



III. ADMINISTRACIÓN LOCAL

AYUNTAMIENTO DE ARANDA DE DUERO

URBANISMO, VIVIENDA, OBRAS Y SERVICIOS

En relación con el expediente n.º 992/10, que se tramita en el Ayuntamiento de Aranda de Duero, referente a restauración de la legalidad urbanística, en polígono 29, parcela 5.802, de dicho municipio; no habiendo surtido efecto las notificaciones intentadas por esta Administración, y de conformidad con lo establecido en el art. 59.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico y del Procedimiento Administrativo Común, se procede a notificar a los afectados, don Jesús López Álvarez y doña M.^a Luisa Sanz Gayubo, el acuerdo tomado por la Junta de Gobierno Local, en fecha 3 de marzo de 2011:

11. – Expte. 992/10. Ayuntamiento. Expediente de restauración de la legalidad urbanística en polígono 29, parcela 5.802.

Antecedentes. –

La Junta de Gobierno Local en sesión celebrada con fecha 30 de septiembre de 2010 acordó, entre otros asuntos:

Declarar la caducidad del procedimiento de restauración de la legalidad iniciado por acuerdo de Junta de Gobierno Local de 27 de mayo de 2010 e incoar nuevamente el procedimiento de restauración de la legalidad al considerar que la infracción no ha prescrito: Por la realización de obras sin la preceptiva licencia municipal, ni las determinaciones del PGOU y normativa urbanística de aplicación, ya que se forma núcleo de población con la vivienda construida y no se respeta la parcela mínima establecida de 5.000 m², tampoco cuenta con autorización de uso excepcional en suelo rústico. En dicho acuerdo asimismo se otorgaba un trámite de audiencia a los interesados.

Dicho acuerdo se ha intentado por dos veces notificar en el domicilio de Aranda de Duero, habiendo resultado la misma infructuosa. Se ha procedido a notificar dicho acuerdo al domicilio que tienen los interesados en Marbella, habiendo sido devuelta dicha notificación, por lo cual se procedió a la notificación edictal de dicho acuerdo, mediante la inserción de los correspondientes anuncios en el:

Tablón de edictos del Ayuntamiento de Aranda de Duero desde el 9 de noviembre hasta el 9 de diciembre.

«Boletín Oficial» de la provincia de Burgos n.º 228 el 30 de noviembre de 2010.

Tablón de edictos de Marbella desde el 25 de noviembre hasta el 27 de diciembre de 2010. Dicha diligencia salió del Registro Auxiliar de Marbella el 13 de enero de 2011.

Con fecha 20 de diciembre de 2010 doña María Luisa Sanz Gayubo presenta escrito de alegaciones, indicando que consultado el expediente no constaba documento o acta de inspección realizada por funcionario público, ni informe técnico o jurídico; que el informe de 28 de noviembre de 2008 fue emitido por la Arquitecta Municipal doña María Francisco Garrote que no reúne la condición de funcionaria; asimismo presenta copia de



las alegaciones presentadas al expte. sancionador 991/09, a las cuales se remite. Indica que tanto la instructora del expediente, quien suscribe, como la Arquitecta Municipal, no reúnen la condición de funcionario público; proponen la práctica de la prueba: Certificado del Secretario donde conste que dichas informantes no reúnen la condición de funcionario público o subsidiariamente una prueba documental.

Visto el contenido del informe emitido por la Letrada de Obras en fecha 21 de febrero de 2011, en el que se hace referencia a los antecedentes a la normativa de aplicación: Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, arts. 42.3, 44 y 92.

Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León, artículos 114, 115.1.b) 3.º, 118 y 121.

Decreto 22/2004, de 29 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Urbanismo de Castilla y León, arts. 335 y siguientes, en concreto 341, 346, 351 y 358.

Decreto 189/1994, de 25 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento regulador del Procedimiento Sancionador de la Administración de la Comunidad Autónoma de Castilla y León.

A la vista de lo anteriormente expuesto, informa:

En relación con la notificación del acuerdo de inicio de procedimiento de restauración de la legalidad, indicar que el oficio remitido por el Ayuntamiento de Marbella, con la diligencia acreditativa de haber permanecido expuesto en el tablón de anuncios de ese Ayuntamiento, tiene registro de salida el 13 de enero de 2011, es decir, 13 días después de que el procedimiento caducase.

No obstante, doña María Luisa Sanz Gayubo se da por notificada mediante la publicación en el «Boletín Oficial» de la provincia de Burgos de fecha 30 de noviembre de 2010 y presenta escrito de alegaciones el 20 de diciembre de 2010.

En relación con las alegaciones presentadas, indicar en primer lugar que la documentación a la cual alude la alegante se encontraba en el expediente inicial n.º 1581/2007, estando a disposición de la alegante en cualquier momento. El informe técnico obrante en dicho expediente con fecha 28 de noviembre de 2008, efectivamente fue emitido por la Arquitecta Municipal doña María Francisco Garrote y no por el Arquitecto Técnico Municipal.

En cuanto a la falta de idoneidad o de cualidad de funcionario público de las técnicos intervinientes:

- El art. 338 del RUCyL señala en relación con las facultades de inspección: «El personal funcionario encargado de la inspección urbanística tiene la condición de agente de la autoridad, y como tal puede recabar, en el ejercicio de sus funciones, cuanta información, documentación y ayuda material precise para el adecuado cumplimiento de sus cometidos...». Es decir, la persona que realice la inspección tiene que ser personal funcionario. En el caso concreto, dicha cualidad no concurre en la Arquitecta Municipal informante.

En relación con la instructora del presente expediente de restauración de la legalidad y el expediente sancionador, el art. 5.2 del Decreto 189/1994, de 25 de agosto, por el



que se aprueba el Reglamento Regulator del Procedimiento Sancionador de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, órganos competentes. Apartado 2. «La función instructora se ejercerá por quien determinen las normas sancionadoras o las normas sobre atribución y ejercicio de competencias y, en su defecto, por la autoridad o funcionario que designe el órgano competente para la incoación del procedimiento. Esta designación no podrá recaer en quien tuviera competencia para resolver el procedimiento».

Asimismo, en esta cuestión, me remito al informe emitido por el Oficial Mayor Letrado emitido con fecha 11 de enero de 2011 en expte. 535/10 donde manifiesta:

«(...) En cuanto a la alegación de falta de concurrencia en el Instructor del expediente sancionador de la oportuna competencia funcional, tradicionalmente se ha establecido una reserva a la condición expresa de funcionario en el ejercicio de funciones que impliquen autoridad, en este sentido el art. 137.3 de la Ley 30/1992 de RJAP PAC, en la que refiere la presunción de veracidad de los hechos constatados por funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad».

En el mismo sentido el Estatuto Básico del Empleado Público, Ley 7/2007 de 13 de abril, que desarrolla el art. 103.3 de la Constitución Española, afirma en su art. 9.2... «En todo caso, el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de potestades públicas, o en la salvaguardia de los intereses generales del Estado y de las Administraciones Públicas, corresponde exclusivamente a los funcionarios públicos».

Por su parte el art. 92.2 de la Ley 7/1985 de Bases de Régimen Local refiere que: «Son funciones públicas, cuyo cumplimiento queda reservado exclusivamente a personal sujeto al estatuto funcionarial, las que impliquen ejercicio de autoridad... y, en general aquellas que... se reserven a los funcionarios para la mejor garantía de objetividad, imparcialidad e independencia en el ejercicio de la función».

Si bien el instructor no es el órgano resolutorio de dicho expediente, lo cierto es que en su condición adopta actuaciones que entiendo revisten la condición de autoridad, obsérvese que quien admite o inadmite la prueba propuesta por los interesados, en el ejercicio de su derecho de defensa, es dicho actuante (todo ello pese a que se prevé normativamente que pudiera ser Instructor un miembro de la Entidad Local que no reúna la condición de funcionario, por ejemplo un Concejal, hecho este que supone que se hallen abiertas varias opiniones doctrinales contradictorias sobre dicha cuestión); asimismo, entiendo que en todo procedimiento que se discuta la presunción de veracidad de un hecho que ha de constatarse, dicha calificación de constatación del hecho discutido ha de efectuarse por funcionario público.

El Tribunal Constitucional y la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, partiendo de la afinidad entre los principios que por su naturaleza informan el derecho penal y el derecho administrativo sancionador, permiten que los de aquél sean de sustancial aplicación a éste; así en ambos campos del derecho y, por consiguiente, en la actividad sancionadora de la Administración, el procedimiento legal a seguir en la imposición de sanciones ha de ser considerado como una garantía de los derechos fundamentales de la persona, de la



que no puede privarse al interesado sin vulnerar con ello el art. 24 CE de 1978, entre las garantías de ineludible cumplimiento se encuentra la idoneidad, capacidad y competencia del Instructor del expediente. Respecto a la práctica de la prueba, no procede, ya que el resultado de la misma no alterará la resolución definitiva del expediente, por dos razones: Porque el expediente ha caducado al haber transcurrido más de 3 meses desde su incoación, ex art. 42.3 de la Ley 30/92, y porque el expediente ha sido informado y tramitado por personal que no tiene la condición de funcionario público, lo cual hace que se declare nulo todo el procedimiento.

El procedimiento de restauración de la legalidad se inició por acuerdo de 30 de septiembre de 2010 habiendo excedido el plazo de 3 meses legalmente establecido para su resolución y notificación, y en consecuencia, procede declarar la caducidad del procedimiento y ordenar su archivo, según lo dispuesto en el art. 44.2 de la Ley 30/92. Asimismo, la caducidad no producirá por sí sola la prescripción de las acciones del particular o de la Administración, pero los procedimientos caducados no interrumpirán el plazo de prescripción.

El plazo de prescripción de las infracciones urbanísticas graves y para la adopción de las medidas de restauración de la legalidad urbanística es de cuatro años, ex arts. 118, y 121 de la LUCyL, y arts. 346 y 351 del RUCyL.

Las obras realizadas sin la preceptiva licencia e incompatibles con el Plan General de Ordenación Urbana, podrían suponer una infracción urbanística grave, art. 115.1b) 3.º de la LUCyL, según se desprende del informe de la Arquitecta Municipal de 28 de noviembre de 2008.

Visto el dictamen de la Comisión Informativa de Urbanismo y Vivienda, la Junta de Gobierno Local, por unanimidad, y, en votación ordinaria, acuerda:

1.º – Declarar la nulidad del procedimiento de restauración de la legalidad por acuerdo de 30 de septiembre de 2010 por los motivos anteriormente expuestos, así como declarar su caducidad y ordenar su archivo.

2.º – Considerando que no ha prescrito el plazo para la adopción de las medidas de protección y restauración de la legalidad urbanística, incoar procedimiento de restauración de la legalidad urbanística por la realización de obras sin la preceptiva licencia urbanística en el polígono 29, parcela 5.802, de Aranda de Duero.

No obstante, será necesario que previamente se realice inspección por personal funcionario público, levantando la correspondiente acta o diligencia de inspección de conformidad con lo dispuesto en los arts. 337 y siguientes.

Vista la dificultad con que esta Administración se ha encontrado a la hora de notificar los acuerdos adoptados por la Junta de Gobierno a los requerimientos realizados, y de conformidad con lo establecido en los arts. 59 y 60 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, sería conveniente, a la par, realizar notificación mediante edictos: Publicación del acuerdo en el tablón de edictos de Aranda de Duero y Marbella y en el «Boletín Oficial» de la provincia de Burgos.



Asimismo, la notificación del acuerdo se remitirá tanto al domicilio de Aranda de Duero, como al domicilio de Marbella, puesto que residen en ambos municipios.

El expediente administrativo se podrá consultar en la Oficina Municipal de Obras, Urbanismo, Servicios e Infraestructuras del Ayuntamiento de Aranda de Duero, sita en Plaza Mayor, n.º 13, en horario de 9:00 a 14:00 horas, de lunes a viernes.

Aranda de Duero, a 5 de abril de 2011.

El Concejal Delegado de Urbanismo y Vivienda,
Eusebio Martín Hernando