

Resolución 2023R-2219-22 del Ararteko, de 1 de marzo de 2023, que recomienda al Ayuntamiento de Portugalete que impulse el expediente urbanístico incoado para exigir a la propiedad del terreno el cumplimiento de las obligaciones urbanísticas de conservación y seguridad de un muro

Antecedentes

1. Una persona se quejó ante el Ararteko de la falta de respuesta del Ayuntamiento de Portugalete a una denuncia para exigir el cumplimiento de las obligaciones urbanísticas de conservación y seguridad de un muro perteneciente a la comunidad de propietarios A de Portugalete.

En concreto, el reclamante relataba que era copropietario y administrador de la comunidad de propietarios B. Con fecha de 9 de noviembre de 2016, la comunidad de propietarios B tuvo conocimiento del desprendimiento parcial del muro divisorio con la comunidad de propietarios A de la misma calle.

Con fecha de 9 de enero de 2018, el reclamante solicitó la intervención municipal para exigir a la comunidad de propietarios A, a quién consideraba la propietaria del muro, que realizase las tareas correspondientes para garantizar una adecuada conservación de las condiciones de seguridad y estabilidad así como la retirada del escombro.

Con fecha de 5 de marzo de 2019 y 8 de julio de 2020, el reclamante insistió en la denuncia para exigir la intervención municipal para que garantizase la seguridad del muro ante la comunidad de propietarios A.

El reclamante reconocía que los servicios técnicos del área de urbanismo le informaron de que el Ayuntamiento de Portugalete habría propuesto incoar una orden de ejecución para la conservación del muro.

El reclamante acude a esta institución al objeto de exponer que, pasados varios años desde su reclamación, el muro continuaba en situación de riesgo sin que esa administración hubiera tomado ninguna medida efectiva para garantizar las obligaciones de conservación de la propiedad colindante.

2- Con objeto de dar a esta reclamación el trámite correspondiente, el Ararteko solicitó información al Ayuntamiento de Portugalete sobre las medidas adoptadas para responder las denuncias de promotor de la queja y, en su caso, para dar cumplimiento a las ordenes municipales para la conservación del muro.



3. Con fecha de 26 de diciembre de 2022 el Ararteko ha recibido una comunicación del Concejal Delegado del Área de Urbanismo del Ayuntamiento de Portugalete en la que traslada una copia de la documentación objeto en el expediente municipal.

El informe incluye los escritos del promotor de la queja en los que denuncia la situación de riesgo del muro divisorio entre las comunidades de propietarios. En concreto, incluye los escritos de denuncia, antes referidos, de 9 de enero de 2018, de 5 de marzo de 2019 y de 8 de julio de 2020.

La única actuación municipal que contiene el expediente administrativo es un informe del técnico de municipal, de fecha de 18 de enero de 2018, relativo al desprendimiento parcial de muro divisorio entre las comunidades de propietarios A y B. El informe señala que, con esa fecha de 18 de enero de 2018, el técnico municipal realizó una visita de inspección y observó el riesgo de desprendimientos y de caída. Por ello, el técnico consideró procedente requerir a las comunidades de propietarios A y B para que, con carácter inmediato, protegieran el desnivel evitando caídas por el hueco existente y presentaran un proyecto de las obras necesarias para completar el muro y garantizar su estabilidad.

Con posterioridad al informe técnico mencionado, el informe municipal no incluye posteriores actuaciones municipales destinadas a la ejecución de las ordenes municipales ni para requerir su cumplimiento. La respuesta municipal justifica la falta de respuesta por la ausencia temporal de las personas responsables de la tramitación y del impulso del expediente municipal.

A la vista de esta reclamación, tras analizar el planteamiento de la queja y de la información remitida por el Ayuntamiento de Portugalete, 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.

Es evidente que, como alega el informe municipal, la ausencia de los medios personales necesarios o la concentración temporal de las solicitudes pueden impedir, en ocasiones puntuales, el cumplimiento de las obligaciones de dar una respuesta en el plazo de tiempo previsto en la normativa.

Ello no exime a la administración de la obligación de comunicar al solicitante el acuse de recibo de la solicitud y de la previsión de un plazo más amplio para contestar. En ningún caso, las administraciones públicas pueden justificar la falta total de respuesta a los escritos presentados por la ciudadanía.

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 al Ayuntamiento de Portugalete 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 la intervención municipal para hacer cumplir con las obligaciones urbanísticas de conservación y seguridad de un muro colindante con la comunidad de propietarios A de Portugalete.

2. En cuanto al procedimiento administrativo a seguir, cabe señalar que, en el marco de la disciplina urbanística, los propietarios de los terrenos tienen el deber de conservarlos en unas condiciones de seguridad con la finalidad de evitar peligros para la salubridad y el ornato público y riesgos a las personas y cosas.

Esta facultad viene atribuida conforme establece el artículo 199 de la Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo: *“Los propietarios de terrenos, construcciones, instalaciones y edificios tienen el deber de mantenerlos en condiciones de seguridad, salubridad, ornato público y decoro, realizando los trabajos y las obras precisas para conservarlos o rehabilitarlos, a fin de mantener las condiciones requeridas para la habitabilidad o el uso efectivo”*.

Al mismo tiempo, la regulación del contenido urbanístico de los deberes de la propiedad del suelo, están previstos en el artículo 24.1 b) de la Ley 2/2006 que incluye el deber de conservar y mantener el suelo en las condiciones precisas *“para evitar riesgos de erosión y para la seguridad o salud pública y daños o perjuicios a terceros o al interés general, incluido el ambiental, así como usarlo y explotarlo de forma que no se produzca contaminación indebida de la tierra, el agua o el aire, ni inmisiones ilegítimas en bienes de terceros”*.

De ese modo, en los casos de omisión del deber de la propiedad para mantener las debidas condiciones de seguridad en las parcelas privadas, la administración municipal tiene la competencia irrenunciable de garantizar el cumplimiento de ese deber mediante el correspondiente expediente administrativo.

A esos efectos, el artículo 199.3 de la Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo, en relación con el artículo 203, establece la obligación de las administraciones locales de dictar las órdenes de ejecución correspondientes dirigidas a imponer a los propietarios de terrenos y edificaciones la obligación de mantenerlos en condiciones idóneas de seguridad, salubridad y ornato público. Las órdenes de ejecución, impuestas conforme al procedimiento previsto en la legislación urbanística, tienen un carácter ejecutivo. Su incumplimiento injustificado habilita a la administración a adoptar las correspondientes medidas para garantizar su cumplimiento (ejecución subsidiaria a costa del obligado, multas coercitivas, etc.) previstas en el artículo 203 de la Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo.

3. A ese respecto, cabe mencionar que la obligación de la propiedad de conservar los terrenos, dentro del ámbito superficial de su propiedad, mediante órdenes

urbanísticas de ejecución ha sido reconocido por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en varios pronunciamientos.

Es el caso de la sentencia 2743/2014, de 16 de septiembre de 2014, en la que el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco plantea que: *"la obligación impuesta a los propietarios de terrenos de mantenerlos en condiciones de seguridad, que en el presente caso ha de enlazarse con la estabilidad de la ladera, en lo que interesa en el ámbito superficial propiedad de la demandante"*.

Hay que remarcar que esa obligación es de carácter objetivo dirigida a los propietarios exclusivamente en el ámbito de su propiedad y está desvinculada de las relaciones de carácter privado que puedan darse por su colindancia. De ese modo, la sentencia establece que las ordenes de ejecución deben desvincularse de los concretos intereses de los particulares, dado que *"la finalidad vinculada a la seguridad del terreno, trasciende de intereses particulares, además de ser obligación, no solo de la propiedad, también del Ayuntamiento, de dar cumplimiento a la exigencia de seguridad, tanto de terrenos como edificaciones, al margen de que puedan existir por derivación beneficiarios cualificados por la proximidad"*.

Dicho de otro modo, estamos ante una obligación objetiva de la propiedad desvinculada de su responsabilidad directa en las causas desencadenantes de los desprendimientos de la ladera. Para ello, la sentencia mencionada matiza *"no debiendo el Ayuntamiento entrar a resolver las posibles discrepancias e incidencias en el ámbito privado, sin perjuicio de las acciones que se puedan ejercitar entre particulares"*.

La Sentencia 3365/2017, de 16 de octubre, del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco precisa que *"al estar debatiendo sobre la conformidad o no a derecho de una orden de ejecución, en el ámbito del art. 199.1 de la Ley 2/2006, de Suelo y Urbanismo, se ha de dirigir a la propiedad con independencia de las cuestiones de índole privado que se puedan generar, de las posibilidades, en su caso, de repetición que pueda tener la propiedad requerida como responsable de la conservación, en relación con terceros causantes de los daños, en principio, ajenos como sujetos pasivos de la orden de ejecución que puede girar la administración competente, el Ayuntamiento, en concreto."*

En esos términos, la obligación urbanística resulta objetiva y real y debe recaer en la propiedad del terreno. La fijación de la responsabilidad correspondiente, o

cualquier otro litigio sobre la propiedad, son cuestiones privadas que deben dirimirse en los tribunales de justicia ordinaria con la única salvedad de que lo requerido por el ayuntamiento sea consecuencia de una previa actuación municipal.

4. Por otro lado, las órdenes de ejecución fijadas por la legislación urbanística deben respetar una serie de principios como son el principio de proporcionalidad, el principio de mínima intervención y el de congruencia. De ese modo, las órdenes de ejecución deben ser proporcionales con el fin que se pretende y ser congruentes con los motivos que las justifican debiéndose elegir siempre aquella menos restrictiva para la voluntad individual. De acuerdo con el principio de proporcionalidad la sentencia del Tribunal Supremo de 9 febrero 1998 (RJ 1998/1531) exige que *"solamente han de ordenarse las necesarias para el fin perseguido"*.

En esos términos, las administraciones públicas deben ordenar las obras estrictamente necesarias para esa finalidad de conservación debiendo elegir el contenido y el medio menos restrictivo para la libertad individual. No se trata de hacer pedagogía edificatoria sobre la mejor solución técnica, o el uso de los materiales más eficaces o eficientes ya que la orden debe estar dirigida a promover el estricto cumplimiento de una obligación legal.

A ese respecto, hay que considerar que la resolución administrativa que incorpore una orden de ejecución requiere estar suficientemente motivada, con base en los informes técnicos y jurídicos elaboradas al respecto, los cuales deberán incorporarse al texto de la misma.

5. Por último, conviene recordar que la función pública urbanística y el ejercicio de las potestades de intervención en el control de la conservación y la rehabilitación de las construcciones, instalaciones y edificaciones están indefectiblemente unidas al efectivo cumplimiento de la legalidad urbanística. La falta de actuación de los particulares no debe menoscabar la función pública que representa la defensa de la legalidad urbanística. Esa función pública conlleva que la obligación de tomar las medidas oportunas para exigir el cumplimiento de los deberes de la propiedad que deben situarse al margen de cuestiones de oportunidad o de posibles controversias que puedan subyacer entre las partes.

La obligatoriedad del ejercicio de estas potestades para las administraciones públicas es una consecuencia ineludible del principio de legalidad y de la

interdicción de la arbitrariedad que deriva del artículo 9.3 de la Constitución Española.

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."*

Las entidades locales en ningún caso pueden inhibirse ante el incumplimiento de las obligaciones de conservación de la propiedad ni tampoco dilatar el expediente con base en la esperanza de que los responsables se avengan a ejercer sus obligaciones urbanísticas incumplidas.

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 Portugalete que impulse el expediente urbanístico incoado para exigir a la propiedad del terreno el cumplimiento de las obligaciones urbanísticas de conservación y seguridad del muro denunciado hasta su definitiva ejecución en los términos de la Ley 2/2006 de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo.