



SÍNDIC DE GREUGES DE LA COMUNITAT VALENCIANA REGISTRE GENERAL
05/02/2020
EIXIDA NÚM. 03191

Ayuntamiento de Alicante
Excmo. Sr. Alcalde-Presidente
Pl. Ajuntament, 1
Alicante - 03002 (Alicante)

=====
Ref. queja núm. 1902362
=====

Asunto: Falta de respuesta a escrito de solicitud de información sobre obras realizadas en supermercado.

Excmo. Sr. Alcalde-Presidente:

Conforme a lo que establece la Ley de la Generalitat Valenciana 11/1988, de 26 de diciembre, del Síndic de Greuges, en su Título III, formulamos la siguiente resolución:

1.- Relato de la tramitación de la queja y antecedentes.

Con fecha 28 de junio de 2019 se presentó en esta Institución escrito firmado por (...), que quedó registrado con el número arriba indicado.

En su escrito inicial de queja la interesada sustancialmente manifestaba que en fecha 22 de mayo de 2019 presentó ante esa administración un escrito (Registro de Entrada E2019043118) por el que realizaba determinadas consideraciones y solicitaba determinada información sobre las obras realizadas en el supermercado sito en la calle Doctor Ayela, 7 de esa localidad.

La interesada exponía en su escrito que, a pesar el tiempo transcurrido desde la fecha de presentación del citado escrito, no había obtenido una respuesta al mismo, motivo por el que solicitó la intervención del Síndic de Greuges.

Considerando que la queja reunía los requisitos exigidos por la Ley reguladora de esta Institución, la misma fue admitida a trámite. En este sentido y con el objeto de contrastar el escrito de queja, solicitamos informe al Ayuntamiento de Alicante en fecha 10 de julio de 2019.

Ante la tardanza en recibir la información solicitada, se requirió al Ayuntamiento la remisión de la misma en fechas 21 de agosto y 27 de septiembre de 2019.

La autenticidad de este documento electrónico puede ser comprobada en https://seu.elsindic.com		
Código de validación: *****	Fecha de registro: 05/02/2020	Página: 1
C/. Pascual Blasco, 1 03001 ALACANT Tels. 900 21 09 70 / 965 93 75 00 Fax 965 93 75 54 www.elsindic.com Correo electrónico: consultas_sindic@gva.es		

Con fecha 5 de noviembre de 2019 tuvo entrada en el registro de esta Institución la comunicación emitida por la citada administración, por la que se remitió el informe elaborado al efecto por el Departamento Jurídico de Infracciones y sanciones de Obras (Servicio de Disciplina Urbanística y Ambiental), en el que se exponía:

«La denuncia presentada por [la interesada], el día 22 de mayo de 2019 (entrada E2019043118), fue tramitada en el expediente administrativo municipal D-2019000135.

Dicho expediente se archivó, tras comprobar que en el expediente A04-2018000157, sobre declaración responsable de obra menor para acondicionamiento del local, consta informe técnico municipal de 16 de julio de 2019, en el que se dice textualmente: '...tras examinar la documentación aportada y realizada visita de inspección, el técnico que suscribe ha podido comprobar que la obra de ampliación y la referida instalación se ajusta al proyecto presentado y cumple con todos los requisitos exigidos en la reglamentación técnica vigente que le es de aplicación, por lo que se informa FAVORABLEMENTE la declaración responsable solicitada'.

Con base en el citado informe, se procedió a archivar, asimismo, el expediente A04-2018000157.

Las actuaciones llevadas a cabo en el expediente D-2019000135 no se notificaron a [la interesada] al no reunir la condición de interesada en los términos dispuestos en el artículo 4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común, pues no promovió el procedimiento (cuando se presenta una denuncia el procedimiento se inicia de oficio, no a solicitud de interesado), no ostenta un derecho subjetivo que pueda resultar afectado por la decisión que se adopte, y no se personó en el procedimiento antes de la resolución alegando ser titular de un interés legítimo».

Recibido el informe, dimos traslado del mismo a la promotora de la queja al objeto de que, si lo consideraba oportuno, presentase escrito de alegaciones, como así hizo, ratificando íntegramente su escrito inicial.

2.- Fundamentación legal.

Llegados a este punto, y tras la detenida lectura del escrito inicial de queja, del informe remitido por la Administración y de las alegaciones presentadas por la ciudadana, procedemos a resolver la presente queja con los datos obrantes en el expediente.

El objeto del presente expediente de queja, tal y como quedó delimitado en nuestra petición de informe de fecha 10 de julio de 2019, se centra en la falta de información ofrecida a la interesada sobre la tramitación dada por el Ayuntamiento de Alicante a la denuncia presentada por la posible vulneración de la legalidad urbanística, así como sobre la resolución que se hubiera adoptado al respecto.

En relación con esta cuestión, el Ayuntamiento de Alicante nos informa del trámite dado a la denuncia formulada y la decisión adoptada al respecto, consistente en el archivo del expediente al haberse emitido informe técnico por los servicios municipales, quienes concluían que *«la obra de ampliación y la referida instalación se ajusta al proyecto presentado y cumple con todos los requisitos exigidos en la reglamentación técnica vigente que le es de aplicación, por lo que se informa FAVORABLEMENTE la declaración responsable solicitada».*

Sobre este punto, debemos tener en cuenta que las conclusiones contenidas en el informe técnico al que se hace referencia y que sirvió de base para acordar el archivo del expediente, fueron emitidas por un empleado público en el ejercicio de sus funciones y gozan “a priori” de un amplio margen de credibilidad por su objetiva imparcialidad, según vienen reiterando los Tribunales de Justicia respecto de los informes emitidos por los funcionarios públicos, por lo que para desvirtuar o contradecir lo sostenido en el informe técnico municipal sería necesario que se hubiera aportado otro informe técnico contradictorio.

Sentado lo anterior, corresponde ahora analizar la segunda de la cuestiones que centraban el presente expediente y que se concretaban en la información dada a la interesada, denunciante de las obras de referencia, sobre el curso dado a su denuncia y sobre las resoluciones adoptadas a la vista de la tramitación realizada.

En relación con esta cuestión, como se ha expuesto, el Ayuntamiento considera que las actuaciones realizadas en el expediente de disciplina urbanística no debían ser notificadas a la promotora del expediente de queja, al no reunir la condición de interesada en el mismo.

En este sentido, la administración expone:

«Las actuaciones llevadas a cabo en el expediente D-2019000135 no se notificaron a [la interesada] al no reunir la condición de interesada en los términos dispuestos en el artículo 4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común, pues no promovió el procedimiento (cuando se presenta una denuncia el procedimiento se inicia de oficio, no a solicitud de interesado), no ostenta un derecho subjetivo que pueda resultar afectado por la decisión que se adopte, y no se personó en el procedimiento antes de la resolución alegando ser titular de un interés legítimo».

Esta conclusión alcanzada por la administración no puede ser, sin embargo, compartida por esta Institución.

En efecto, en relación con esta cuestión es preciso recordar en este punto que el artículo 5 (Derechos de los ciudadanos) 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, prescribe que:

«Todos los ciudadanos tienen derecho a:

(...)

f) Ejercer la acción pública para hacer respetar las determinaciones de la ordenación territorial y urbanística, así como las decisiones resultantes de los procedimientos de evaluación ambiental de los instrumentos que las contienen y de los proyectos para su ejecución, en los términos dispuestos por su legislación reguladora».

Por su parte, el artículo 62 de esta misma norma establece que:

«1. Será pública la acción para exigir ante los órganos administrativos y los Tribunales Contencioso-Administrativos la observancia de la legislación y demás instrumentos de ordenación territorial y urbanística.

2. Si dicha acción está motivada por la ejecución de obras que se consideren ilegales, podrá ejercitarse durante la ejecución de las mismas y hasta el transcurso de los plazos establecidos para la adopción de las medidas de protección de la legalidad urbanística».

La autenticidad de este documento electrónico puede ser comprobada en <https://seu.elsindic.com>

Código de validación: *****

Fecha de registro: 05/02/2020

Página: 3

A través de estos preceptos, como es sabido, se establece la acción pública en materia urbanística y, con ello, una amplia legitimación para instar la defensa y protección del orden urbanístico. Como señala a este respecto la reciente Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª; Sentencia núm. 1621/2019 de 21 noviembre):

«La acción pública es un instrumento puesto al servicio de los ciudadanos que consiste en la atribución de legitimación para perseguir conductas que infrinjan la normativa aplicable a sectores especialmente vinculados a valores que afectan a la comunidad.

La STS de 21 de enero de 2002 (RJ 2002, 6879) (Casación núm. 8961/1997) nos recuerda que “la finalidad prevalente y fundamental del artículo 304 de la Ley del Suelo de 1992 (RCL 1992, 1468y RCL 1993, 485) (actual art. 62 Real Decreto Legislativo 7/2015 (RCL 2015, 1699)), es la de perseguir y conseguir, por encima de cualquier otra consideración, la observancia en todo caso de la legislación urbanística y del planeamiento urbanístico, por lo que la naturaleza de las causas que hayan inducido al que ejercita tal acción, aun cuando estas sean consideradas como represalia de actuaciones anteriores, tal como sostiene el recurrente, son irrelevantes frente a los fines prevalentes de protección y observancia del ordenamiento urbanístico, en su concreta aplicación”.

La STS de 10 de noviembre de 2004 (RJ 2004, 7838) (Casación núm. 2537/2002) añade que: “el espíritu y finalidad de la norma es incentivar la defensa del régimen urbanístico, propiciando su observancia, lo que no abona la sujeción del ejercicio de la acción pública de que se trata a cortapisa, límite u obstáculo que no imponga la norma que la regula o que no derive del resto del ordenamiento jurídico”.

Consecuentemente, el legislador ha considerado que el interés en el cumplimiento y observancia de la legislación urbanística constituye una causa que justifica suficientemente una atribución de legitimación amplia, por encima de los intereses particulares, en la que sólo actúa como límite el ejercicio de tal derecho de acuerdo con el principio de la buena fe».

Por otra parte, es preciso tener en cuenta que, como bien apunta la administración en su informe, cuando se presenta una denuncia el procedimiento se inicia de oficio, no a solicitud de interesado.

En este sentido, el artículo 62.5 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, Ley 39/2015) es claro al señalar que la presentación de una denuncia no confiere al denunciante la condición de interesado en el procedimiento. No obstante, también es preciso concluir que la norma no excluye esta posibilidad.

El precepto, en este sentido, se limita a señalar que la posición de interesado en el procedimiento administrativo no puede nacer (como señala el precepto “por sí sola”) del hecho de haber presentado la denuncia, pero esto no excluye que el denunciante, en virtud de otras circunstancias, pueda ser titular de un derecho o de un interés legítimo que se pueda ver afectado por la decisión que se tome en dicho procedimiento, en el sentido del artículo 4 de la propia Ley 39/2015.

Expresado en otros términos, será la presencia o ausencia de alguna de las circunstancias que prevén el artículo 4 de la Ley, la que confiera al denunciante la condición de interesado en el procedimiento, y no la mera presentación de la denuncia.

En resumidas cuentas, un denunciante no es interesado por el sólo hecho de presentar una denuncia, pero presentar una denuncia no excluye la posibilidad de que el denunciante pueda ser interesado en el procedimiento. Para resolver esta cuestión deberá analizarse la posición del denunciante en relación con el objeto del procedimiento y determinar si, en el sentido marcado por el referido artículo 4 de la Ley, ostenta en relación con el mismo un derecho o interés legítimo.

Como señala muy gráficamente en este sentido la reciente sentencia del Tribunal Supremo de 28 de enero de 2019 (STS 419/2019), «*como regla general, el denunciante, por el simple hecho de su denuncia, no tiene interés legitimador (...). Este principio general no implica, sin embargo, que el denunciante carezca legitimación en todos los casos, pues la tendrá cuando, además de ser denunciante, sea titular de un interés legítimo*».

En relación con este último argumento, es preciso recordar que la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha reconocido desde antiguo la figura del denunciante-cualificado (en este sentido, por todas, STS 15 de julio de 2002; núm. recurso 1400/2000).

Así las cosas, hemos de recordar que el artículo 4 de la citada Ley 39/2015 establece que:

«1. Se consideran interesados en el procedimiento administrativo:

- a) Quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos.
 - b) Los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte.
 - c) Aquellos cuyos intereses legítimos, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se personen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva.
2. Las asociaciones y organizaciones representativas de intereses económicos y sociales serán titulares de intereses legítimos colectivos en los términos que la Ley reconozca.
3. Cuando la condición de interesado derivase de alguna relación jurídica transmisible, el derecho-habiente sucederá en tal condición cualquiera que sea el estado del procedimiento» (el subrayado es nuestro).

Siguiendo el razonamiento que venimos formulando, se aprecia que en el presente supuesto la promotora del expediente presentó una denuncia (en el ejercicio, como se ha señalado, de la acción pública que se reconoce en materia urbanística) ante la administración por la posible comisión de infracciones urbanísticas en la ejecución de unas obras realizadas en la finca contigua a su vivienda que, por esta razón, le afectaban.

De esta forma, siendo cierto como señala la administración que «*cuando se presenta una denuncia el procedimiento se inicia de oficio, no a solicitud de interesado*», no es menos cierto que la promotora del expediente poseía la condición de interesada por cuanto «*sin haber iniciado el procedimiento, [tenía] derechos que [podían] resultar afectados por la decisión que en el mismo se [adoptase]*» (artículo 4.1.b de la Ley 39/2015).

Es preciso destacar que, en contra de lo que se prevé para el caso de los interesados que lo sean en virtud del apartado c de este precepto, en la hipótesis que estamos analizando (apartado b), la ley no exige que los ciudadanos se personen en el procedimiento instando su condición de interesados y solicitando que se le notifiquen los trámites y resoluciones que se adopten. El precepto, de manera mucho más sencilla, les otorga la condición de interesados en el procedimiento, sin someter esta declaración a ulteriores requisitos procedimentales.

En consecuencia, hemos de considerar que la promotora del expediente ostentaba la condición de interesada, no solo por el mero hecho de presentar la denuncia mediante el ejercicio de una acción que se declara como “pública”, sino *también* por ser titular de un interés legítimo que podía verse afectado por la resolución que se adoptase en el procedimiento de disciplina urbanística que fue incoado por esa administración.

Así las cosas, hemos de considerar que la actuación desplegada por la administración actuante no fue, dada la condición de interesada de la promotora del expediente, lo suficientemente respetuosa con los derechos de ésta, ya que debería habersele notificado la resolución adoptada, con indicación de los recursos que cabía interponer frente a la misma, para que aquella, si lo estimaba pertinente, pudiera ejercerlos en tiempo y forma en defensa de sus derechos.

En este sentido, el artículo 40 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones públicas prescribe que:

«1. El órgano que dicte las resoluciones y actos administrativos los notificará a los interesados cuyos derechos e intereses sean afectados por aquéllos, en los términos previstos en los artículos siguientes.

2. Toda notificación deberá ser cursada dentro del plazo de diez días a partir de la fecha en que el acto haya sido dictado, y deberá contener el texto íntegro de la resolución, con indicación de si pone fin o no a la vía administrativa, la expresión de los recursos que procedan, en su caso, en vía administrativa y judicial, el órgano ante el que hubieran de presentarse y el plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar, en su caso, cualquier otro que estimen procedente.

3. Las notificaciones que, conteniendo el texto íntegro del acto, omitiesen alguno de los demás requisitos previstos en el apartado anterior, surtirán efecto a partir de la fecha en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la resolución o acto objeto de la notificación, o interponga cualquier recurso que proceda.

4. Sin perjuicio de lo establecido en el apartado anterior, y a los solos efectos de entender cumplida la obligación de notificar dentro del plazo máximo de duración de los procedimientos, será suficiente la notificación que contenga, cuando menos, el texto íntegro de la resolución, así como el intento de notificación debidamente acreditado.

5. Las Administraciones Públicas podrán adoptar las medidas que consideren necesarias para la protección de los datos personales que consten en las resoluciones y actos administrativos, cuando éstos tengan por destinatarios a más de un interesado».

Es preciso recordar que la interesada, en su escrito de alegaciones, precisamente señalaba que *«insisto en que la ampliación de la obra que han realizado y que el Ayuntamiento afirma que cumple con el proyecto, a mí me ha dejado sin vistas ninguna, y queda a una distancia de mi balcón de metro y medio. Aporto fotos hechas desde mi*

balcón»; cuestiones que no pudo exponer en el expediente al no ofrecérsele información sobre el mismo y permitirle plantearlas, en cuanto interesada, con carácter previo a la resolución a adoptar o, por la vía de los recursos, una vez adoptada ésta.

3.- Consideraciones a la Administración

En virtud de todo cuanto antecede, y atendiendo a las consideraciones expuestas en punto a la defensa y efectividad de los derechos y libertades comprendidos en los Títulos I de la Constitución y II del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, de conformidad con lo dispuesto en el art. 29.1 de la Ley 11/1988, de 26 de diciembre, reguladora de esta Institución, **RECOMENDAR** al **Ayuntamiento de Alicante** que proceda a notificar a la interesada la resolución adoptada en el marco del expediente urbanístico de referencia, con indicación de los recursos susceptibles de interposición frente a la citada resolución, permitiéndole el acceso al expediente.

Lo que se le comunica para que, en el plazo máximo de un mes, nos informe si acepta esta recomendación o, en su caso, nos ponga de manifiesto las razones que estime para no aceptarla, y ello, de acuerdo con lo prevenido en el art. 29 de la Ley 11/1988, reguladora de esta Institución.

Para su conocimiento, le hago saber, igualmente, que, a partir de la semana siguiente a la fecha en la que se ha dictado la presente resolución, ésta se insertará en la página web de la Institución.

Atentamente,

Ángel Luna González
Síndic de greuges de la Comunitat Valenciana