



Resolución 2023R-2389-20 del Ararteko, de 20 de abril de 2023, que recomienda al Ayuntamiento de Donostia/San Sebastián que impulse la tramitación del procedimiento para restablecer la legalidad urbanística en una parcela.

Antecedentes

1. Una persona se quejó ante el Ararteko de la falta de actuación del Ayuntamiento de Donostia/San Sebastián para hacer cumplir una orden municipal de derribo y reposición de una construcción clandestina en XXXX.

En su reclamación mencionaba que el Ayuntamiento de Donostia/San Sebastián, mediante resolución de 18 de diciembre de 2013, había dictado una orden para la demolición de una construcción clandestina y había ordenado la reposición del terreno a su estado primitivo en el seno del expediente de obras sin licencia nº 2012/63 Bis.

Con fecha 11 de marzo de 2014, el Ayuntamiento de Donostia/San Sebastián acordó la imposición de una multa coercitiva al promotor de las obras por incumplimiento de la precitada orden de demolición de la nave y reposición del terreno a su estado primitivo.

El reclamante relataba que esa orden de demolición fue recurrida ante el Juzgado de lo contencioso administrativo nº 2 de Donostia -San Sebastián, dando lugar a una sentencia de 1 de septiembre de 2017 que confirmó la decisión municipal. Esa sentencia fue ratificada por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, mediante sentencia nº 233/2019 de 7 de mayo de 2019.

El reclamante exponía que, a pesar de los fallos judiciales confirmatorios de la actuación de disciplina urbanística municipal, desde el año 2019 la instalación clandestina continuaba en XXXXX sin que el promotor hubiera cumplido con la orden de demolición.

El reclamante señalaba que no había recibido más información sobre las actuaciones de disciplina urbanística seguidas al respecto, motivo por el cual, con fecha de 4 de diciembre de 2020, acudió a esta institución.

4. Con fecha de 15 de diciembre de 2020, el Ararteko solicitó información al Ayuntamiento de Donostia/San Sebastián sobre el estado del expediente de



disciplina urbanística para la orden de derribo y reposición de una construcción clandestina en XXXX.

- Ante la falta de respuesta, el Ararteko se vio obligado a requerir al Ayuntamiento de Donostia/San Sebastián el envío de esa información mediante un requerimiento de 11 de febrero de 2021 y uno posterior de 9 de junio de 2021.

. Con fecha de 9 de diciembre de 2022, el Ararteko requirió de nuevo una respuesta respecto a las mencionadas solicitudes de información, apercibiendo al Ayuntamiento de Donostia/San Sebastián de las consecuencias de la falta de colaboración con esta institución.

5. Con fecha de 22 de marzo de 2023, el Ararteko ha recibido un informe del Ayuntamiento de Donostia/San Sebastián en el que da cuenta de las actuaciones seguidas respecto al expediente referido en la queja.

“Tras la confirmación en vía judicial de la orden de demolición 18/12/2013 objeto del procedimiento de restablecimiento de la legalidad urbanística infringida (Sentencia TSJPV 233/2019), se instó con fecha de 08/11/2019 por el obligado licencia de derribo 2019/613 al objeto de dar cumplimiento a dicho mandato.

Dicha solicitud fue informada favorablemente por el servicio de arquitectura municipal pero quedo pendiente de aportación por parte del promotor de la documentación requerida por el servicio de medio ambiente al respecto de la gestión de residuos y la aportación de aval, no pudiendo por ello concederse licencia de derribo.

Tras acreditarse la falta de voluntad de dar cumplimiento al mandato de restitución de la legalidad se han impuesto por el incumplimiento de la referida resolución las siguientes multas coercitivas:

2a M.C.: [600] € [07/07/21]

3a M.C.: [600] € [27/06/22]

Adjunto a la presente se remite copia de las resoluciones de la Concejala de Urbanismo Sostenible, órgano encargado y responsable del cumplimiento del derribo y reposición, por las que se imponen las multas coercitivas”.

A ese respecto el informe adjunta las siguientes resoluciones:



- Con fecha de 7 de julio de 2021, la Concejala de Urbanismo Sostenible acordó imponer a la persona responsable una multa coercitiva de 600 € por incumplimiento de la orden de demolición de obras y de reposición a su estado original. La resolución municipal apercibía de que, si en el plazo de un mes no se procedía a dar cumplimiento a la orden de demolición de obras y de reposición a su estado original, se le impondría una nueva multa coercitiva.

- Con fecha de 27 de junio de 2022, la Concejala de Urbanismo Sostenible acordó imponer una tercera multa coercitiva de 600 € por incumplimiento de la orden de demolición y de reposición a su estado original y le apercibió de que, en el plazo de un mes, se le impondría una nueva multa coercitiva.

Con posterioridad a esa tercera multa coercitiva no constan ulteriores actuaciones administrativas.

Tras analizar el planteamiento de la queja y de la información remitida por el Ayuntamiento de Donostia/San Sebastián, el Ararteko ha estimado oportuno remitir las siguientes:

Consideraciones

1. En la esfera de la disciplina urbanística, las administraciones municipales ostentan 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 el artículo 204.2 de la Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo. 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.

2. Hay que poner de manifiesto, el carácter irrenunciable que implica el ejercicio de las potestades administrativas de protección de la legalidad urbanística, de restauración del orden infringido y sancionadoras.



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. En palabras del Tribunal Supremo, en su sentencia de 28 de enero de 2019 (Recurso 494/2019) la Administración no puede hacer dejación de sus competencias en materia sancionadora *“pues sus competencias, también en esta materia, son irrenunciables y deben ser ejercidas con sujeción al principio de legalidad por el órgano que las tiene encomendadas”*.

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 la función pública que representa la 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 las partes.

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.”*

3. De ese modo, frente a aquellas obras o usos urbanísticos que no dispongan de la correspondiente licencia, las administraciones municipales deben iniciar e impulsar el correspondiente expediente de legalización de las actividades clandestinas, de conformidad con las previsiones de la Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo.

El artículo 224 de la Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo, ha previsto el procedimiento para la restauración de la ordenación urbanística de las obras y usos que no resulten legalizables. El ayuntamiento correspondiente debe dictar una resolución municipal que ordene que, con independencia de las sanciones correspondientes, el cese definitivo del uso y la demolición de las obras ilegales, con la reposición del terreno a su estado natural.

De ese modo, la falta de ejecución de las órdenes de reposición para la restauración urbanística debe dar lugar a la imposición de una serie concreta de multas



coercitivas. La administración municipal debe imponer, por plazos consecutivos de un mes, hasta diez multas coercitivas sucesivas. Asimismo, el ayuntamiento, ante el supuesto de existir indicios de que los hechos fueran constitutivos de delito de desobediencia, deberá dar traslado de esos hechos al Ministerio Fiscal.

En todo caso, transcurrido el plazo para el cumplimiento voluntario 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.

4. En el caso expuesto en la reclamación el Ayuntamiento de Donostia/San Sebastián, tras ser ratificada en vía judicial la orden de demolición, con fecha de 8 de noviembre de 2019, requirió al promotor de las obras su cumplimiento.

Tras acreditar la falta de voluntad de dar cumplimiento al mandato de restitución de la legalidad, con fecha de 7 de julio de 2021 y 27 de junio de 2022, el Ayuntamiento de Donostia/San Sebastián ha impuesto dos multas coercitivas con una periodicidad anual.

Con posterioridad, a esa última multa coercitiva han transcurrido más de nueve meses sin que el Ayuntamiento de Donostia/San Sebastián haya impulsado, de oficio y con celeridad, la tramitación del expediente municipal para restablecer la legalidad urbanística.

5. Por último, el Ararteko no quiere finalizar esta resolución sin realizar una valoración de las circunstancias en las que se ha materializado la tramitación de este expediente de queja y que han quedado suficientemente descritas en los párrafos precedentes.

En efecto, la respuesta a la petición de información que esta institución envió al Ayuntamiento de Donostia/San Sebastián tras examinar la queja y con el objeto de recordar su deber legal de resolver las solicitudes presentadas por la ciudadanía, ha tardado en ser contestada 27 meses, y ello, solamente, tras el envío de varios requerimientos adicionales y un postrero apercibimiento.

Por otra parte, no puede obviarse el hecho de que esa actuación ha ocasionado que la resolución de este expediente de queja se haya demorado en el tiempo de manera ciertamente excesiva.



El artículo 23 de la Ley 3/1985, de 27 de febrero, por la que se crea y regula la institución del Ararteko configura de esta forma al deber de colaborar con esta institución que incumbe a las administraciones públicas vascas:

"Los órganos de las Entidades a que se refiere artículo 9.1 tienen el deber de aportar, con carácter preferente y urgente, cuantos datos, argumentos, informes o aclaraciones les sean solicitados."

A la vista de los antecedentes de esta resolución, el Ararteko no puede avalar que la actuación del Ayuntamiento de Donostia/San Sebastián haya dado debido cumplimiento al deber de colaboración citado, sino que, por el contrario, ha de constatar que, como consecuencia de lo actuado, se ha entorpecido la labor de salvaguarda y defensa de los derechos de la ciudadanía que esta institución tiene estatutariamente atribuida.

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

Recomendación

Que impulse de oficio y sin mayor dilación la tramitación del procedimiento para hacer cumplir la orden de demolición y de reposición dictada en XXXXX, de conformidad con las previsiones del artículo 224 de la Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo.