



Resolución 2022R-1009-22 del Ararteko, de 30 de noviembre de 2022, que recomienda al Ayuntamiento de Orduña que resuelva de forma motivada la petición de incoación de un expediente de modificación del régimen de protección del patrimonio catalogado respecto a un edificio incluido con protección básica en el Plan Especial de Rehabilitación del Casco Histórico de Orduña.

Antecedentes

1. Una persona -que actúa en nombre y representación de la persona propietaria de un solar situado en la calle (...) de Orduña- se queja en el Ararteko de la falta de respuesta del Ayuntamiento de Orduña a una propuesta de modificación del régimen de protección del patrimonio municipal respecto al edificio que se situaba en ese solar de Orduña.

. En concreto, la persona reclamante relata que, con fecha de 13 de octubre de 2021, presentó al Ayuntamiento de Orduña una solicitud en la que planteaba la conveniencia y oportunidad de la segregación y construcción en esa finca urbana, así como la modificación del régimen de protección asignado al edificio existente por el Plan Especial de Rehabilitación del Casco Histórico de Orduña, aprobado definitivamente mediante Orden Foral del Departamento de Relaciones Municipales y Urbanismo 1452/2005, de 27 de octubre (desde ahora PERCH).

El informe técnico aportado exponía la situación en la que se encontraba el solar del nº (...) de (...) que, hasta el año 2016, había albergado una edificación entre medianeras de tres alturas. Según las previsiones del PERCH el inmueble ubicado en esa parcela disponía de un régimen de protección básica. Ello implicaba que la edificación estaba sometida a un régimen urbanístico de conservación obligatoria o, en su caso, de sustitución con obligación de mantenimiento de los elementos protegidos (muro de sillería de planta baja).

Ante el estado de deterioro en que se encontraba el inmueble, con fecha de 30 de abril de 2015, el Ayuntamiento de Orduña inició un expediente de declaración de ruina urbanística del edificio y ordenó a la persona propietaria realizar labores de apuntalamiento. Con fecha de 8 de septiembre de 2015, la propiedad solicitó una licencia de derribo parcial del edificio manteniendo la sillería existente a modo de cierre del solar.

Con fecha 14 de diciembre de 2015, el Ayuntamiento de Orduña concedió la licencia urbanística para llevar a cabo las obras de derribo parcial del inmueble que fueron finalizadas en septiembre de 2016.

Pasados varios años desde el derribo parcial, el solar continuaba sin ser edificado. En ese contexto, el informe técnico presentado planteaba una propuesta de segregación para poder dar una solución económica y urbanísticamente viable a la obligación de edificar el solar. Para ello, el informe proponía la construcción de dos edificios alineados con las edificaciones contiguas que no resultaban compatibles con el mantenimiento del muro de sillería en la planta baja.





En definitiva, el informe fue redactado con el objeto de solicitar al Ayuntamiento de Orduña la valoración urbanística de la propuesta de segregación y la oportunidad de la autorización municipal. Asimismo, solicitaba que el Ayuntamiento de Orduña estudiara la modificación del régimen de protección del PERCH para posibilitar el proyecto planteado.

. Con fecha de 24 de noviembre de 2021, los servicios técnicos municipales del Ayuntamiento de Orduña emitieron un informe en el que proponían denegar la propuesta ya que, en su valoración técnica, resultaba contraria a las previsiones del PERCH.

El informe municipal señalaba que el edificio derribado parcialmente tenía un régimen urbanístico de "conservación obligatoria" y estaba protegido con un régimen de protección básica. A ese respecto hacía referencia al artículo 160 del PERCH que recoge el régimen de protección básica de las edificaciones catalogadas y prohíbe, con carácter general, la demolición y sustitución del edificio. En ese caso, advertía que la protección básica del edificio conllevaría una restauración conservadora respetando los elementos tipológicos, formales y estructurales del inmueble derribado.

. Con fecha de 9 de diciembre de 2021, el Ayuntamiento de Orduña le comunicó al reclamante un certificado municipal con el informe técnico.

. Con fecha de 9 de diciembre de 2021, el reclamante presentó un escrito de alegaciones, en el cual exponía que ese inmueble no presentaba ningún tipo de protección asignada por otros instrumentos de protección del patrimonio histórico. A ese respecto, mencionaba que el Centro de Patrimonio Cultural del Gobierno Vasco le había informado que el Decreto 2/1997, de 14 de enero, que aprobó la Declaración de Bien Cultural Calificado, con la categoría de Conjunto Monumental, del Casco Histórico de Orduña, no estableció ningún tipo de protección como bien cultural para ese inmueble que se consideraba como "Elemento sustituible".

Por ello, alegaba que la única protección asignada al inmueble era únicamente de carácter local, a través del PERCH de Orduña, por lo que resultaba una potestad del Ayuntamiento de Orduña proceder a su modificación para la autorización de las obras propuestas.

En esos términos, el reclamante formuló una nueva solicitud dirigida a que el Ayuntamiento de Orduña iniciase un procedimiento para modificar el régimen de protección básica asignado en el PERCH al edificio ubicado en (...) que permitiera poder segregar y edificar en dicho solar.

. Con posterioridad, el reclamante exponía que se había dirigido a los servicios técnicos municipales para solicitar información sobre esa propuesta. A ese respecto, mencionaba el correo electrónico -remitido con fecha de 24 de marzo de 2022 a la oficina técnica- y planteaba que, en su valoración, resultaría de aplicación la previsión del artículo 10.3.2 del Plan General de Ordenación Urbana de Orduña de 2004, que posibilitaba el derribo de los edificios incluidos en el



régimen de protección local y su sustitución mediante la presentación de un estudio de detalle con la composición de la nueva edificación.

En definitiva, la persona reclamante acudió al Ararteko al objeto de exponer que, tras su solicitud, continuaba pendiente una respuesta municipal. En esos términos consideraba que, sin perjuicio de las competencias de las administraciones locales para establecer los catálogos municipales para la protección del patrimonio arquitectónico, el Ayuntamiento de Orduña debería dar una respuesta motivada a su propuesta de modificación del PERCH para el solar mencionada.

2- Con fecha de 17 de mayo de 2022, el Ararteko solicitó información al Ayuntamiento de Orduña sobre el estado de la tramitación del expediente y sobre la respuesta prevista a la propuesta de modificación del régimen de protección municipal de la finca urbana situada en la calle (...) de Orduña.

3. Con fecha de 15 de junio de 2022 el Ararteko recibió una comunicación de la Alcaldesa de Orduña en la que traslada la siguiente valoración de la queja:

"1.- Con fecha de registro de entrada 13 de octubre de 2021 (...) presenta un escrito en el que indica: "Se solicita el estudio por parte del Ayuntamiento del informe adjunto para la autorización de la conveniencia y oportunidad de la segregación propuesta así como la modificación del régimen de protección para posibilitar el proyecto planteado en el inmueble sito en (...) de Orduña".

2.- Con fecha 24 de noviembre de 2021 los servicios técnicos municipales emiten informe en el que señalan en su conclusión lo siguiente: "Denegar la propuesta realizada por (...), en representación de (...), sobre la conveniencia y oportunidad y modificación del régimen de protección para (...), por no cumplir con el Plan Especial de Rehabilitación del Casco Histórico de Orduña."

3.- Dado que (...), solicita un estudio y no una solicitud de licencia, se le remite un certificado del mencionado informe técnico municipal y no una resolución de Alcaldía. Dicha certificación se le notifica el 9 de diciembre de 2021.

4.- Con fecha 9 de diciembre de 2021 (...) presenta un escrito en el que indica: "Respuesta al informe 067-21-A, solicitando el inicio del procedimiento para la modificación del régimen de protección asignado al solar sito en (...)"

5.- Asimismo, esta Entidad Local ha mantenido diversas reuniones con dicha persona explicándole la normativa urbanística existente respecto al tema por él planteado. En dichas reuniones se le indicó, entre otros aspectos, que tiene la posibilidad de solicitar su pretensión aportando la documentación que exige la legislación vigente, con la finalidad de que el Ayuntamiento resuelva conforme a derecho.

6.- Con el objeto de no ser reiterativos, no se le ha contestado a su último escrito, debido a que entendemos que se la dado suficiente información sobre dicho asunto."

En conclusión, la respuesta municipal exponía las actuaciones municipales seguidas respecto al edificio y sobre la valoración municipal de la propuesta realizada por el reclamante. A ese respecto señalaba que había mantenido diversas



reuniones dirigidas a informar al reclamante sobre el vigente régimen urbanístico de aplicación al edificio solar (...). En todo caso, el Ayuntamiento de Orduña reconocía que no había considerado oportuno dar una respuesta a la solicitud de 9 de diciembre de 2021 ya que entendía que ya había sido respondida.

4. Con posterioridad, el reclamante ha insistido ante el Ararteko en señalar la falta de una respuesta municipal expresa a su solicitud de modificación del régimen de protección del PERCH.

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

Consideraciones

1. Con carácter general, hay que traer a colación el derecho de la ciudadanía a la buena administración que implica la obligación de las administraciones públicas de garantizar el derecho al procedimiento administrativo. Este derecho supone que, en el caso de los procedimientos iniciados a instancia de la ciudadanía, la administración pública está obligada, al menos, a acusar recibo de los escritos que ante ella se presenten, a su impulso de oficio en el procedimiento que corresponda y al deber de responder de forma congruente y motivada, dentro de un plazo de tiempo razonable, a todas las cuestiones y peticiones planteadas.

De ese derecho al procedimiento administrativo se deduce que la presentación de escritos, dirigidos a las administraciones públicas a través de los diferentes canales de acceso y de comunicación con la ciudadanía, requiere, siempre y en todo caso, una tramitación administrativa en los términos previstos en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. En ese caso, el artículo 21 de la Ley 39/2015 recoge que el plazo de resolución no excederá de tres meses desde su solicitud.

Ello no obsta para exigir que los escritos y peticiones dispongan de unos requisitos mínimos que permitan a la administración conocer la voluntad del promotor del escrito y garanticen el ejercicio de sus derechos.

Así las cosas, la falta de concreción del objeto o su remisión a través de un formato de presentación inadecuado, como puede ser la remisión directa por correo electrónico u otros canales de reclamación ante la administración, no debe ser motivo de falta de impulso en la tramitación ni de falta de respuesta o de silencio por parte de las administraciones públicas.

Cuando la solicitud de la persona reclamante pueda suscitar dudas sobre el objeto de su pretensión o sobre su calificación administrativa, la administración pública debe seguir la vía prevista para la subsanación o mejora de la solicitud prevista en





el artículo 68 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

En ningún supuesto la normativa de procedimiento avala la falta de contestación a la ciudadanía mediante el silencio administrativo. Tal y como señala el artículo 88.5 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas: *"En ningún caso podrá la Administración abstenerse de resolver so pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de los preceptos legales aplicables al caso, aunque podrá acordarse la inadmisión de las solicitudes de reconocimiento de derechos no previstos en el ordenamiento jurídico o manifiestamente carentes de fundamento, sin perjuicio del derecho de petición previsto por el artículo 29 de la Constitución"*.

En el caso de que la pretensión de la persona reclamante, por algún motivo concreto no resultase procedente, como puede ser por su indefinición o por la reiteración de lo solicitado, la administración nunca debe dejar de responder a la ciudadanía. Aún en esos casos, la administración debe acordar la inadmisión de lo solicitado, comunicándole esa decisión al interesado de forma expresa para su conocimiento o recurso.

La importancia de conocer los motivos de la respuesta tiene directa relación con el derecho a una buena administración que, como antes se ha expuesto, implica la obligación de la administración de motivar adecuadamente la decisión a tomar, de garantizar una adecuada participación de las personas concernidas en la toma de decisiones y de permitir el derecho a la revisión de las decisiones administrativas a través de los recursos jurisdiccionales correspondientes.

En conclusión, el Ararteko debe recordar la obligación municipal de dar respuesta expresa a cuántas solicitudes sean presentadas por la ciudadanía. Esos principios de buena administración también deben aplicarse a casos como el expuesto en la reclamación en el que una persona solicita, por una lado, la valoración municipal de una propuesta de segregación y construcción en la finca urbana situada en la calle (...) de Orduña y, por otro lado, en el caso de que resultase posible su construcción, solicitaba la modificación del régimen de protección asignado al edificio existente en esa parcela por el PERCH de Orduña.

2. Respecto al procedimiento administrativo a seguir para dar el trámite que corresponda, las solicitudes de la ciudadanía para cuya satisfacción el ordenamiento jurídico tiene establecido un procedimiento *ad hoc* deben reconducirse al procedimiento administrativo específico que corresponda.

El resto de cuestiones de competencia municipal que no pudieran encauzarse en un determinado procedimiento deben ser tramitadas de conformidad con el derecho de petición, previsto en el artículo 29 de la Constitución española y regulado en Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre, reguladora del Derecho de Petición.





El ejercicio de este derecho de petición permite a la ciudadanía formular peticiones sobre cualquier asunto o materia comprendido en el ámbito de competencias de la administración destinataria. Las peticiones pueden incorporar una sugerencia, una iniciativa o expresar súplicas sobre cualquier asunto de interés general, colectivo o particular, que resulten de carácter discrecional o graciable, siempre que no estén fundadas en un derecho subjetivo o en una norma previa habilitante. El artículo 11 de la Ley Orgánica 4/2001, recoge que, una vez admitida a trámite una petición, la autoridad u órgano competente está obligada a contestar y a notificar la contestación en el plazo máximo de tres meses a contar desde la fecha de su presentación. La respuesta dada por la administración debe incluir las razones o motivos por los que se acuerda acceder o no a la petición. La importancia de una respuesta expresa se basa en dar contenido al derecho de petición, conocer los términos exactos de la respuesta y disponer del correspondiente derecho a recurrir esa resolución ante los órganos administrativos y jurisdiccionales oportunos.

3. Respecto a las solicitudes formuladas por el promotor de la queja, la primera cuestión, expuesta en la solicitud de fecha de 13 de octubre de 2021, estaba dirigida al Ayuntamiento de Orduña para que valorase las posibilidades de segregación y construcción en la finca urbana situada en (...) de Orduña. En ese caso, tal pretensión cabría calificarse como una consulta urbanística.

Las consultas urbanísticas son solicitudes de información por las cuales los particulares plantean a las administraciones municipales su valoración sobre la normativa urbanística de aplicación en cuanto a un determinado proyecto y en cuanto al tipo de procedimiento necesario para realizar determinadas obras o usos urbanísticos.

El fundamento de tales consultas urbanísticas se recoge en el principio de información pública, previsto en el artículo 9 de la Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo, o en el derecho de la ciudadanía a ser informados del régimen y condiciones urbanísticas aplicables a una finca determinada, artículo 5 d) del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana.

Todo ello permite a los promotores de las obras o usos urbanísticos obtener, con carácter previo a la solicitud de licencia, información y orientación sobre las posibilidades de las que disponen sus terrenos para poder desarrollar los derechos edificatorios que la legislación urbanística les confiere.

La respuesta a las consultas urbanísticas es una cuestión reglada, sobre la que el ayuntamiento no dispone de ningún margen de discrecionalidad, y está dirigida a informar sobre el contenido de la propuesta o consulta presentada y su adecuación con la legislación urbanística.

Hay que recordar las competencias municipales de disciplina urbanística que exigen comprobar la adecuación de las actuaciones, para las cuales se solicita una





consulta sobre la legislación urbanística y con el planeamiento municipal en vigor, en este caso, con las previsiones recogidas en el planeamiento de Orduña.

En ese orden de cosas, habría que traer a colación el principio de vigencia de los planes urbanísticos. Estas normas urbanísticas, una vez aprobadas y vigentes tienen una eficacia directa y obligan a las administraciones públicas a su pleno cumplimiento hasta su derogación.

La jurisprudencia señala que las respuestas dadas por la administración a las informaciones urbanísticas ofrecidas son meros actos de trámite, no resolutorios, y sin eficacia vinculante. El Tribunal Supremo, en su sentencia 8603/2000, de 25 de noviembre de 2000, señala respecto a las consultas urbanísticas lo siguiente:

"El contenido de los instrumentos de planeamiento es público. Esta publicidad comporta el derecho de cualquier persona a consultarlos e informarse de su contenido, así como el derecho a obtener del Ayuntamiento correspondiente, en el plazo de un mes a contar desde la solicitud, informe por escrito sobre el régimen aplicable a una finca o sector. Estos informes son auténticos actos administrativos, como aduce la parte recurrente, pero se limitan a comprobar y a certificar, a instancia de un peticionario, información sobre las circunstancias que recaen sobre el tipo y categoría del suelo de que se trata y los usos e intensidades que éste tiene atribuidos por el planeamiento. No son actos de trámite o no decisorios del procedimiento de certificación en que se producen, pero son resueltos sin intervención del órgano competente en materia de concesión de licencias y sin tener a la vista un proyecto de lo que el particular pretende realizar en su caso, por lo que la Administración no resuelve propiamente, al emitirlos, sobre el derecho de propiedad del consultante".

A ese respecto, en los antecedentes consta una respuesta expresa y motivada a la consulta urbanística, notificada al reclamante el pasado 9 de diciembre de 2021. El informe técnico municipal concluyó de forma taxativa que la propuesta de segregación no cumplía con la ordenación pormenorizada del régimen de protección básica, recogido en el artículo 160 del PERCH, ya que el edificio ubicado en (...) estaba incluido en el listado municipal de edificios con la categoría de protección básica.

4. Por otro lado, el reclamante planteaba una segunda cuestión que también requeriría la correspondiente tramitación administrativa. A ese respecto, tanto en su escrito de 13 de octubre de 2021 como en la posterior solicitud de 9 de diciembre de 2021, el reclamante solicitó al Ayuntamiento de Orduña la incoación de un expediente de modificación del régimen de protección básica asignado al edificio ubicado en esa parcela por el PERCH de Orduña.

La respuesta municipal ofrecida en los antecedentes reconoce que no se ha dado respuesta expresa a esa segunda cuestión, más allá de recoger el vigente régimen de protección del PERCH que imposibilita la propuesta edificatoria del reclamante.



En ese sentido, habría que reconocer que, tanto una solicitud de incoación de oficio de una modificación del PERCH como una propuesta de formulación a instancia de un particular, requiere la correspondiente tramitación y resolución municipal en los términos que recoge la legislación urbanística y la normativa de procedimiento administrativo.

La modificación del planeamiento requiere una tramitación compleja en la que intervienen diferentes administraciones públicas que debe llevarse a cabo de conformidad con las previsiones de la Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo.

En ese caso, el artículo 104 de la Ley 2/2006 regula que la modificación de cualesquiera de las determinaciones del planeamiento urbanístico deberá hacerse a través de la misma clase de plan y siguiendo el mismo procedimiento que para la aprobación de dichas determinaciones.

De ese modo, el artículo 97 de la Ley 2/2006, considera que los planes especiales se formularán, tramitarán y aprobarán de acuerdo con lo establecido al efecto para los planes parciales en su artículo 95.

Por su parte, el artículo 95 de la Ley 2/2006, dispone que la formulación de los planes parciales corresponde, en principio, a los ayuntamientos pero puede realizarla también cualquier otra persona física o jurídica.

En ese caso, el artículo 95.2 establece que *"El ayuntamiento acordará, o denegará motivadamente, la aprobación inicial del plan"*.

La sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 28 de marzo de 2019 (RJCA\2019\722) ha recogido la doctrina del Tribunal Supremo que reconoce el derecho de los particulares a la tramitación de los planes de ordenación pormenorizada y sus límites. A ese respecto, el derecho a la tramitación del planeamiento de desarrollo establece: *"(1) que los particulares tienen el derecho a la tramitación de los planes que se deban a su iniciativa.; (2) que el acto de aprobación es un acto del trámite del procedimiento cuya resolución vendrá determinada por el acto de aprobación definitiva; (3) que únicamente los defectos insubsanables pueden dar lugar a la denegación de la aprobación inicial, pero no las deficiencias que puedan ser corregidas a lo largo del procedimiento, de forma que el derecho al trámite quiebra cuando el proyecto presentado viola de forma clara, palmaria y manifiesta el ordenamiento jurídico"*.

Por otro lado, el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en su sentencia 3135/2018, de 17 de octubre, también ha considerado que en el caso de que no esté prevista la iniciativa particular para su formulación, como es el caso del planeamiento general, las solicitudes que en tal sentido dirijan los particulares al ayuntamiento deberán enmarcarse en el ejercicio del derecho de petición. En estos casos, resulta exigible verificar que el ayuntamiento haya dado una respuesta razonada, tal y como exige el art. 11 de la LO 4/2001. *"A juicio de la Sala el art.*

12 de la LO 4/2001 no abre paso al control de la respuesta municipal, sino en cuanto ha de ser razonada, lo que excluye que sea fruto del capricho o la arbitrariedad".

En cualquier caso, en cuanto al objeto de la pretensión de solicitar la descatalogación de un edificio con protección básica, se debe traer a colación la discrecionalidad técnica que ostenta la administración municipal a la hora de tomar la decisión de proteger el patrimonio cultural local teniendo para ello en cuenta los valores culturales de los que sea portador el bien patrimonial.

La potestad para revisar o modificar el planeamiento es una potestad discrecional - *ius variandi* – que corresponde a los ayuntamientos de modo que, dentro de los márgenes establecidos en la normativa, el planificador urbanístico dispone de libertad para escoger, entre las distintas alternativas posibles, la que considere más conveniente para la mejor satisfacción del interés público.

De ese modo, la propuesta de protección o desprotección de un determinado edificio dentro del régimen de protección local debe estar suficientemente motivada y debe ser congruente con los valores culturales alegados e identificados en el expediente administrativo para su protección como patrimonio local.

Es preciso mencionar que la Ley 6/2019, de 9 de mayo, de Patrimonio Cultural Vasco, recoge un nivel de protección básica para aquellos inmuebles de interés cultural que reúnan valores culturales locales y que se incluyan en los catálogos de los documentos vigentes de planeamiento urbanístico municipal.

El artículo 22 de la Ley 6/2019, regula que la declaración de un bien como bien cultural de protección básica sólo podrá ser dejada sin efecto, de forma total o parcial, por los mismos trámites seguidos para su declaración, *"previo informe favorable del Consejo de la CAPV de Patrimonio Cultural del País Vasco"*.

En definitiva, sin perjuicio de la discrecionalidad técnica municipal a la hora de ejercer las potestades de ordenación urbanística, hay que señalar que el Ayuntamiento de Orduña tiene la obligación de dar una respuesta motivada a las solicitudes de modificación del PERCH, acordando o denegando la incoación del correspondiente instrumento de ordenación urbanística, teniendo en cuenta los valores de protección tenidos en cuenta para su catalogación así como la existencia de un régimen de protección derivado de la ley de patrimonio cultural.



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

RECOMENDACIÓN

El Ararteko recomienda al Ayuntamiento de Orduña que responda de forma expresa y motivada a la petición de incoación de un expediente de modificación del régimen de protección del patrimonio catalogado del edificio (...) incluido con protección básica en el Plan Especial de Rehabilitación del Casco Histórico de Orduña.

