



Resolución 2019R-2560-17 del Ararteko, de 9 de mayo de 2019, por la que recomienda al Ayuntamiento de Donostia/San Sebastián que responda motivadamente los escritos presentados sobre el cierre de una calle al tráfico rodado y peatonal.

Antecedentes

1. D. (...) presentó una queja en esta institución en la que expresaba su disconformidad con la falta de respuesta del Ayuntamiento de Donostia/San Sebastián a diversos escritos presentados por el cierre de la calle Alkainbide debido a la ejecución de obras particulares, cierre que está previsto hasta el 30 de noviembre de 2019.

La persona que formula la queja expone que, con fecha 14 de septiembre de 2017, presentó un escrito al Ayuntamiento en el que solicitaba la creación de una comisión integrada por representantes del propio Ayuntamiento, la empresa constructora de la actuación urbanística y los vecinos afectados por el cierre de la calle a fin de estudiar la forma de acometer los trabajos de urbanización de la zona, de manera que afectaran lo menos posible a las personas residentes y usuarias de la vía pública.

Según el interesado, este escrito llegó tarde porque el mismo día se cortaba al tráfico rodado la calle y el 18 de septiembre siguiente también se procedió al cierre del acceso peatonal desde el paseo Beloka hasta la calle Aldapeta. Por ello, con fecha 19 de septiembre y 4 de octubre de 2017 reiteró su solicitud para encontrar una solución satisfactoria para todas las partes afectadas, al entender que la medida resulta desproporcionada dados los inconvenientes que ello les generaba.

Al no haber recibido respuesta alguna y manteniéndose cerrado el acceso a la calle, incluso fuera del horario laboral, solicita la intervención de esta institución.

2. El Ararteko, una vez analizado el objeto de la queja, solicitó al Ayuntamiento información relativa al cumplimiento del trámite de respuesta que reclamaba la persona que formuló la queja, así como los informes técnicos y demás documentación que se estimara oportuna a los efectos de poder contrastar la actuación municipal con las cuestiones que expuso la persona que presentó la queja.
3. El Ayuntamiento de Donostia/San Sebastián contestó a nuestra solicitud de información aportando los informes técnicos emitidos sobre el particular.

“Con fecha 22-11-2016 (BOG 5-12-2016) aprobó definitivamente el programa de Actuación Urbanizadora y con fecha 13-06-2017 (BOG 21-6-2017) el Proyecto de Urbanización del ámbito urbanístico A.U. AY.04



Marianistas, encontrándose en estos momentos en ejecución la nueva ordenación pormenorizada con la ejecución de las obras de urbanización del ámbito y edificación de las parcelas, conforme al proyecto de urbanización aprobado y licencias de obras concedidas.

Como consecuencia de las obras de urbanización y edificación del ámbito, las calles del entorno y, entre ellas, la calle Alkainbide se encuentra afectadas, acordando los servicios técnicos municipales el cierre al tráfico de la misma por motivos de seguridad y conveniencia, tal y como se indica en el informe de los servicios de ingeniería de fecha 28-9-2017, que se adjunta.”

Por su parte, el ingeniero de caminos de la Unidad 1 de Actuaciones Integradas informa lo siguiente:

“El cierre al tráfico peatonal y rodado de la calle Alkainbide responde a la necesidad de ejecutar obras de edificación y urbanización en el ámbito señalado en el encabezamiento. Existe por tanto obra pública y privada.

Existen distintos permisos municipales al respecto, por un lado. la aprobación del proyecto de urbanización por parte de la Junta de Gobierno Local legitima la necesidad de ocupación de la vía pública a reurbanizar. Por otro lado, la empresa encargada de la edificación ha solicitado también la autorización de ocupación de la vía pública para poder edificar las nuevas viviendas.

Se ha dado prioridad a garantizar la seguridad de las personas y posibilitar la ejecución de manera razonable de las obras con esta restricción de acceso público frente a la pérdida de conectividad entre Alkainbide y Aldapeta.”

4. A la vista de esta respuesta, mediante escrito de fecha 12 de enero de 2018, el Ararteko solicitó ampliación de la información sobre el particular, trasladando al Ayuntamiento, las siguientes consideraciones:

“Es comprensible que la medida adoptada representará una más fácil ejecución de la obra. Ahora bien, ante la pérdida de conectividad por cierre de la calle y la afcción para los vecinos afectados durante un período tan largo de más de dos años, parece también razonable que se explique de manera más pormenorizada los problemas de seguridad que el mantenimiento de la calle abierta representan y la imposibilidad de implantar otras alternativas distintas a la escogida que resulten menos perjudiciales para las personas usuarias de esta vía.

Además, la persona que ha presentado la queja indica que, aunque resulte necesario que la ejecución del proyecto de urbanización deba suponer la



ocupación de la calle, tal actuación previsiblemente será acometida una vez ejecutada la edificación. En tal sentido, considera el interesado que debiera razonarse suficientemente los motivos por los que durante todo el período de ejecución de la edificación prevista en la parcela privada debe mantenerse la calle cerrada, sin que exista opción alguna a que se pueda permitir la apertura total o parcial en fases de la obra en la que la afección previsiblemente pueda ser menor.”

5. Al no recibir respuesta, con fecha 3 de abril de 2018, el Ararteko remitió un requerimiento al Ayuntamiento para que respondiera a la solicitud de ampliación de la información a los efectos de poder analizar el contenido de la queja en contraste con la actuación municipal.
6. Por su parte, el 12 de abril de 2018 el interesado aportó como documentación complementaria, un escrito presentado en el Ayuntamiento el 15 de febrero de 2018, en el que solicitaba información referente a la autorización para la ocupación y cierre de la vía pública, debido a que:
 - En escrito nº 111/4933, de 31 de octubre de 2017, le informan que el permiso de ocupación lo ha expedido el Departamento de Movilidad.
 - El escrito núm. 103/2750 del 15 de Noviembre de 2017, de dicho Departamento de Movilidad en el que niega que tal departamento haya expedido la autorización.
 - Sin embargo, el 22 de diciembre de 2017, en reunión mantenida con el Departamento de Urbanismo, le indican que el citado permiso lo ha expedido el Departamento de Vías Públicas.
 - Personado en el Departamento de Vías Públicas, el responsable le vuelve a aseverar que ese departamento sólo ha informado a petición de Urbanismo, sin que haya concedido ningún permiso.
 - La “ficha de expediente interno de uso de espacio público” a la que ha tenido acceso el interesado, ambos departamentos (Movilidad y Vías Públicas) informan y realizan sus recomendaciones para la intervención en dicha zona, exigencias que no han sido cumplidas.
 - Por tanto, a la vista de todo lo anterior, solicita que le respondan si es necesario un permiso municipal para cerrar la calle y que si es así que se le facilite una copia de tal autorización con los condicionantes que se le hayan podido imponer al promotor.
7. La ficha del expediente interno de uso del espacio público con referencia BEP-2017/1418, a la que hace mención el interesado, estipula en el apartado de otras condiciones, lo siguiente:

“Se deberá mantener el acceso peatonal por la acera a la zona de piscinas para lo que este acceso deberá estar fuera del vallado y se deberá mantener el tránsito peatonal en calzada que conecta con la zona de escaleras.

Se garantizará en todo momento el tránsito peatonal por el exterior de la calzada cortada con un ancho mínimo de 150cm. Deberá estar correctamente señalizado y se deberá proteger la zona peatonal con respecto al carril de circulación mediante una barrera de protección continua del tipo new jersey o similar rellenable de agua en rojo y blanco a lo largo de todo el aparcamiento y haciendo cumplir la legislación vigente de accesibilidad en el entorno urbano haciendo cumplir la legislación vigente de accesibilidad en el entorno urbano. Se deberá dividir claramente la zona peatonal de la zona de tránsito de vehículos de obra en calzada."

8. El Ararteko no ha obtenido respuesta a la solicitud de ampliación de la información formulada relativa a la motivación del cierre de la calle, incluso para el uso peatonal, durante todo el período de duración de las obras tanto de edificación como, en su caso, de urbanización.

Por otra parte, la persona que ha formulado la queja tampoco ha recibido contestación alguna a los diversos escritos presentados ante el Ayuntamiento, manteniéndose el cierre de la calle tanto para el uso circulatorio como para el peatonal.

Consideraciones

1. En primer lugar, el Ararteko debe recordar la obligación de las administraciones públicas de dar una respuesta expresa a cuantas solicitudes formulen las personas interesadas. La Administración debe dar el correspondiente trámite a cuantos escritos le sean presentados con celeridad, agilidad y eficacia, hasta llegar a la definitiva resolución que se reclama.

La obligación de resolver de forma expresa deriva del artículo 21 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que determina que *"La Administración está obligada a dictar resolución expresa y a notificarla en todos los procedimientos cualquiera que sea su forma de iniciación"*.

El Ararteko ha denunciado en numerosas ocasiones lo pernicioso de la práctica del silencio administrativo, por cuanto sitúa a los ciudadanos y ciudadanas en una situación de indefensión ya que desconocen la voluntad administrativa sobre su pretensión e impide cualquier eventual revisión de la respuesta a lo solicitado.

La ausencia de una respuesta administrativa a las reclamaciones de los vecinos y vecinas afectadas por el cierre de la calle, supone un funcionamiento anormal de la Administración que debe ser puesto de manifiesto por la institución del Ararteko.



De esta forma, el Ayuntamiento con su inactividad está incumpliendo su deber de prestar un servicio efectivo a la ciudadanía, además de socavar la confianza legítima de que la actividad administrativa se va a ejercer de manera diligente, efectiva y no arbitraria, para lo que resulta imprescindible conocer en profundidad la motivación de la decisión municipal que necesariamente debe tener como fundamento razones de interés público (artículo 3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público).

En fin, el principio de confianza legítima es realmente una proyección del principio de seguridad jurídica, y se encuentra en estrecha relación con el de legalidad en la actuación de las Administraciones Públicas, de tal forma que es exigible una determinada forma de actuación tanto en el fondo como en la forma.

Así, la sentencia de 13 de septiembre de 2002 del Tribunal Supremo lo justifica del siguiente modo (fundamento de derecho quinto):

“...El ámbito de aplicación del principio de confianza legítima se ciñe a las expectativas o creencia legítima de los ciudadanos de un comportamiento debido por la Administración Pública. Es una técnica de protección de las situaciones jurídicas consolidadas por los particulares. O si se prefiere, con cierto grafismo que atribuye importantes perspectivas a este principio, la violación del principio de confianza legítima aparece como reacción del juez a una utilización abusiva de la norma jurídica o acto administrativo, que sorprende la confianza de las personas destinatarias de la norma, que no esperaban tal reacción....”.

2. Por otra parte, antes de entrar en el fondo del asunto, que analizaremos con la documentación e información de la que disponemos, debemos denunciar la falta de colaboración del Ayuntamiento de Donostia/San Sebastián con esta institución, actuación contraria a la obligación legal de aportar, con carácter preferente y urgente, cuantos datos, documentos, informes o aclaraciones les sean solicitados (artículo 23 de la Ley 3/1985, de 27 de febrero, por la que se crea y regula la institución del Ararteko).
3. Con respecto al asunto de fondo, el objeto de la queja se refiere a la disconformidad con el cierre de una calle por un período de dos años como mínimo, tanto para la circulación rodada como peatonal. El interesado estima que esta medida es desproporcionada y no tiene suficiente justificación dadas las graves afecciones para los usuarios de la zona, en especial la falta de accesibilidad a la zona privada deportiva de la comunidad. Según indica, la zona recreativa dispone de servicios en dos cotas y el itinerario interior entre las dos cotas no dispone de un itinerario accesible en el interior, de tal forma que al quedar eliminada una de las puertas de entrada al complejo por el cierre de la calle, se impide el acceso en el punto que ofrecía un itinerario accesible para las dos zonas deportivas.

El Ayuntamiento tiene un amplio margen de actuación en el ejercicio de sus potestades discrecionales al servicio de los intereses generales a los que representa. Ahora bien, la decisión discrecional exige, como inseparable de ella, la motivación, que es la que garantiza que se ha actuado racionalmente, y no arbitrariamente, y la que permite un adecuado control de los actos discrecionales, exigiéndose así una motivación "suficiente" que, al menos, exprese apoyo en razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios esenciales de la decisión adoptada.

Así, entre otras, la Sentencia del Tribunal Supremo, de 1 de junio de 1999, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª, en su fundamento quinto, lo expresa en los siguientes términos:

“La discrecionalidad, en cualquiera de sus variantes, parte de la posibilidad de elegir entre un mayor o menor abanico de opciones o, si se prefiere, resulta que su ejercicio permite una pluralidad de soluciones justas, o de optar entre alternativas que, en general, sean igualmente justas desde el punto de vista del Derecho o, tal vez mejor, "razonables", desde el mismo punto de vista, por lo que el ejercicio de la potestad discrecional presupone una opción entre varias posibles, y una "razonabilidad" en un marco socio-cultural determinado, pero, precisamente por ello, la decisión discrecional exige, como inseparable de ella, la motivación, que es la que garantiza que se ha actuado racionalmente, y no arbitrariamente, y la que permite un adecuado control de los actos discrecionales, exigiéndose así una motivación "suficiente" que, al menos, exprese apoyo en razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios esenciales fundamentales de la decisión (sentencia del Tribunal Constitucional 14/91), fórmula un tanto vaga, si se quiere, pero que tiene la ventaja de poder medirse caso por caso si se cumple o no con la "suficiencia" (sentencia del Tribunal Constitucional 100/87)...”

Seguidamente se analiza la argumentación facilitada por el Ayuntamiento para sustentar la decisión adoptada y su suficiencia para garantizar que se ha actuado racionalmente y no de manera arbitraria.

Según indica el informe del ingeniero de caminos citado en el antecedente tercero, el motivo del cierre de la calle es que se van a realizar obras de edificación y urbanización en ese ámbito, es decir que existe tanto obra pública como privada, de tal forma que se pretende la edificación de nuevas viviendas en una parcela privada y la reurbanización de un espacio público. La primera de las actuaciones se sustenta en una licencia urbanística, mientras que la segunda actuación corresponde a la ejecución de un proyecto de urbanización para su posterior entrega al Ayuntamiento, proyecto que una vez aprobado tiene como efecto jurídico que no requiere de licencia urbanística para su efectiva ejecución, aunque tal urbanización deba ser ejecutada por un promotor privado como carga obligacional a costa de los aprovechamientos edificatorios de que dispone.





Ahora bien, tal como se indicó al Ayuntamiento en la solicitud de información complementaria que le trasladamos y que no ha recibido respuesta, es habitual que el proyecto de urbanización se acometa una vez se ejecute la edificación o en la fase final de esta, de tal manera que si este fuera el caso, no quedaría justificada la medida del cierre total de la calle por el inicio de las obras de la edificación, salvo que en ese momento o con anterioridad se hubiera dado curso a las obras de urbanización, además de que por este solo hecho tampoco queda justificada la necesidad de cerrar toda la calle al mismo tiempo.

El informe del ingeniero de caminos aportado señala que la empresa encargada de la edificación ha solicitado la autorización de ocupación de la vía pública, lo que corroboraría lo anteriormente reseñado en el sentido de que si el cierre de la calle hubiera sido por haberse iniciado la urbanización, no sería necesario solicitar la autorización de la ocupación de la vía pública. En sentido contrario, cabe determinar que el inicio de la edificación en la parcela privada, en la medida en que incide sobre la vía pública requiere de la correspondiente autorización de ocupación con la implantación de las condiciones y medidas de seguridad que se determinen.

Aun desconociendo el efectivo trámite seguido, por no haberse facilitado tal información ni al interesado ni al Ararteko, no consta la autorización específica para la ocupación de la calle y, desde luego, el interesado no ha tenido acceso a la misma, a pesar de haberla solicitado expresamente, siendo muy confusa y contradictoria la información que le facilitaron personalmente en los departamentos tanto de Vías Públicas como de Movilidad sobre la propia existencia de tal autorización, tal como se relata en el antecedente sexto de esta resolución.

En todo caso, del informe citado se infiere que la empresa promotora de las viviendas estaba obligada a obtener el permiso de ocupación de la vía pública, por lo menos por el tiempo en que debía ocupar el espacio público para la edificación de las viviendas. Ligado con lo anterior y desconociendo el trámite dado a la ficha del "expediente interno" de uso del espacio público al que tuvo acceso el interesado y que se cita en el antecedente séptimo, tal documento determina una serie de condicionantes para la ocupación de la vía pública, previendo el mantenimiento de un acceso peatonal por la acera para la zona de piscinas, acceso que debía quedar fuera del vallado al igual que el tránsito peatonal en calzada que conecta con la zona de escaleras.

Desconocemos los motivos por los que estas previsiones no tuvieron su plasmación en la práctica y, en su lugar, se procedió al cierre total de la calle con las consecuencias que para las personas usuarias de la zona representa la eliminación del paso por un período de, por lo menos, dos años.

De lo indicado hasta el momento y reiterando que estas conclusiones se infieren de la documentación e información de la que se ha dispuesto, resulta que no ha





quedado acreditado de manera suficiente los motivos por los que toda la calle debía cerrarse tanto al tránsito de vehículos como de peatones desde el inicio de la obra y sin distinción entre la edificación y la urbanización a ejecutar.

Finalmente, tal como también se solicitó y no se ha respondido, tampoco se ha acreditado de manera pormenorizada los problemas de seguridad que el mantenimiento de la calle abierta o, como mínimo, un paso peatonal representan para las personas y bienes que requieran ese acceso y la imposibilidad de implantar otras alternativas distintas a la escogida que resulten menos perjudiciales para las personas usuarias de esa vía. Tampoco se conocen los fundamentos de la "conveniencia" de una medida de este tipo que afecta a un número indeterminado de vecinos y vecinas de la zona.

En suma, a juicio del Ararteko, no resulta bastante la mera mención de la seguridad y la conveniencia para estimar que la decisión adoptada tiene una motivación "suficiente" que permita conocer y contrastar la racionalidad del cierre total de la calle que, además, elimina el itinerario accesible a la zona privada deportiva de una comunidad de propietarios.

Por todo ello, en conformidad con lo preceptuado en el art. 11 b) de la Ley 3/1985, de 27 de febrero, por la que se crea y regula esta institución, se eleva la siguiente

RECOMENDACIÓN

1. Que, previos los trámites pertinentes, responda razonadamente y con la debida motivación las solicitudes formuladas por el interesado sobre el cierre al tráfico rodado y peatonal de la calle Alkainbide debido a la ejecución de obras de edificación y urbanización.
2. Que, en su caso, facilite la autorización concedida a la empresa constructora para la ocupación de la calle citada.
3. Que, en su caso, adopte las medidas pertinentes relativas, cuando menos, a facilitar un itinerario accesible para los usuarios de la calle Alkainbide.

