



Resolución 2019R-2462-17 del Ararteko, de 16 de mayo de 2019, que recomienda al Ayuntamiento de Donostia/San Sebastián que dé una respuesta efectiva a la denuncia para restablecer la legalidad urbanística con respecto al uso clandestino como vivienda de dos trasteros

Antecedentes

- Una persona somete a la consideración del Ararteko la actuación municipal del Ayuntamiento de Donostia/San Sebastián para dar respuesta a una serie de denuncias planteadas por el uso de vivienda en dos trasteros (...).

El objeto de la reclamación es plantear la necesaria intervención municipal para restablecer la legalidad urbanística respecto a las obras ejecutadas en los trasteros que permiten un uso como vivienda. Esta cuestión fue objeto de la resolución de 29 de julio de 2010 la cual, tras desestimar las alegaciones presentadas, estimó que el uso como vivienda no era autorizable (2010/130).

Según menciona la reclamante, con fecha de 27 de marzo de 2014 se ordenó el cese del uso como vivienda, sin embargo “no consta que dicha resolución fuera notificada a la presente infractora, ni apertura de expediente sancionador alguno”.

Tras una posterior denuncia de 5 de mayo de 2016, el Ayuntamiento de Donostia/ San Sebastián le informó de la resolución de 12 de mayo de 2016 por la que se acordaba la incoación de un expediente sancionador.

Con posterioridad la reclamante ha continuado reiterando sus denuncias - mediante escritos de 3 de noviembre de 2016 y de 9 de mayo de 2017- en los que insiste en la obligación de continuar con el expediente para restablecer la legalidad urbanística y ejercer la potestad sancionadora derivada.

Por ello, la reclamante acude al Ararteko para denunciar el retraso en la actuación municipal en el ejercicio de sus competencias de disciplina urbanística.





- Con fecha de 10 de noviembre de 2017, el Ararteko solicitó información al Ayuntamiento de Donostia/San Sebastián al objeto de conocer cuáles han sido las actuaciones seguidas en este expediente dirigido a restablecer la legalidad urbanística en el local (...), los motivos por el retraso en la ejecución de las resoluciones municipales mencionadas y una copia de los acuerdos alcanzados al respecto.

Con fecha de 21 de febrero de 2018, al no ser atendida esa solicitud de información, el Ararteko requirió el envío de esa información al Alcalde de Donostia/San Sebastián.

Con fecha de 12 de abril de 2018, consta la remisión de un correo electrónico - enviado por un asesor municipal- en el que expone la situación "*desde la parte política y social*". En ese correo se adjunta una copia del procedimiento administrativo, seguido hasta el julio de 2016, sin que consten más actuaciones municipales posteriores. En esa comunicación se mencionaban las siguientes actuaciones relevantes para este caso:

- Con fecha de 26 de abril de 2010, los agentes municipales de la UCOM realizaron un informe en el que se constata que el local situado en los bajos del inmueble (...)a estaba habilitado para un uso de vivienda. El Ayuntamiento de Donostia/San Sebastián inició un expediente nº 130/2010 que concluyó, con una resolución de 29 de julio de 2010, en la que se advertía que no estaba autorizado el uso como vivienda del local.
- Con fecha de 10 de diciembre de 2013, la UCOM realizó una segunda inspección en la que se comprueba de nuevo que el local estaba siendo utilizado como vivienda. El Ayuntamiento de Donostia/San Sebastián inició el expediente nº 61/2014 que concluyó, con la resolución de 27 de marzo de 2014, en la que se ordenó el cese del uso de vivienda, concediéndole un plazo de un mes para su cumplimiento apercibiéndole de la imposición de multas coercitivas.
- Con fecha de 10 de mayo de 2016, la promotora de la queja denunció al Ayuntamiento de Donostia/San Sebastián la continuidad del uso de vivienda sin autorización urbanística. La denuncia dio lugar a una nueva inspección de los agentes de la UCOM, que comprobaron que el uso como vivienda en el local referido continuaba, y la incoación de un nuevo expediente 98/2016. En el expediente consta que el Concejal Delegado de Urbanismo Sostenible, Vivienda y proyectos de Ciudad, mediante resolución de 11 de mayo de 2016, ordenó a la persona responsable el cese de uso de vivienda, concediéndole un plazo de un mes para su ejecución y advirtiéndole de que el incumplimiento daría lugar a la imposición de multas coercitivas en los términos establecidos en el artículo 224 de la Ley 2/2006, de Suelo y Urbanismo.





Asimismo, mediante resolución de 11 de mayo de 2016, el Concejal incoó un procedimiento sancionador por la utilización de un local como uso urbanístico de vivienda sin ninguna autorización municipal.

Con fecha de 11 de julio de 2016 la instructora del expediente sancionador propuso una sanción de 5.000 € por infracción grave del artículo 225 2 c) de la Ley 2/2006, de Suelo y Urbanismo *“los usos no amparados por licencia e incompatibles con la ordenación urbanística aplicable”*. Según mencionaba el informe sobre las alegaciones presentadas, el local no tenía autorización para uso de vivienda por lo que el uso de vivienda resultaba clandestino. La titular del local solicitó licencia para el cambio de uso del local a vivienda que fue denegada con fecha de 5 de julio de 2016.

Con posterioridad, y a pesar de que el Ararteko ha requerido su envío, no constan posteriores actuaciones municipales respecto al expediente sancionador ni al expediente para restablecer la legalidad urbanística relativo al uso de vivienda clandestino.

- Trasladada esa información a la persona reclamante, ésta ha vuelto a insistir en la obligación municipal de cumplir, de manera efectiva, con la legalidad urbanística respecto a la orden de cese del uso de vivienda en el local que no resulta legalizable.

A la vista de esta reclamación, tras analizar el planteamiento de la queja y de la información remitida por el ayuntamiento, el Ararteko estimado oportuno realizar las siguientes consideraciones:

Consideraciones

El objeto de la reclamación hace referencia a la intervención del Ayuntamiento de Donostia/San Sebastián para restablecer la legalidad urbanística respecto al uso de vivienda en dos trasteros (...).

A pesar de las órdenes de ejecución dictadas para cesar en el uso clandestino de vivienda -la última de 11 de mayo de 2016-, en la información facilitada al Ararteko por el Ayuntamiento de Donostia/San Sebastián no constan posteriores actuaciones para restablecer la legalidad.





El informe remitido se limitaba a realizar una serie de valoraciones de oportunidad sobre el perjuicio que pudiera resultar para la persona promotora la ejecución del acto administrativo acordado contra el uso de vivienda clandestino.

- Hay que recordar la obligación de las administraciones públicas de dar respuesta expresa a cuantas solicitudes formulen los interesados con celeridad, agilidad y eficacia, hasta llegar a la definitiva resolución o fin del expediente administrativo.

En el caso que nos ocupa, las obligaciones que derivan del derecho de la ciudadanía a una buena administración se concretarían en la obligación de acuse de recibo de la solicitud, de la remisión de la solicitud al área o áreas con competencia en la materia y, por último, la obligación de dar respuesta en un plazo de tiempo razonable a la solicitud formulada.

La garantía de la existencia de unos trámites procedimentales y de la respuesta efectiva al ciudadano, deriva de la propia Constitución Española - artículo 103.1 y 105- y forman parte del derecho de la ciudadanía a una buena administración que configura el artículo 41 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, introducida por el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa.

En este caso, el retraso transcurrido desde la denuncia -formalizada el 5 de junio de 2016- hasta la fecha de la presente resolución -en la que no consta una respuesta a la reclamante de las actuaciones municipales seguidas para restaurar la legalidad urbanística- debe ser mencionado por esta Institución como un caso de mala administración.

Por otro lado, en la esfera de la disciplina urbanística, las administraciones municipales detentan la competencia para intervenir en el control de los actos regulados por la ordenación urbanística a través de la inspección urbanística y de las licencias urbanísticas.

En ese orden de cosas, el ejercicio de las potestades de disciplina urbanística son de carácter irrenunciable para las autoridades y funcionarios, según establece la Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo. En concreto, se señala en su apartado segundo lo siguiente:





“El ejercicio de las potestades reguladas en este título tiene carácter irrenunciable. A tal efecto, las autoridades y los funcionarios están obligados a iniciar y tramitar, en los plazos previstos en cada caso, los procedimientos establecidos para el ejercicio de tales potestades. El incumplimiento de este deber dará lugar a responsabilidad disciplinaria.”

Por ello, las autoridades y los funcionarios del Ayuntamiento de Donostia/San Sebastián están obligados a iniciar y tramitar, en los plazos previstos en cada caso, los procedimientos establecidos para el ejercicio de las potestades de inspección, control y sancionadoras encomendadas.

Al mismo tiempo, el artículo 71 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, establece el principio de oficialidad para el impulso de oficio de los expedientes administrativos al señalar que *“El procedimiento, sometido al principio de celeridad, se impulsará de oficio en todos sus trámites y a través de medios electrónicos, respetando los principios de transparencia y publicidad.”*

La disciplina urbanística y la potestad de inspección están indefectiblemente unidas al efectivo cumplimiento del planeamiento municipal y de la legalidad urbanística. La falta de actuación de los particulares no debe menoscabar esa función pública de defensa de la legalidad urbanística. Esa función pública conlleva que la obligación de tomar las medidas oportunas para recuperar la legalidad urbanística debe situarse al margen de cuestiones de oportunidad o de posibles controversias que puedan subyacer entre denunciante y denunciado.

En el caso del uso residencial en el local (...), el Ayuntamiento de Donostia/San Sebastián, al considerar que ese uso clandestino que no ha resultado legalizado, ha ordenado cesar el uso de vivienda hasta en tres ocasiones (expediente 130/2010, 61/2014 y 98/2016).

Las ordenes de ejecución, una vez dictadas y firmes en vía administrativa, son obligaciones personales que deben ejecutarse, tal y como señala el artículo 98 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Tal y como ha quedado fijado por la jurisprudencia, véase la Sentencia del Tribunal Supremo 1168/2000, de 17 de febrero 2000, el plazo para la ejecución de los actos de ejecución forzosa está regulado por el artículo 1964 del Código Civil





En esos casos, el artículo 224.6 establece los mecanismos para garantizar su ejecución. La imposición de hasta diez sucesivas multas coercitivas por plazos de un mes, el traslado de testimonio al Ministerio Fiscal en el supuesto de existir indicios de que los hechos fueran constitutivos de delito de desobediencia. En todo caso, transcurrido el plazo para el cumplimiento voluntario derivado de la última multa coercitiva impuesta, *"la Administración actuante estará obligada a ejecutar subsidiariamente la reposición de la realidad física alterada, con cargo al infractor"*.

En definitiva, la falta de cumplimiento de las órdenes de ejecución conlleva, tanto para las autoridades municipales como para los funcionarios, la obligación irrenunciable de ejercer las potestades de restauración de la legalidad urbanística.

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

El Ararteko recomienda al Ayuntamiento de Donostia/San Sebastián que, en aplicación de los trámites y plazos previstos en el artículo 224 de la Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo, dé una respuesta efectiva a las denuncias urbanísticas presentadas por la persona reclamante, para restablecer la legalidad urbanística respecto al uso clandestino como vivienda de dos trasteros (...).

