

Expte.

DI-1945/2014-10

**Sr. ALCALDE-PRESIDENTE DEL
AYUNTAMIENTO DE MONTALBÁN
Plaza Carlos Castel 1
44700 Montalbán
TERUEL**

I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- En fecha 22 de octubre de 2014 tuvo entrada en registro de esta Institución queja de carácter individual.

SEGUNDO.- En la misma se exponía :

“PRIMERO.- Que mediante correo certificado de fecha 27 de mayo de 2014 y acuse de recibo del Ayuntamiento de Montalbán de fecha 28 de mayo de 2014 tuvo entrada en el Ayuntamiento de Montalbán escrito y anexos fecha 22 de mayo de 2014 (se adjunta documentación), sin que hasta la fecha hayamos obtenido contestación incumpliendo el Ayuntamiento de Montalbán el plazo máximo de tres meses establecido en el artículo 42.3 de la Ley 30/ 1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común e incurriendo el Alcalde como órgano resolutorio del mismo en responsabilidad de conformidad con el artículo 41 de la misma ley.

SEGUNDO.- Que mediante escrito de 2 de septiembre de 2014 con Registro de Entrada en el Ayuntamiento de 2 de septiembre de 2014 se le recordaba al Sr. Alcalde su obligación de contestar en el mencionado plazo de 3 meses a la vez que se le pedía:

a) Copia autenticada de licencias de obras otorgadas para la ejecución de las obras que en este momento se están realizando en la era de la cruz (vallado de los terrenos)

b) Copia autenticada de las licencias de obras otorgadas para la realización de un camino de hormigón que se hizo en su día (Se adjunta fotocopia de instancia de solicitud)

Tampoco hemos recibido respuesta.

TERCERO.- Que mediante escrito de fecha 11 de septiembre de 2014 con RE de 11 de septiembre de 2014 se volvía a poner en conocimiento del Ayuntamiento que proseguían las obras y ante la posibilidad de que se cierre

el camino se le pedía copia autenticada del acta de cesión al Ayuntamiento del camino recientemente construido recordándole que tenía pendiente de contestación a mis escritos anteriores.

No hemos recibido respuesta

CUARTO.- Con fecha 12 de Septiembre de 2014 se procedió por un particular a poner una puerta en el mencionado camino con el título de propiedad particular prohibido el paso impidiéndonos el paso al garaje de mi casa con el vehículo sin que el Ayuntamiento nos haya contestado nada provocándome una auténtica indefensión agravada si se tiene en cuenta que la compareciente Azucena Royo tiene una minusvalía y no podemos acceder con el coche por ningún otro lado, lo cual nos está impidiendo hacer uso de nuestra propiedad

En su consecuencia:

SOLICITO

Se ejerzan las actuaciones pertinentes para que el Ayuntamiento de Montalbán cumpla con sus obligaciones de contestar a los escritos presentados protegiendo los derechos de los firmantes de este escrito así como que proceda a ejercer las acciones pertinentes en defensa del camino público y paralización de las obras pertinentes que no se ajusten a la legalidad.”

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

1.- Con fecha 23-10-2014 (R.S. nº 12.356, de 28-10-2014) se solicitó información al Ayuntamiento de Montalbán sobre la cuestión objeto del expediente, y en particular :

1.- Informe de esa Administración local acerca de las actuaciones realizadas en instrucción y resolución de las solicitudes que le fueron presentadas, a través de Registro, con fechas 2-09-2014 y 11-09-2014, reclamando respuesta a anterior escrito remitido por correo certificado en fecha 27-05-2014 en el que se solicitaba la recuperación de oficio de terreno de dominio público, y se denunciaba la ejecución de obras de vallado en Era de La Cruz. Y también Informe de lo actuado respecto a lo expuesto y solicitado en citada instancia certificada.

2.- Remitan copia íntegra compulsada de los Expedientes de Licencia de obras tramitados en relación con las obras de vallado y de ejecución de camino de hormigón a las que se alude en exposición de queja.

3.- Remitan también copia compulsada de Planos de ordenación urbanística y viaria de la zona a que se refiere la queja, según Planeamiento municipal vigente, así como de las normas urbanísticas de

aplicación en dicha zona.

2.- Con misma fecha (R.S. nº 12.357) se solicitó información al Departamento de Obras Públicas, Urbanismo, Vivienda y Transportes, del Gobierno de Aragón, y en concreto :

1.- Informe de esa Administración acerca de cuál sea el Planeamiento urbanístico municipal vigente en el Municipio de Montalbán, y se nos remita copia compulsada de Planos de ordenación urbanística y viaria de la zona a que se refiere la queja, según dicho Planeamiento, así como de las normas urbanísticas de aplicación en dicha zona.

3.- Tras sendos recordatorios efectuados al Ayuntamiento, con fecha 10-12-2014 (R.S. nº 14.506, de 15-12-2014), y al antes citado Departamento de la Administración Autonómica (R.S. nº 14.507), éste nos respondió, en fecha 5-01-2015, con siguiente Informe :

“INFORME SOBRE EL EXPEDIENTE N° DI-1945/2014-10, PARA INSTRUCCIÓN DE QUEJA RELATIVA A LICENCIAS DE OBRAS PARA EJECUCIÓN DE VALLADO DE TERRENOS EN ERA DE LA CRUZ Y CAMINO DE HORMIGÓN.

Con fecha 12 de noviembre de 2014 tiene entrada en la Dirección General de Urbanismo escrito de El Justicia de Aragón en el que se realiza la solicitud de información sobre el Planeamiento vigente en el municipio de Montalbán (Teruel), ya que se está efectuando la instrucción de una queja relativa a licencias de obras para ejecución de vallado de terrenos en Era de la Cruz, y camino de hormigón. Se adjunta copia del escrito de queja de un ciudadano.

Por parte de la Institución de El Justicia de Aragón se solícita informe al departamento de obras Públicas, Urbanismo, Vivienda y Transportes acerca de cuál es el planeamiento urbanístico vigente en el municipio de Montalbán, así como que se remita copia compulsada de planos de ordenación urbanística y viaria de la zona a que se refiere la queja, según dicho planeamiento, así como de las normas urbanísticas de aplicación en dicha zona.

Hay que hacer constar que de la información suministrada no puede conocerse el emplazamiento exacto de las parcelas que son objeto de la queja planteada, pues en ella solamente se menciona el paraje de la Era de la Cruz, y no se identifica el emplazamiento ni aporta referencia catastral alguna. No obstante, se ha consultado la página web del Ayuntamiento de Montalbán y se ha ubicado un mirador denominado Era de la Cruz, que se sitúa dentro del área de ordenación 1-MC (Mixta Casco) del suelo urbano de Montalbán, de acuerdo con su Plan General de Ordenación Urbana,

aprobado definitivamente el 15/06/2004, y del que se han aprobado definitivamente con posterioridad cinco modificaciones aisladas.

Se adjunta copia compulsada de los siguientes documentos:

- Normas Urbanísticas del Plan General de Ordenación Urbana.
- Plano de ordenación OR-1.3.2 (delimitación de áreas), correspondiente a la Modificación aislada nº 3 del Plan General, aprobada definitivamente el 27/10/2009 y que modificó el plano originario.

- Plano de ordenación OR-1.4.2.1 (Alineaciones estado modificado), correspondiente a la Modificación aislada nº 4 del Plan General, aprobada definitivamente el 25/11/2009 y que modificó el plano originario.

- Plano de ordenación OR-1.4.2.2 (Alineaciones estado modificado), correspondiente a la Modificación aislada nº 4 del Plan General, aprobada definitivamente el 25/11/2009 y que modificó el plano originario.

Por último, indicar que la información acerca del planeamiento urbanístico vigente en el municipio de Montalbán (y en el resto de municipios de Aragón) se encuentra a disposición de todos los ciudadanos en el Sistema de Información Urbanística de Aragón (SIUa) en formato digital descargable no editable (pdf), en la dirección <http://sitar.aragon.es/SIUa/>.

4.- Del precedente Informe se dio traslado al presentador de queja, mediante nuestra comunicación escrita de fecha 14-01-2015 (R.S. nº 492, de 16-01-2015).

Y con misma fecha (R.S. nº 493) dirigimos un segundo recordatorio de nuestra petición de información al Ayuntamiento de Montalbán.

5.- En fecha 26-01-2015, recibimos el siguiente informe municipal, de su Alcaldía :

“En contestación su escrito de 28 de octubre de 2014, registrado de salida con el Nº 12356, por el que solicita información sobre licencia de obras para ejecución de vallado de terrenos en Era de La Cruz, y camino de hormigón, en esta localidad de Montalbán, les enviamos lo siguiente:

- Copia íntegra compulsada de las Licencias de Obra.
- Informes del técnico de urbanismo de éste Ayuntamiento (incluidos en las licencias).

- Planos de ordenación urbanística y normas de aplicación a la zona de referencia (incluidos en los informes técnicos).

En cuanto a las actuaciones realizadas por esta Administración en contestación a las diferentes solicitudes presentadas por D. [X] (o su esposa Dña. [Y]), comentar que el asunto ha sido objeto de contestación, en varias ocasiones, tanto verbal como escrita a través de informes del técnico de urbanismo.

Como ejemplo se envía copia de la realizada el día 7 de agosto de

2013.

La Era de la Cruz constituye un sistema general establecido por el PGOU como "espacio libre". Para esta categoría de suelo, no se encuentran establecidas alineaciones que determinen espacios públicos viarios integrados en la red urbana de la localidad. El conjunto de terrenos que la conforman son de propiedad particular, y los pasos y accesos a través de los mismos constituyen acuerdos o estipulaciones a nivel particular entre los propietarios afectados o beneficiarios de los mismos.

En todo caso, quedamos a su disposición para, si consideran necesario, ampliar la información que consideren oportuna."

CUARTO.- De la documentación aportada al Expediente, tanto por el presentador de queja, como, más recientemente, por el Ayuntamiento, resulta :

A) Aportada por el presentador de queja :

4.1.- Consta acreditada la emisión de Informe de Servicios Técnicos del Ayuntamiento de Montalbán, fechado en 26-07-2013, y suscrito por el Arquitecto Técnico, Sr. E... B..., de la empresa T.... S.A., a instancia/solicitud del Sr. Alcalde-Presidente en relación al escrito presentado por Dña. [Y]. No consta en la documentación aportada copia de la solicitud presentada por éste, pero sí el recibo del Informe técnico puesto que se adjuntaba copia al escrito dirigido al Ayuntamiento al que se refiere la queja, como no contestado por dicha Administración local.

Decía el Informe emitido :

"Según la delimitación establecida en el P.G.O.U, plano de estructura urbanística OR-1.1 y plano de alineaciones en vigor OR-1.4.G, la delimitación de la Era de la Cruz constituye un sistema general establecido por el Plan General como "Espacio Libre".

Sobre el conjunto de la delimitación establecida para esta categoría de suelo, no se encuentran establecidas alineaciones que determinen espacios públicos viarios integrados en la red urbana de la localidad.

En la actualidad el conjunto de terrenos que conforman la Era de La Cruz, son de propiedad particular y los pasos así como los accesos a través de los mismos constituyen acuerdos o estipulaciones a nivel particular entre los propietarios afectados o beneficiarios de los mismos.

Es por lo que la obtención y/o tenencia de derechos sobre accesos y/o pasos por predios de propiedad particular, en la zona descrita, corresponde al establecimiento de servidumbres entre los propietarios, en tanto y en cuanto el P.G.O.U. no determine un nuevo régimen de alineaciones y clasificación de Los terrenos.

En relación a lo anterior se eleva el presente informe para

conocimiento del Excmo. Ayuntamiento de Montalbán.”

4.2.- La queja que nos ocupa hace referencia a la falta de respuesta municipal a un escrito posterior a dicho Informe técnico, y en desacuerdo con el mismo, remitido por correo certificado al Ayuntamiento de Montalbán, con fecha 27-05-2014, y que consta recibido por dicho Ayuntamiento.

En dicho escrito, se exponía :

“PRIMERO.- Que somos propietarios del inmueble sito en la Era de la Cruz número 20 (antes Calle del Sol nº 20).

SEGUNDO.- Que recientemente se han producido diversas modificaciones en los caminos de acceso al inmueble de nuestra propiedad en la parte de acceso al garaje impidiéndonos el acceso al mismo

TERCERO.- Que con fecha 26 de Julio de 2013 se emitió informe por el Técnico Municipal de ese Ayuntamiento con el que no podemos estar de acuerdo en base a los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

A. NORMATIVA

Tan antiguo o más que la existencia de los bienes demaniales son las usurpaciones de los mismos, pudiendo citar como fuente legal histórica la Partida 3ª, Título XXVIII, en su Ley IX dada por Alfonso X.

En la actualidad su marco normativo viene configurado por:

- Art. 132.1 de la Constitución (CE) que sienta los principios de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad;

- Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LBRL) - Capítulo 1, arts 79 al 83 del Título VI-,

- Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas (LPAP);

- Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el cual se aprueba el Texto Refundido de las Disposiciones vigentes en materia de régimen local - Título VI, Capítulo 1, artículos 74 al 87-;

- Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón, Título VI (arts. 169 a 192);

- Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las entidades Locales (RBEL)

- Decreto 347/2002, de 19 de noviembre, por el cual se aprueba el Reglamento de Bienes, Actividades, Servicios y Obras de Aragón (RBASOA)

- Ley 3/2009, de 17 de junio, de Urbanismo de Aragón (LUA)

B. LOS CAMINOS COMO BIENES DE DOMINIO PÚBLICO

Los caminos son definidos y considerados como bienes de dominio público con todos los efectos a ellos inherentes (arts. 3.1 y 70 a 72 del RBEL y 82 LBRL). Los caminos públicos constituyen competencia irrenunciable del

Ayuntamiento y sólo a ellos corresponde tomar decisiones al respecto. La jurisprudencia ha sido clara en la materia al precisar que tienen la condición de públicos (STS de 7 de mayo de 1987) siendo a estos efectos indiferente que figuren en el Inventario municipal de bienes, si el carácter de uso público del camino se acredita suficientemente (STS de 29 de septiembre de 1989). La STS de 21 de mayo de 2008 fija la siguiente doctrina legal:" No puede entenderse que un vial, por el mero hecho de no estar incluido en el correspondiente inventario de Bienes Municipales, no sea de titularidad municipal"

Los caminos son por lo tanto, bienes de dominio público y uso público y por ellos inalienables, imprescriptibles e inembargables, sin que sobre ellos opere la prescripción adquisitiva, no estando sujetos a tributación y sujetos a la potestad de recuperación de oficio. La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha reconocido siempre la existencia de unos caminos rurales de carácter rudimentario, que normalmente carecen de firme y que en muchos de los casos surgen por el tránsito espontáneo y reiterado de los vecinos. Estos caminos no están muchas veces definidos ni regulados. Para acreditar su existencia ha de recurrirse a los planos catastrales de la época, incluso a los planos del Ministerio de Defensa. Hoy estos planos en unión de las informaciones testificales de los viejos vecinos conocedores del terreno constituyen medio de prueba para acreditar su existencia y anchura. No obstante, así como la no inclusión en el Inventario no constituye prueba en contrario de su titularidad y características (la obligada inclusión de las vías públicas entre las cuales se encuentran las rurales es muy reciente), tampoco el que no figuren en los planos del Instituto Geográfico supone la no existencia, pues pueden producirse omisiones o incluso eludirse voluntariamente la consignación de vías de comunicación de poca importancia (STS de 3 de febrero de 1966). Los planos propios del Ayuntamiento, de existir, así como cualquier plano oficial, constituyen prueba válida de su existencia y anchura, e incluso la propia declaración testifical de los vecinos conocedores del municipio.

El artículo 55.1 del RBEL habilita a las Corporaciones Locales a recuperar por sí la tenencia de sus bienes de dominio público. Los caminos rurales no pueden, dice nuestro Tribunal Supremo, ser excluidos de la protección posesoria municipal (STS de 3 de febrero de 1984). Acreditado el carácter público del camino, cualquier actuación municipal que se inicie para su recuperación es en principio legítima.

Por otra parte, el correcto ejercicio de la potestad de recuperación exige que la posesión pública ha de ser: 1) notoria y evidente, no dudosa 2) Aportarse prueba plena y acabada sobre la indiscutible y notoria posesión pública (STS de 7 de noviembre de 1986) si bien este último requisito ha sido atenuado por la más reciente corriente jurisprudencial (SSTS de 16 de noviembre de 1985, 4 de enero de 1991). Ello sucede cuando de usurpaciones recientes se trate.

En conclusión, si de la usurpación reciente se trata, puede y debe el

Ayuntamiento ejercitar la potestad de recuperación respecto de un camino público, por lo que deben descartar si realmente se trata de una servidumbre (camino privado). No es óbice para ello que el camino no figure en el Inventario. Deben acreditar su existencia, características etc, por todos los medios posibles y sólo entonces ejercer y ejecutar la potestad de recuperación.

En nuestro caso se cumplen todos los requisitos mencionados anteriormente.

C ORGANISMO COMPETENTE

Los artículos 71.2 RBEL y 63.1 RBASOA establece que "la recuperación en vía administrativa requerirá acuerdo previo de la Corporación". Nuestra doctrina jurisprudencial entiende que se debe partir de que la Corporación es la entidad pública, y así se deduce del art. 22.2.j. de la LBRL, cuando dice que corresponderá al Pleno " la defensa de la Corporación en materia de competencia plenaria" distinguiendo la persona jurídica (la Corporación) y el órgano (el Pleno). Por ello, cuando los Reglamentos de bienes mencionados exigen " acuerdo previo de la Corporación" no está atribuyendo la competencia a un órgano concreto dentro de la Corporación.

En su virtud, se ha de acudir a los arts. 21 y 22 de la LBRL, el primero de los cuales, en su apartado 1.s), atribuye al Alcalde" aquellas competencias que la legislación del Estado (, ...) asigne al municipio y no atribuya a otros órganos municipales". Por lo tanto, este es el título de atribución a los Alcaldes de la competencia para ordenar la recuperación de oficio de bienes en vía administrativa, y no el artículo 21.1.k) (" el ejercicio de acciones judiciales y administrativas"); el ejercicio de una acción administrativa es cosa distinta de la recuperación de oficio, pues alude necesariamente a la comparecencia ante otras Administraciones Públicas en defensa de intereses municipales, sin lo cual no puede decirse que haya ejercicio de acción administrativa", lo que es distinto al puro ejercicio de potestades municipales; en todos estos supuestos existe ejercicio de competencias administrativas pero no ejercicio de acciones administrativas (STS Sala Tercera, de los Contencioso Administrativo, Sección 5ª de 2 de abril de 2008)

D EL DOMINIO PÚBLICO Y EL ORDENAMIENTO URBANÍSTICO

El art. 21 a) LUA establece como deber del ciudadano, el respetar y hacer un uso adecuado, atendidas sus características y su función, de los bienes de dominio público i en su apartado c) el abstenerse de realizar cualquier actividad que comporte riesgo de perturbación o lesión de los bienes públicos

Establece el artículo 204 de la LUA, en relación al sistema de

expropiación urbanística, que "cuando en la superficie expropiada existan bienes de dominio público i el destino de los mismos según el planeamiento sea distinto al que motivo su afectación o adscripción al uso general o a los servicios públicos, se seguirá el procedimiento previsto en la legislación reguladora del patrimonio de la Administración titular del bien" establece el artículo 266.3 de la LUA que " si la edificación se realizara sobre terrenos calificados en el planeamiento como sistemas generales, zonas verdes, espacios libres o suelo no urbanizable especial, el Alcalde adoptará alguno de los acuerdos establecidos en el artículo anterior, apartado primero, sin limitación alguna de plazo, sin perjuicio de dar traslado al Ministerio Fiscal por si pudieran ser consustitivos de delito"

Es decir, el Alcalde en todo caso debe proceder a la paralización de la obra.

A mayor abundamiento, y a fin de tener en cuenta las graves consecuencias que luego se dirán puede tener el informe emitido por el Técnico municipal de 26 de julio, se ha de dejar constancia del artículo 137 LUA. Establece el artículo 137 de LUA que:

"1.- Cuando en la unidad de ejecución existieren bienes de dominio público y uso público no obtenidos por cesión gratuita derivada de la gestión urbanística, el aprovechamiento subjetivo correspondiente a su superficie pertenecerá a la Administración titular de aquéllos, salvo en el caso de que la superficie de dominio y uso público existente no se compute a efectos de edificabilidad.

2.- En el supuesto de obtención por cesión gratuita derivada de la gestión urbanística, cuando las superficies de los bienes de dominio público u suso públicos anteriormente existentes fueren iguales o inferiores a las que resulten como consecuencia de la ejecución del plan, se entenderán sustituidas unas por otras. Si tales superficies fueran superiores, la Administración percibirá el exceso, en la proporción que corresponda"

Es decir, si el Ayuntamiento manifiesta como lo hace en este informe que los caminos y calles que existen en la Era la Cruz son de propiedad privada se produce un auténtico caos jurídico con consecuencias de gravedad patrimonial pues debería de soportar una carga que no tiene por qué soportar.

E EL DOMINIO PUBLICO Y EL ORDEN JURISDICCIONAL PENAL

Las notas de imprescriptibilidad, inembargabilidad e inalienabilidad que el art. 132 CE otorga a los bienes de dominio público pretenden dotar de blindaje a unos bienes que por pertenecer a la colectividad y cumplir con fines, usos y servicios que redundan en beneficio común han de disponer de invulnerabilidad que impida cualquier menoscabo de aquellos.

Esta protección llega hasta el Código Penal. El artículo 319 del Código Penal modificado por el artículo único 90 de la Ley Orgánica 5/2012, de 22 de junio, tipifica las obras de urbanización o edificación no autorizables

en suelos destinados a viales, zonas verdes y bienes de dominio público, entre otros.(1) Estos tipos penales protegen como bien jurídico, no la normativa urbanística, sino la utilización racional del suelo como recurso natural limitado y la adecuación de su uso al interés general (arts. 45 y 47 CE), obedeciendo así a la exigencia de los poderes públicos para tutelar estos intereses sociales en congruencia con los principios rectores del estado social y democrático de derecho.

Nota (1)

1 Artículo 319

1. Se impondrán las penas de prisión de un año y seis meses a cuatro años, multa de doce a veinticuatro meses, salvo que el beneficio obtenido por el delito fuese superior a la cantidad resultante en cuyo caso la multa será del tanto al triplo del montante de dicho beneficio, e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a cuatro años, a los promotores, constructores o técnicos directores que lleven a cabo obras de urbanización, construcción o edificación no autorizables en suelos destinados a viales, zonas verdes, bienes de dominio público o lugares que tengan legal o administrativamente reconocido su valor paisajístico, ecológico, artístico, histórico o cultural, o por los mismos motivos hayan sido considerados de especial protección.

2. Se impondrá la pena de prisión de uno a tres años, multa de doce a veinticuatro meses, salvo que el beneficio obtenido por el delito fuese superior a la cantidad resultante en cuyo caso la multa será del tanto al triplo el montante de dicho beneficio, e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a cuatro años, a los promotores, constructores o técnicos directores que lleven a cabo obras de urbanización, construcción o edificación no autorizables en el suelo no urbanizable.

3. En cualquier caso, los jueces o tribunales, motivadamente, podrán ordenar, a cargo del autor del hecho, la demolición de la obra y la reposición a su estado originario de la realidad física alterada, sin perjuicio de las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe. En todo caso se dispondrá el comiso de las ganancias provenientes del delito cualesquiera que sean las transformaciones que hubieren podido experimentar.

4. En los supuestos previstos en este artículo, cuando fuere responsable una persona jurídica de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis de este Código se le impondrá la pena de multa de uno a tres años, salvo que el beneficio obtenido por el delito fuese superior a la cantidad resultante en cuyo caso la multa será del doble al cuádruple del montante de dicho beneficio.

Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33.

Para la aplicación de la norma penal citada, habrá de tenerse en cuenta que para determinar el tipo por reenvío se habrá de acudir a la norma donde este se concrete. En nuestro caso, es la normativa señalada sobre patrimonio y normativa urbanística y de la edificación.

Por otra parte, el artículo 320 del CPE cierra el círculo establecido por el artículo 319 al establecer que también serán penalmente punibles las conductos dolosas de funcionarios que informen favorablemente los actos contrarios a las normas de ordenación territorial o urbanísticas, aquellos que resuelvan o emitan su voto favorable (por pertenecer a un órgano colegiado) a resoluciones igualmente contrarias a la ordenación a sabiendas de su injusticia; y aquellos otros que por acción silencien la infracción u omitan las

inspecciones de carácter obligatorio.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- No es de recibo la afirmación del informe técnico de 26 de julio de 2013 (Documento 1) en su párrafo primero pues una de las obligaciones del planeamiento es establecer alineaciones y rasantes

SEGUNDA.- No son de recibo los párrafos segundo y tercero del mencionado informe donde se manifiesta el carácter de servidumbre privada de los accesos pues es absurdo que estos accesos, que se han utilizado desde tiempo inmemorial, se puedan considerar privados. Su caracterización como tales no solo provoca, como se ha dicho, un auténtico caos jurídico si no una futura carga para el Ayuntamiento en el caso de que se decida algún día por fin a urbanizar y ordenar aquella zona. ¿Alguien puede negar que la calle que se señala como número 1 en amarillo en el informe no es pública? Y el resto de calles y caminos existentes en la zona de delimitación de la Era la Cruz como espacios libres. ¿Alguien que ha vivido en el pueblo puede pensar que no son caminos públicos sino servidumbres privadas que podría cerrar un particular en cualquier momento?

TERCERA.- Se ha procedido a la construcción en el trozo que se señala en rojo en el Documento nº 2 que como se ve figura como vaguada libre y sin que tenga la condición de parcela, realizándose una auténtica apropiación del dominio público, obstaculizando de esta forma el acceso al garaje de nuestra propiedad existente según se manifiesta del número 2 del Documento número 1

En definitiva

SOLICITAMOS

PRIMERO.- Que se proceda de manera inmediata por el Ayuntamiento a la recuperación de oficio del trozo de terreno que se señala en rojo en el Documento número 2 paralizando cualquier tipo de obra y ordenando derribar la construido por considerar que el mencionado trozo de terreno es un bien de dominio público, procediendo a dejar expedito el acceso al garaje de nuestra propiedad por ser este acceso de carácter inmemorial y su usurpación reciente

SEGUNDO.- Que para el caso que así no se proceda, de manera inmediata se proceda por el Ayuntamiento a realizar las obras pertinentes en la zona señalada como amarillo en documento nº 2 per tal de facilitar el acceso a nuestro garaje, sin perjuicio de la recuperación de oficio señalada en el apartado primero, teniendo en cuenta la minusvalía de quien suscribe este escrito y que ya hace tiempo se ha presentado al Ayuntamiento (Documento nº 3)

TERCERO.- Advertir al Ayuntamiento de las responsabilidades en que puede incurrir, incluso de carácter penal, si no se procede a lo solicitado conforme se ha manifestado en los fundamentos de derecho de este escrito.

4.3.- En fecha 2-09-2013, mediante nueva instancia registrada en Ayuntamiento de Montalbán, se exponía :

“Recientemente he presentado escrito sobre camino de la Era la Cruz respecto del que no he recibido respuesta, les recuerdo su obligación de contestar en plazo de tres meses desde la presentación del mencionado escrito.

A la vez, pongo en su conocimiento que se siguen al de hoy realizando obras.

A estos efectos, con el fin de preparar las acciones administrativas y/o penales que me correspondan, una vez transcurrido el plazo de tres meses. SOLICITO :

1.- Copia autenticada de licencias de obras otorgadas para la ejecución de las obras que en este momento se están realizando en la era la Cruz (vallado de los terrenos).

2.- Copia autenticada de la licencia de obras otorgada para la realización del camino de hormigón que se hizo en su día.

POSDATA. Se vuelve a recordar, a fin de que actúen con urgencia, de la auténtica “chapuza” que se están realizando en la Era la Cruz así como de la obligación que tiene el Ayuntamiento de impedirlo si a la Era la Cruz le siguen queriendo llamar “MIRADOR”.

4.4.- Y pocos días después, en fecha 11-09-2014, por el mismo interesado, se solicitó :

“Visto que prosiguen las obras en la era de la Cruz y ante la posibilidad que se cierre el camino existente que me impediría absolutamente el paso con el coche a mi casa, solicito que se me entregue copia autenticada del acta de cesión al Ayuntamiento del camino recientemente construido.

Igualmente, le recuerdo que tiene pendiente de contestación diversas instancias presentadas.”

B) Aportada por el Ayuntamiento, adjunta a su Informe de 20-01-2015 :

4.5.- En Expediente de otorgamiento de Licencia de obras, nº 1/12, consta haberse solicitado (en fecha 11/12/2012) licencia para *“Reconstrucción del muro existente en C/ Sol nº 74 (era de la Cruz) y habilitación de paso aprox. 3 m para acceso a la era”.*

La solicitud fue informada favorablemente por servicios técnicos municipales, en fecha 12-01-2012.

Y se otorgó Licencia por Decreto de Alcaldía nº 4/2012, notificada al interesado en fecha 26-01-2012, y cuya liquidación de tasas se hizo efectiva en misma fecha.

4.6.- En Expediente de otorgamiento de Licencia de obras, nº 36/12, con emplazamiento en Calle del Sol nº 74, consta haberse solicitado (en

fecha 2/07/2012) licencia para *“el vallado y reacondicionamiento de muro de dicha finca para evitar peligro de caídas y evitar algún que otro hurto, delimitando la propiedad de la misma”*.

La solicitud fue informada favorablemente por servicios técnicos municipales, en fecha 6-07-2012.

Y se otorgó Licencia por Decreto de Alcaldía nº 162/2012, notificada al interesado en fecha 30-08-2012, y cuya liquidación de tasas se hizo efectiva en fecha 31-08-2012.

4.7.- Se aporta también por el Ayuntamiento copia de la instancia presentada, en fecha 17-07-2013, solicitando :

“Al Ayuntamiento de Montalbán se adopten las medidas necesarias para facilitar el acceso y aparcamiento a su vivienda sita en era de la Cruz 20. Ruego se tenga en cuenta su minusvalía y su movilidad reducida.”

4.8.- A la precedente instancia se dio respuesta mediante la emisión del Informe de servicios técnicos, de fecha 26-07-2013, que consta recibido por el interesado en fecha 7-08-13.

II.- CONSIDERACIONES JURIDICAS

PRIMERA.- A la vista de la información y documentación aportada al Expediente, procede concluir que debe reconocerse al presentador de queja causa fundada para ello, toda vez que, si bien es cierto que el Ayuntamiento había dado respuesta a la instancia registrada en fecha 17-07-2013, mediante Informe de Servicios técnicos de 26-07-2013, arriba reproducido (apartado 4.1. del relato de antecedentes), también es lo cierto que no se ha dado respuesta a las presentadas posteriormente (en fecha 27-05-2014, en la que se objetaba al citado Informe técnico, y se hacían una serie de solicitudes a dicha Administración, y en fechas 2-09-2014 y 11-09-2014).

Precedida por la exposición que se recoge en apartado 4.2. del relato de antecedentes, la solicitud registrada en fecha 27-05-2014, terminaba solicitando, en sus dos primeros apartados: *“Que se proceda de manera inmediata por el Ayuntamiento a la recuperación de oficio del trozo de terreno que se señala en rojo en el Documento numero 2 paralizando cualquier tipo de obra y ordenando derribar lo construido por considerar que el mencionado trozo de terreno es un bien de dominio publico, procediendo a dejar expedito el acceso al garaje de nuestra propiedad por ser este acceso de carácter inmemorial y su usurpación reciente”, y “Que para el caso que así no se proceda, de manera inmediata se proceda por el Ayuntamiento a realizar las obras pertinentes en la zona señalada como amarillo en documento nº 2 per tal de facilitar el acceso a nuestro garaje, sin perjuicio de la recuperación de oficio señalada en el apartado primero, teniendo en cuenta la minusvalía de quien suscribe este escrito y que ya hace tiempo se ha presentado al*

Ayuntamiento (Documento nº 3)". El tercero de los apartados hacía una advertencia de posibles consecuencias de no atenderse lo solicitado, al amparo de los fundamentos de derecho que se argumentaban en la exposición.

Tratándose de queja relativa a la falta de respuesta municipal a las solicitudes dirigidas a dicha Administración, procede recordar la obligatoriedad legal de adopción de resolución expresa en relación con las solicitudes presentadas, conforme a lo establecido en art. 42 de la vigente Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por Ley 4/1999, de 13 de enero.

En cumplimiento de lo establecido por la misma citada Ley, en su art. 89, dicha resolución *"...decidirá todas las cuestiones planteadas por los interesados y aquellas otras derivadas del mismo"* (art. 89.1), y *"en los procedimientos tramitados a solicitud del interesado, la resolución será congruente con las peticiones formuladas por éste, sin que en ningún caso pueda agravar su situación inicial y sin perjuicio de la potestad de la Administración de incoar de oficio un nuevo procedimiento, si procede"* (art. 89.2).

Y, en consecuencia, recomendar al Ayuntamiento dé cumplimiento a dicha obligación legal, adoptando resolución expresa y congruente sobre las solicitudes antes mencionadas, y notificando en legal forma la resolución adoptada, con ofrecimiento de los recursos procedentes.

SEGUNDA.- Sin perjuicio del reconocimiento que esta Institución debe a la competencia municipal para adoptar la resolución motivada jurídicamente que considere procedente, a la vista de la documentación examinada, sí debemos hacer algunas observaciones que consideramos relevantes para una acertada resolución del problema planteado.

Examinado el Planeamiento urbanístico vigente de la zona, efectivamente aparece recogida una amplia zonificación como "Sistema general de espacios libres", pero en el que las alineaciones que aparecen en el perímetro exterior de dicho Sistema general parecen insuficientes, a juicio de esta Institución. Por una parte, porque, dentro de dicho ámbito del Sistema general previsto, la cartografía recoge varias edificaciones que quedan sin alineación definida, salvo que se trate de edificaciones que esté prevista su expropiación y demolición, para su uso como espacios libres. Y, por otra parte, porque omite la delimitación de los caminos, o vías, de uso y dominio público que preexistían en dicho ámbito, y que, incluso, aparecen en la propia cartografía con la denominación de calles (Sol, que va desde calle de las Eras hasta la cota 869.24, y de la Cruz, que va desde calle Sol, frente a su nº 20, emplazamiento de vivienda del interesado, por cota 860.86).

La información catastral examinada ciertamente nos informa de la existencia de propiedades privadas dentro del ámbito del Sistema general previsto, pero también de espacios de titularidad pública (las antes citadas

calles Sol y de la Cruz, y las denominadas vaguadas en cartografía catastral), cuyo deslinde por parte del Ayuntamiento debiera estar definido, o definirse, a efectos de gestión de dicho Sistema general, por expropiación o por ocupación directa, al no estar dentro de una unidad de ejecución delimitada en el propio Plan.

Debemos, pues, cuestionar, como se hacía por el presentador de la queja, en su escrito presentado al Ayuntamiento en fecha 27-05-2014, y al que no se ha dado respuesta, la afirmación que hacía el informe del Arquitecto Técnico, Sr. E..., al decir que : *“...el conjunto de terrenos que conforman la Era de La Cruz, son de propiedad particular y los pasos así como los accesos a través de los mismos constituyen acuerdos o estipulaciones a nivel particular entre los propietarios afectados o beneficiarios de los mismos”*. Aun cuando sea cierto que en el Plano de Ordenación no se recogen alineaciones a los lados de caminos preexistentes, de uso y dominio público, ésta condición es imprescriptible y de obligada protección y recuperación, en su caso.

Puesto que, en principio (y salvo que el Ayuntamiento acreditase no serlo las “calles” y vaguadas antes citados), hay terrenos de titularidad municipal, el Ayuntamiento tiene reconocida competencia administrativa para su deslinde, y obligación legal de recuperar los que hubieran podido ser ocupados por terceros particulares. Como también la tenía para denegar la licencia de vallado si éste afectaba a terrenos de titularidad municipal. Nos remitimos en esto a los fundamentos jurídicos que aducía el presentador de queja en su escrito cuya respuesta reclamaba en queja.

TERCERA.- La calificación urbanística de la zona, como “Sistema general de espacios libres”, nos lleva a recordar al Ayuntamiento que, para la ejecución del Planeamiento y, por tanto, del efectivo uso como tal Sistema general, obliga a dicha Administración a obtener de los propietarios particulares incluidos en su ámbito los terrenos calificados para dicho uso público. Y al no estar delimitada en el Plan una Unidad de Ejecución (U.E.) para su obtención sistemática, debería el Ayuntamiento obtener dichos terrenos dotacionales, conforme a lo establecido en art. 190 del Decreto Legislativo 1/2014, de 8 de julio, por el que se aprobó el Texto Refundido de la Ley de Urbanismo de Aragón, esto es, por expropiación o por ocupación directa. Y la obtención de dichos terrenos particulares, exige el previo deslinde de los que lo son de titularidad pública municipal.

Según información facilitada por el Departamento de Obras Públicas, Urbanismo, Vivienda y Transportes, del Gobierno de Aragón, el Plan General de Ordenación Urbana fue aprobado definitivamente el 15-06-2004, habiéndose aprobado posteriormente cinco Modificaciones aisladas.

Dado el tiempo transcurrido desde la aprobación del Planeamiento urbanístico vigente, consideramos que debiera impulsarse de oficio, por el Ayuntamiento, la gestión urbanística del previsto “Sistema general de espacios libres”, por expropiación o por ocupación directa, para su efectiva ordenación y uso como tal.

CUARTA.- El derecho de acceso a información urbanística, y, dentro de ésta, a la información sobre licencias urbanísticas otorgadas, está amparado , tanto por la Legislación Básica del Estado (art. 4 aptdo c) del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo), como por la propiamente urbanística de nuestra Comunidad Autónoma (en art. 19, aptdo. g) del reciente Texto Refundido de la Ley de Urbanismo de Aragón, aprobado por Decreto Legislativo 1/2014, de 8 de julio), y, por ello, procede formular recomendación al Ayuntamiento para hacer efectivo dicho derecho, facilitando a los ciudadanos, por tener éstos reconocida acción pública en materia urbanística, la información que soliciten, y en el caso que nos ocupa la relativa a licencias otorgadas.

Ninguna de las licencias cuyas copias se nos han facilitado por el Ayuntamiento autorizaba obras de hormigonado de camino, acerca de las que se interesaba el presentador de queja (en su instancia al Ayuntamiento de fecha 2-09-2014), por lo que parece procedente recabar informe técnico de las características de la obra ejecutada, en cuanto a límites y trazado, y, en caso de no estar amparadas por licencia, proceder a incoar expediente en protección de la legalidad urbanística.

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

RECOMENDACIÓN FORMAL al AYUNTAMIENTO de MONTALBÁN, para que, atendiendo a las consideraciones precedentes :

1.- En general, ante cualquier solicitud de particulares dirigida a esa Administración, dando cumplimiento a lo establecido en arts. 42 y 43 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por Ley 4/1999, de 13 de enero, y como Administración competente, se adopte resolución expresa en procedimiento incoado a dicha instancia, y se notifique la misma a los interesados, con ofrecimiento de los recursos procedentes, conforme a lo dispuesto en art. 58.2 de la antes citada Ley.

Y en el caso particular planteado en queja, se adopte resolución expresa y congruente, a las solicitudes presentadas en ese Ayuntamiento, en fechas 27-05-2014, 2-09-2014 y 11-09-2014. Ver apartados 4.2, 4.3 y 4.4, del relato de antecedentes. Y se notifiquen las mismas, en legal forma, con ofrecimiento de los recursos procedentes.

2.- En relación con aspectos concretos a los que se alude en queja

que nos ocupa, para que :

a) Como actuación administrativa previa al desarrollo de la gestión urbanística de obtención de los terrenos de propiedad particular incluidos en el ámbito del sistema general de espacios libres previsto en el Plan, se incoe expediente de deslinde de los terrenos que lo sean de titularidad pública municipal, y que, justamente por serlo, no han de ser objeto de obtención conforme a lo establecido en art. 190 del Texto Refundido de la Ley de Urbanismo de Aragón, sino, en su caso, atendiendo a lo establecido en art. 200.

Y en caso de haberse ocupado terrenos de titularidad municipal se incoe procedimiento de oficio para su recuperación, en ejercicio de las competencias que le están reconocidas a tal efecto por la legislación de régimen local. tanto básica como aragonesa.

b) Se recabe de sus Servicios Técnicos informe acerca de las características de la obra ejecutada, en cuanto a límites y trazado, de la obra de hormigonado de camino al que se alude en queja, por remisión a lo solicitado en fecha 2-09-2014, y si estaba, o no, amparada por licencia, y de no estarlo, se proceda conforme a las normas de protección de la legalidad urbanística cuya competencia está reconocida a ese Ayuntamiento.

3.- Dado el tiempo transcurrido desde la aprobación del Planeamiento urbanístico vigente, recomendamos se impulse de oficio, por el Ayuntamiento, la gestión urbanística del previsto "Sistema general de espacios libres", por expropiación o por ocupación directa, para su efectiva ordenación y uso como tal.

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 18 de febrero de 2015

EL JUSTICIA DE ARAGÓN E.F.

FERNANDO GARCÍA VICENTE