada posteriormente a la reclamación. Es decir que, han cortado la estructura para separarla apenas un par de centímetros de nuestra pared.

Está claro que esto no es una solución válida, puesto que la estructura sigue estando en nuestra puerta, cuando lo lógico hubiera sido construir una rejilla para ventilar la bodega particular, pero no en otra casa, si no en el centro de la calle.

El ayuntamiento no nos ha respondido, a pesar de haberse realizado cambios en la estructura, por lo que entendemos que quieren agotar el plazo de silencio administrativo sin comprometerse a dar una solución por escrito. Esto nos obligaría a presentar una nueva reclamación y empezar una vez más todo el proceso y agotar sus plazos de nuevo.

Me gustaría pensar que no hay mala fe en todo este asunto, pero en ningún momento se ha puesto nadie en contacto para solicitar permiso, notificar una obra, o buscar una solución dialogada. Se han aprovechado de los periodos en los que mi abuela no se encuentra en el pueblo para construirlo y modificarlo sin mediar ninguna comunicación, ni por parte del ayuntamiento ni de ningún vecino. Están intentando abusar de que mi abuela está sola desde que enviudó y tiene 87 años. No pueden ni imaginarse el daño moral y el desgaste que sufre una persona de esa edad cuando se encuentra con percances de este tipo. La impotencia que transmite cada vez que ve las fotografías de su casa y llora por que su marido ya no está para defenderla de estos abusos.

El ayuntamiento parece acogerse a que se trata de un tema "entre vecinos", pero no estamos hablando de ningún conflicto vecinal. La estructura se ha construido en la vía pública, sin respetar las distancias necesarias, sin permisos y, a mi humilde entender, el responsable de las obras en la vía pública es el ayuntamiento. Por lo tanto, es el consistorio el que debería buscar responsables y solucionarlo."

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

1.- Con fecha 31-01-2013 (R.S. nº 1.289, de 4-02-2013) se solicitó información al AYUNTAMIENTO de CARENAS sobre la cuestión objeto del expediente, y en particular :

1.- Informe de ese Ayuntamiento acerca de las actuaciones realizadas en instrucción y resolución de solicitud presentada en registro de esa Administración, en fecha 5-12-2012 (R.E. nº 427), relativa al asunto planteado en queja. Rogamos remitan copia íntegra compulsada del expediente tramitado al respecto.

2.- Informe de los servicios técnicos y jurídicos municipales (o de asistencia comarcal o provincial) acerca de las obras ejecutadas y denunciadas en queja, sus características, promotor y ejecutor de las mismas, licencia tramitada para su autorización, si procediera, confirmación de su emplazamiento en vía pública, y actuaciones desarrolladas por el Ayuntamiento en ejercicio de sus competencias de protección de la legalidad urbanística, para restablecimiento del ordenamiento legal, reponiendo las cosas a su estado anterior, y sanción de dichas obras, si las mismas incurrieran en infracción de la legalidad aplicable.

2.- Con fecha 1-03-2013 (R.S. nº 2407, de 6-03-2013), se dirigió recordatorio de la solicitud de información al antes citado Ayuntamiento, del que, cruzándose en registro con nuestro recordatorio, en misma fecha 6-03-2013, recibimos notificación de acuerdo plenario municipal, adoptado en fecha 22-02-2013, del que ya habíamos tenido conocimiento por comunicación de la presentadora de queja, y del tenor literal siguiente :

“4.- SOLICITUD DE [X]

A continuación, por el Pleno se estudia la solicitud de [X], propietaria de inmueble sito en Calle Santa Ana número 6 de la localidad, el que solicita

1.- Que el Ayuntamiento de Carenas asuma responsabilidad como autoridad competente en materia de obras realizadas en la vía pública, exigiendo responsabilidades a los autores de una estructura que parece ser el respiradero de una bodega.

2.- Que debido a que no se ha respetado la distancia y se ha empotrado en la fachada de su inmueble, se proceda a su eliminación y a la restauración de los daños ocasionados en la vivienda de la interesada.

El Pleno,

A la vista de que es público y notorio que en la localidad y sobre todo en la Calle Castillo existen desde tiempos inmemoriales bodegas, sobre las que posteriormente se construyeron vías públicas e inmuebles.

A la vista de que estas bodegas poseen para su conservación y saneamiento un respiradero bien a la vía pública o bien a lugares privados.

A la vista de que la obra a la que se refiere la solicitante no es una obra de construcción, sino que es un respiradero de una bodega y que ésta no ha sido realizada por el Ayuntamiento.

A la vista de que el RD 429/1993, de 26 de marzo sobre materia de responsabilidad patrimonial de la administración pública establece que en una reclamación patrimonial se ha de especificar los daños producidos y la presunta relación de causalidad entre éstas y el funcionamiento de servicios públicos.

El Pleno por unanimidad de los presentes, ACUERDA :

PRIMERO.- Establecer que no hay daños en la fachada de la propietaria producidos por funcionamiento de servicios públicos.

SEGUNDO.- Establecer que el respiradero sobre la vía pública es necesario para la bodega, y como otros tantos respiraderos de otras bodegas, no perjudica al tráfico y a los vecinos; y si beneficia a la salubridad de la bodega y por ende a la vía pública.

TERCERO.- Desestima íntegramente las pretensiones y solicitudes efectuadas por Doña [X].

CUARTO.- Notificar el acuerdo a [Y].”

3.- Con fecha 7-03-2013 (R.S. nº 2.612, de 11-03-2013) se solicitó ampliación de información al AYUNTAMIENTO de CARENAS sobre la cuestión objeto del expediente, y en particular : *“...dado que no ha sido el Ayuntamiento el ejecutor de la obra, pero sí se sitúa sobre la vía pública, según se hace constar en citado Acuerdo plenario, le agradeceré que me amplíe la información remitida, completando la misma con lo solicitado ya en su día, en apartado 2 de nuestro escrito de fecha 31-01-2013 (R.S. nº 1289, de 4-02-2013), esto es :*

** Informe de los servicios técnicos y jurídicos municipales (o de asistencia comarcal o provincial) acerca de las obras ejecutadas y denunciadas en queja, sus características, promotor y ejecutor de las mismas, licencia tramitada para su autorización, si procediera, confirmación de su emplazamiento en vía pública, y actuaciones desarrolladas por el Ayuntamiento en ejercicio de sus competencias de protección de la legalidad urbanística, para restablecimiento del ordenamiento legal, reponiendo las cosas a su estado anterior, y sanción de dichas obras, si las mismas incurrieran en infracción de la legalidad aplicable.”*

4.- Por comunicación recibida en esta Institución, nos consta haberse presentado, con fecha 11-03-2013, recurso de reposición contra el acuerdo plenario municipal adoptado en fecha 22-02-2013, sin que nos conste, hasta la fecha haberse dado resolución expresa al mismo.

5.- Con fecha 18-03-2013 recibimos comunicación de Alcaldía del Ayuntamiento de Carenas, informando :

“PRIMERO.- No se considera, como se establece en el acuerdo plenario, que un respiradero de una bodega sea un obra, sino una abertura por dónde necesariamente ha de salir el aire en estos espacios, por lo que no hay ninguna licencia de obras tramitada, ni ningún informe técnico ni jurídico al respecto.

SEGUNDO.- Como se afirma en el acuerdo plenario, es público y notorio que en la localidad desde tiempos inmemoriales la Calle Castillo, en su subsuelo, está llena de bodegas que lógicamente tienen un respiradero situado sobre la vía pública ya que las viviendas y las vías públicas se construyeron con posterioridad a la existencia de dichas bodegas.

TERCERO.- Que dicho respiradero al que hace alusión la queja esta situado en la vía pública al igual que están situados los respiraderos de las bodegas de la Calle Castillo

CUARTO.- La Corporación Municipal en sus deliberaciones sobre dicho acuerdo y dicha queja, considera que dichas actuaciones no constitutivas de infracción de la legalidad, por lo que no considero necesario el inicio de ningún expediente en este sentido.”

6.- Con fecha 27-03-2013 se giró visita del Asesor instructor al lugar de emplazamiento de la obra denunciada, comprobándose su emplazamiento sobresaliente sobre terreno de vía pública, muy próximo a fachada y puerta de edificio propiedad de la presentadora de queja (entre 4 y 7 cms), lo que supone una cierta modificación en relación con la información gráfica aportada al presentar queja, en la que dicho respiradero aparecía adosado totalmente a la edificación de quien solicitó nuestro amparo.

Pudo comprobarse también la existencia de otros respiraderos de bodegas con salida a vía pública sobre distintos puntos de la localidad, siendo el examinado el único visto de reciente construcción.

II.- CONSIDERACIONES JURIDICAS

PRIMERA.- Tanto en nuestra primera petición de información, de fecha 31-01-2013 (R.S. nº 1289, de 4-02-2013), en relación con la queja que motivó la incoación del expediente que nos ocupa, como en la segunda, de fecha 7-03-2013 (R.S. nº 2612, de 11-03-2013), solicitamos al Ayuntamiento de Carenas nos remitiera *“informe de los servicios técnicos y jurídicos municipales (o de asistencia comarcal o provincial) acerca de las obras ejecutadas y denunciadas en queja, sus características, promotor y ejecutor de las mismas, licencia tramitada para su autorización, si procediera, confirmación de su emplazamiento en vía pública, y actuaciones desarrolladas por el Ayuntamiento en ejercicio de sus competencias de protección de la legalidad urbanística para restablecimiento del ordenamiento legal, reponiendo las cosas a su estado anterior, y sanción de dichas obras, si las mismas incurrieran en infracción de la legalidad aplicable”.*

No ha cumplimentado el Ayuntamiento lo solicitado por esta Institución, en cuanto a remisión de informe técnico y jurídico, acerca de las

características de las obras, y a la identificación de su promotor y ejecutor. Y en consecuencia, consideramos procedente recordar a dicha Administración su obligación de información para con esta Institución, parcialmente incumplida en los aspectos antes mencionados.

Porque la falta de informe técnico acerca de las obras ejecutadas impide conocer, no sólo a esta Institución, sino también al propio Ayuntamiento, las características de la obra, su eventual incidencia en el propio viario público, más allá de su mera manifestación exterior, la existencia de posibles alternativas de un distinto emplazamiento, si fuera necesaria la existencia de un respiradero, y en definitiva si la obra ejecutada (porque sí es una obra, aunque su entidad exteriormente aparente pueda ser calificada de “menor”) es o no conforme a la normativa urbanística municipal de aplicación.

Y ello no excluye el reconocimiento, por parte de esta Institución, de las facultades y competencia que al Ayuntamiento corresponden en cuanto a la autorización de obras y usos que afecten a la vía pública, pero que deben someterse a los procedimientos de autorización legalmente regulados.

Del acuerdo municipal de 22-02-2013, y del Informe último, de fecha 14-03-2013, resulta : que el Ayuntamiento dice no haber sido el realizador del respiradero, que éste lo es de una bodega (particular, según procede suponer en consecuencia), que el Ayuntamiento concluye que no hay daños en fachada producidos por funcionamiento de servicios públicos (si los ha habido producidos por el particular ejecutor de la actuación procede determinarse en vía jurisdiccional ordinaria), que el respiradero es necesario para la bodega (sin que se justifique el por qué), que no perjudica al tráfico ni a los vecinos (eludiendo la propia denuncia de propietaria sí afectada a que se refiere este expediente), que beneficia a la salubridad de la bodega y por ende a la vía pública (sin justificar técnicamente tampoco ambas conclusiones), y que dichas actuaciones no las considera constitutivas de infracción de la legalidad, ni considera necesario el inicio de ningún expediente en tal sentido (conclusiones éstas que no podemos compartir desde esta Institución, como luego diremos).

SEGUNDA.- Procede, por otra parte, recordar al Ayuntamiento de Carenas que, en relación con el Recurso de reposición presentado al mismo, con fecha 11-03-2013, contra acuerdo plenario adoptado el pasado día 22-02-2013, dicha Administración local viene obligada a adoptar resolución expresa sobre el mismo, dando respuesta a los argumentos en que dicho recurso se fundamenta, conforme a lo dispuesto en art. 89 de la Ley 30/1999. Así resulta, como en general en relación con cualquier procedimiento administrativo incoado a instancia de parte, 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. Y a tenor de lo establecido en

art. 116.2, el plazo máximo de resolución para recurso de reposición, potestativo, es de un mes.

TERCERA.- En relación con la situación planteada en queja, y acreditado por el propio Ayuntamiento no haber sido el ejecutor de las obras denunciadas (de construcción de un respiradero de una bodega que sobresale sobre la vía pública, junto a edificio emplazado en nº 6 de la Calle Santa Ana, en la localidad de Carenas), consideramos procedente hacer a dicha Administración las siguientes observaciones :

a) Nuestra legislación urbanística establece que : *“están sujetos a previa licencia urbanística todos los actos de edificación y uso del suelo y del subsuelo...”*; y, según se argumenta en el recurso de reposición al que antes hemos hecho mención, en las Normas subsidiarias municipales, se establece también que están sujetos a previa licencia, entre otras, *“las instalaciones subterráneas dedicadas acualquier otro uso a que se destine el subsuelo”*.

b) Y esa exigencia general de previa licencia aparece con especial relevancia jurídica, en la propia normativa subsidiaria municipal, cuando, como es el caso planteado y así se expone en el recurso presentado a ese Ayuntamiento, los actos de uso del suelo afectan a terrenos del dominio público, como es un espacio vial. La existencia previa, históricamente consolidada, de otros respiraderos de bodegas bajo el subsuelo de esa localidad, no justifica, sin más, la no exigencia de la previa licencia para nuevas instalaciones con dicha finalidad, y si la Administración municipal, como así parece, es favorable a su autorización, lo que debe regular (si no lo está suficientemente en su normativa subsidiaria municipal) es con arreglo a qué condiciones y requisitos (de emplazamiento, distancias, características, medidas de seguridad, etc).

c) El procedimiento legal de otorgamiento de licencias viene regulado en la antes citada Ley 3/2009, de Urbanismo, en su art. 242, y por tanto requiere la solicitud previa del particular que pretenda hacer un uso, como el aludido en queja, y en consecuencia la identificación de quién sea el particular promotor de la actuación, así como de su ejecutor.

Y si la actuación se ha realizado sin previa licencia, como la información disponible parece indicar, estaríamos ante una infracción urbanística, de las contempladas en artículos 274 y siguientes, cuya entidad (leve, grave o muy grave) y su sanción procedente habrá de determinarse en procedimiento administrativo seguido al efecto, y en el que debe identificarse a los responsables (promotor, constructor y técnicos directores). Los artículos 265 y siguientes de la Ley 3/2009, de Urbanismo de Aragón, regulan la actuación administrativa procedente en materia de protección de la legalidad, y a ellas debe atenerse el Ayuntamiento.

d) Quien denunció en su día los hechos ante ese Ayuntamiento, ha venido a dejar claramente expuesta su posición, en el recurso interpuesto, por si el contenido de la instancia inicialmente presentada pudiera dar lugar a confusión en cuanto a lo solicitado, en el sentido de que no estaba reclamando responsabilidad patrimonial a dicha Administración, sino que solicitaba a ésta el ejercicio de su responsabilidad en el ejercicio de sus competencias urbanísticas, de control previo a través de la licencia o de ejercicio de sus competencias disciplinarias ante una presunta infracción denunciada, y la información acerca de la identidad de quién fuera el ejecutor de las obras, para reclamar a éste, y no al Ayuntamiento, las eventuales responsabilidades por daños a que hubiera lugar. Y a este respecto, consideramos que la acción pública reconocida a los ciudadanos en materia urbanística (art. 20 apdo. j, de nuestra Ley 3/2009, de Urbanismo, en relación con la consideración de "interesado" regulada en art. 31 de la Ley 30/1992, modificada por Ley 4/1999), amparan la petición de información y de actuación municipal que se reclamaba.

e) Si quien denunció los hechos ante el Ayuntamiento, y ha acudido a esta Institución en queja que nos ocupa, se considera con derecho a reclamar daños al promotor o ejecutor de las obras, habrá de acudir a la Jurisdicción civil ordinaria, y para ello precisa conocer su identidad, que el Ayuntamiento debería facilitarle, a partir de información que debiera obrar en sede administrativa. No facilitar dicha información implicaría al Ayuntamiento en una ilicitud que sí pudiera dar lugar a exigencia de responsabilidad por anormal funcionamiento de servicios urbanísticos en los que tiene reconocida competencia. Y corresponderá, en su caso, a la Jurisdicción ordinaria, y no al Ayuntamiento, determinar si hay, o ha habido, o no, daños indemnizables a la propiedad de quiénes a esta Institución han acudido en amparo de sus derechos.

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 formular

RECOMENDACION al AYUNTAMIENTO de CARENAS, para que :

1.- En cumplimiento de lo establecido en art. 42 de la Ley 30/1996, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por Ley 4/1999, en relación con el art. 116.2 de la misma, se dé resolución expresa al recurso de reposición presentado al mismo, con fecha 11 de marzo de 2013, dando respuesta a las alegaciones en que se fundamenta.

2.- Y en relación con la actuación, promovida y ejecutada por particular, y denunciada tanto a ese Ayuntamiento como ante esta Institución, de construcción e instalación de un respiradero para bodega,

sobre espacio viario de dominio público, muy próximo a edificio nº 6 de C/ Santa Ana, sin que conste la previa y preceptiva concesión de licencia urbanística y de actividad, tramitada con arreglo al procedimiento legalmente establecido, se ejerzan las competencias que a ese Ayuntamiento le están reconocidas en materia de protección de la legalidad urbanística, y sancionadora, resolviendo lo procedente en Derecho.

3.- Que efectuadas las actuaciones administrativas correspondientes para la determinación de quiénes sean responsables de la actuación denunciada, se informe de su identidad a los interesados en el expediente, y entre ellos, al amparo del reconocimiento de la acción pública, a quién denunció los hechos a esa Administración, y ha recabado la intervención de esta Institución, a los efectos de eventual ejercicio de acciones en reclamación de daños en vía jurisdiccional ordinaria.

Agradezco de antemano su colaboración y espero que en un plazo no superior a un mes me comunique si acepta o no las Recomendaciones formuladas, indicándome, en este último supuesto, las razones en que funde su negativa.

Zaragoza, a 11 de abril de 2013

EL JUSTICIA DE ARAGÓN

FERNANDO GARCÍA VICENTE