



## DIPUTACIÓN DE BURGOS

ASESORAMIENTO A MUNICIPIOS

**Nº de Expte.:** /20

**Procedimiento:** INFORME

**Interesado:** Ayuntamiento

**Ref.:**

### ANTECEDENTES:

**Primero.-** Por parte del Secretario del Ayuntamiento de ....., se solicita informe jurídico sobre cómo debe procederse y cual sería el órgano competente para iniciar expediente de restauración de legalidad y posible expediente sancionador en materia urbanística, en caso de que los concejales de la corporación se vean incurso en causa de abstención o recusación.

**Segundo.-** Se incorpora a la solicitud copia del Decreto por el cual el Alcalde efectúa la delegación, en el Teniente Alcalde, de cuantas competencias se confieren al Alcalde en materia de urbanismo y régimen local en aquellos asuntos en que aparezca como interesado quien actúa como denunciante en el caso que nos ocupa, y ello por entender que concurre la causa de abstención prevista en el artículo 23.2 e) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, por haber tenido relación arrendaticia con dicho interesado.

Teniendo en cuenta los datos facilitados por el Ayuntamiento y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36.1b) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, es competencia de las Diputaciones Provinciales la asistencia y la cooperación jurídica, económica y técnica a los Municipios especialmente los de menor capacidad económica y de gestión, y el Reglamento de Asesoramiento y Asistencia a Municipios.

En base a estos antecedentes se emite el siguiente **INFORME:**

### LEGISLACIÓN APLICABLE

- ✓ Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León –LUCYL-.
- ✓ Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local – LRBRL-.
- ✓ Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público – LRJSP-.



DIPUTACIÓN DE BURGOS

ASESORAMIENTO A MUNICIPIOS

## CONSIDERACIONES JURÍDICAS

### **Primera.- Administración competente.**

En primer lugar, procede resaltar que se desprende de los antecedentes incorporados a la solicitud, la existencia de denuncia relativa a la ejecución de obras ya concluidas que podrían no contar con la correspondiente licencia.

A estos efectos el artículo 114.1 de la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León (LUCYL) señala que "cuando haya concluido la ejecución de algún acto que requiera licencia urbanística, sin que haya sido otorgada dicha licencia o en su caso una orden de ejecución, o bien sin respetar las condiciones de la licencia u orden, el Ayuntamiento dispondrá la incoación de procedimiento sancionador de la infracción urbanística y de restauración de la legalidad, lo que se notificará al promotor de los actos o a sus causahabientes, y en su caso al constructor, al técnico director de las obras y al propietario de los terrenos, cuando no coincidan con el primero".

En relación con ello, el artículo 111.1 LUCYL atribuye al Municipio las competencias de protección de la legalidad urbanística en su término municipal, lo que incluye tanto la imposición de sanciones, como la adopción de medidas de restauración de la legalidad, añadiendo que, cuando el Ayuntamiento no pueda ejercer dichas competencias, la Diputación Provincial podrá ejercerlas directamente, o bien aportar los medios técnicos y económicos necesarios.

Asimismo, señala el apartado tercero del citado artículo 111 LUCYL que "La Administración de la Comunidad Autónoma ejercerá competencias de protección de la legalidad urbanística en cuanto afecte a intereses supramunicipales, en especial en cuanto a las parcelaciones urbanísticas y demás usos del suelo rústico prohibidos o sujetos a autorización".

Por tanto, **corresponde al municipio la incoación de los expedientes sancionador y de restauración de la legalidad**, sin perjuicio de la competencia de la Comunidad Autónoma en materia de protección de la legalidad urbanística si la obra implicase uso de suelo rústico prohibido o sujeto a autorización, en cuyo caso el Ayuntamiento lo deberá poner en conocimiento de la Comunidad Autónoma.

La Diputación Provincial podrá, aportar al municipio los medios técnicos o económicos que fueran necesarios y, solo en el caso de que el Ayuntamiento no pudiera ejercer sus competencias, podría ejercerlas directamente. En este sentido, desde el Servicio de Asesoramiento Jurídico y Urbanístico a Municipio, Sección de Urbanismo y Asistencia Técnica, se emitieron informes en los que se puso de manifiesto el deber de iniciar procedimiento de restauración de la legalidad urbanística, solicitando al presunto responsable proyecto reformado para la legalización, en su caso, de los cerramientos no amparados por la licencia urbanística, sin perjuicio del



## DIPUTACIÓN DE BURGOS

ASESORAMIENTO A MUNICIPIOS

correspondiente procedimiento sancionador, siempre que la infracción urbanística no haya prescrito (Informe de 9 de junio de 2020).

### **Segunda.- Órgano competente.**

Determinado que corresponde al municipio la competencia en materia de protección de la legalidad urbanística, hemos de ponerlo en relación con el artículo 21 LRBRL, a efectos de determinar el concreto órgano municipal al que corresponde actuar, y en este sentido, atenderemos por una parte al apartado q), puesto que atribuye al Alcalde la competencia para el otorgamiento de licencias, pudiendo finalizar el expediente de restauración de legalidad con licencia de legalización, y atenderemos asimismo al apartado s), en cuanto que atribuye al Alcalde las competencias que expresamente atribuyan las leyes al municipio y no a otros órganos municipales, como es el caso que nos ocupa, tal como se recoge en el citado artículo 111.1 LUCYL.

Por tanto, corresponde al Ayuntamiento y en concreto el Alcalde, incoar los expedientes, sancionador, en cuanto que se habría realizado una obra sin la correspondiente licencia y restaurador de la legalidad, al objeto de determinar si la obra ejecutada es compatible con el planeamiento urbanístico, en función de lo cual y si efectivamente la obra fuera compatible, se requerirá su legalización.

Recordamos también en relación con ello que, de conformidad con el artículo 8 LRJSP, la competencia es irrenunciable y se ejercerá por los órganos administrativos que la tengan atribuida como propia, salvo los casos de delegación o avocación, que no suponen alteración de la titularidad de la competencia, aunque sí de los elementos determinantes de su ejercicio que en cada caso se prevén.

### **Tercera.- Deber de abstención.**

Con carácter general, entendemos la Abstención como el acto mediante el cual una autoridad o funcionario, juez o magistrado, llamado a conocer de un asunto se aparta de su conocimiento por tener alguna relación con el objeto o con las partes que intervienen.

El deber de abstención de los miembros electivos de las entidades locales se encuentra regulado, con carácter general en el artículo 76 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local que establece que, sin perjuicio de las causas de incompatibilidad establecidas por la Ley, los miembros de las Corporaciones locales deberán abstenerse de participar en la deliberación, votación, decisión y ejecución de todo asunto cuando concurra algunas de las causas a que se refiere la legislación de procedimiento administrativo y contratos de las Administraciones Públicas. La actuación de los miembros en que concurren tales motivos implicará, cuando haya sido determinante, la invalidez de los actos en que hayan intervenido. Este

3 / 6



## DIPUTACIÓN DE BURGOS

### ASESORAMIENTO A MUNICIPIOS

texto es reproducido literalmente por el artículo 21 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales.

Los concretos motivos de abstención o recusación que pueden afectar a las autoridades y al personal al servicio de las Administraciones Públicas, los encontramos actualmente en el artículo 23 LRJSP, incluyéndose entre los mismos, entre otras causas, la amistad íntima con personas interesadas en el procedimiento, así como tener relación de servicio con persona natural o jurídica interesada directamente en el asunto o haberle prestado en los dos últimos años servicios profesionales de cualquier tipo y en cualquier lugar o circunstancia.

En el caso que nos ocupa, el Ayuntamiento está formado por cinco miembros, planteándose las causas de abstención que a continuación analizaremos:

- 1º. El Alcalde alega causa de abstención por haber sido arrendatario del denunciante.

Hay que aclarar que el denunciante podría llegar a tener la condición de interesado en el procedimiento en caso de resultar afectados sus derechos o intereses legítimos, si bien, en este caso no consta tal condición.

En cualquier caso, haber sido arrendatario de quien tenga la condición de interesado **no constituye causa de abstención o recusación**, al no encontrarse entre los supuestos enumerados en el artículo 23 LRJSP.

- 2º. El Teniente Alcalde alega amistad manifiesta con el afectado (no se concreta si es el denunciante o el denunciado), por lo que la causa alegada sí tendría encaje en los motivos de abstención enumerados en el artículo 23 LRJSP.
- 3º. Otros dos de los Concejales son familiares del Alcalde (hermana y prima) y por esta razón se cuestionan si pueden verse afectados por la misma causa que el Alcalde. En este sentido, señalar que si no concurre causa de abstención en el Alcalde tampoco concurre en estas Concejales, pero por otra parte las causas de abstención y recusación son personales respecto de su relación con los interesados en el procedimiento, sin que puedan considerarse extensibles a los familiares de los afectados, salvo que en ellos mismos concurra la causa o motivo de abstención o recusación.
- 4º. En cuanto a la última Concejala, se señala que fue compañera de partido político con el afectado (no se concreta si denunciante o denunciado), de donde se deduce que es muy posible su abstención por amistad manifiesta. En relación con ello, en primer lugar señalar que la amistad manifiesta puede darse en un momento dado de la vida y no por ello permanecer inalterada. Por otra



## DIPUTACIÓN DE BURGOS

### ASESORAMIENTO A MUNICIPIOS

parte, no puede darse por supuesta, sino que tendría que ser alegada por alguna de las partes.

Sin perjuicio de todo lo anterior, en relación a las causas de abstención o recusación, hemos de destacar también que la Localidad de ..... tiene una población inferior a 100 habitantes, debiendo aplicarse el principio de proporcionalidad con el rigor que corresponde en estos pequeños municipios, puesto que se trata de municipios donde, dado su escaso tamaño, todos los vecinos se conocen y mantienen de una u otra forma relaciones más o menos intensas, tanto positivas como negativas, sin que de ello pueda derivar amistad íntima o enemistad manifiesta.

En este mismo sentido, la configuración de candidaturas electorales no tiene porqué implicar amistad íntima. En cualquier caso, la existencia de causas de abstención o recusación han ser apreciadas restrictivamente y con la indicada proporcionalidad, siempre partiendo del deber de resolver regulado en el artículo 21 LPACAP, que señala que *"la Administración está obligada a dictar resolución expresa y a notificarla en todos los procedimientos cualquiera que sea su forma de iniciación."*

#### **Cuarta.- Potestades regladas**

Debemos destacar por otra parte, en relación a este caso, el carácter eminentemente reglado del otorgamiento de licencias, que se extiende al procedimiento de restauración de la legalidad urbanística, donde la Administración debe limitarse a realizar un juicio técnico ante las solicitudes que se presenten, de tal manera que si el proyecto (de legalización) es acorde con la legislación aplicable vigente, se otorgaría la licencia y en caso contrario se procederá a su denegación, sin que sea posible adoptar soluciones intermedias (en este sentido se pronuncian las sentencias del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 1990, 21 de diciembre de 1993 o 29 de marzo de 1994).

Por tanto, el juicio de proporcionalidad que se realice en cuanto la existencia o no de causas de abstención o recusación, deberá tener asimismo en cuenta el hecho de que se trata de potestades regladas en las que la decisión, en cuanto al otorgamiento o no de licencia no corresponde al órgano político, sin al técnico, y el inicio del expediente de restauración de la legalidad urbanística, como ya hemos señalado es un deber.

#### **CONCLUSIONES**

**PRIMERA.-** Corresponde al municipio la incoación de los expedientes sancionadores y de restauración de la legalidad urbanística, siendo el Alcalde el concreto órgano municipal al que la normativa urbanística y local atribuyen la competencia para incoar tales expedientes.



## DIPUTACIÓN DE BURGOS

### ASESORAMIENTO A MUNICIPIOS

**SEGUNDA.-** Con los datos de que disponemos no se aprecia que concurra en el Alcalde causa de abstención, al no encontrarse la condición de antiguo arrendatario entre los supuestos a que se refiere el artículo 23 LRJSP.

**TERCERA.-** La amistad manifiesta, alegada por el Teniente Alcalde, como causa de abstención, si se encuentra entre las enumeradas en el artículo 23 LRJSP, no obstante, la apreciación de esta causa de abstención en los municipios de escaso tamaño, debe realizarse de forma restrictiva y proporcional, en tanto que las relaciones de vecindad son aquí más intensas e implican siempre en mayor o menor medida relaciones tanto positivas como negativas, pero ello no puede bloquear el deber de resolver de la Administración.

**CUARTA.-** Finalmente, teniendo en cuenta que de conformidad con el artículo 8 LRJSP, la competencia es irrenunciable y se ejercerá por los órganos administrativos que la tengan atribuida como propia, salvo los casos de delegación o avocación, y siendo que la delegación efectuada por el Alcalde en el Teniente de Alcalde se ha fundamentado en una causa de abstención que entendemos no concurre, procedería revocar la delegación, más aún teniendo en cuenta que concurriría causa de abstención en el Teniente Alcalde. La delegación, tal como se prevé en el artículo 9.6 LRJSP, es revocable en cualquier momento.

La emisión del presente informe no sustituirá el informe del Secretario-Interventor titular del Ayuntamiento, que deberá emitir en los supuestos previstos en los artículos 54.1 a) del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local (TRLR), art. 173 del ROF y art. 3.3 del Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional.

Es cuanto se asesora, haciendo constar que lo expresado en este Informe no posee carácter vinculante, no es preceptivo y está sometido a cualquier otro mejor fundado en Derecho.

LA TÉCNICO DE ADMINISTRACIÓN GENERAL,  
SECCION DE ASESORAMIENTO A MUNICIPIOS