Resolución del Ararteko, de 9 de marzo de 2012, por la que se recomienda al Ayuntamiento de Barakaldo que conteste de forma expresa la petición formulada sobre el derecho de realojo derivado de una reparcelación urbanística.

Antecedentes

1. Una persona acude a esta institución para poner en nuestra consideración las dificultades para ejercitar el derecho de realojo reconocido como ocupante legal de una vivienda afectada por una actuación urbanística en el municipio de Barakaldo.

   En su reclamación nos traslada que, tras el acuerdo alcanzado para garantizar el realojo, en el año 2003 abandonó la vivienda en la que venía residiendo en el nº (...) de la calle (...). Desde esa fecha viene ocupando provisionalmente una vivienda prefabricada en el municipio de Barakaldo. Actualmente la mayoría de las familias residentes han sido realojadas estando pendiente, al menos, el caso de la promotora de la queja. El Ayuntamiento ha ordenado a la empresa que proceda a retirar la totalidad de las viviendas prefabricadas aun cuando todavía reside la reclamante al no haber podido realojarse. El retraso en la entrega de la vivienda prevista para el realojo se debe al desacuerdo con la empresa adjudicataria del aprovechamiento municipal en los sectores de SSU02 La Siebe y SSU04 Dinamita. Según expone en la reclamación, la vivienda asignada ya está terminada y es la única que queda pendiente de ser entregada. Sin embargo, la situación financiera de la empresa, incursa en un procedimiento concursal, no ha permitido la puesta a disposición de la vivienda en los términos acordados.

   Ante ese retraso en la puesta a disposición de la vivienda, la reclamante considera que el Ayuntamiento de Barakaldo debe actuar como garante del realojo al estar incluido en el proyecto de reparcelación del sector SSU04 Dinamita aprobado por el Ayuntamiento.

   En esos términos la reclamante nos traslada que se ha dirigido por escrito al Ayuntamiento de Barakaldo solicitando -con fecha de 14 de junio de 2011- la intervención municipal para requerir a la empresa promotora que ponga a su disposición la vivienda que le corresponda. Así mismo ha solicitado subsidiariamente que el ayuntamiento utilizase los mecanismos que disponga para garantizar el derecho de realojo.

   Ante la falta de respuesta del ayuntamiento de Barakaldo la reclamante acude al Ararteko para que intervenga en esta cuestión.

2. Admitida a trámite esta reclamación, solicitamos a esa administración información sobre la respuesta municipal dada a la solicitud de la reclamante de garantizar el derecho de realojo.

Prado, 9 01005 VITORIA-GASTEIZ Tel.: (+34) 945 135 118 Faxa: (+34) 945 135 102
E-mail: arartekoa@ararteko.net www.ararteko.net

En respuesta a nuestra petición el Ayuntamiento de Barakaldo nos ha remitido, en diciembre de 2011, un informe del responsable del Área de Urbanismo sobre el asunto de referencia y sobre el trámite dado a esa reclamación.

El ayuntamiento hace referencia a un primer escrito presentado en junio de 2010 por el que la reclamante solicitaba al ayuntamiento que requiriese a la empresa promotora la puesta a disposición de una vivienda y, pidiendo subsidiariamente al ayuntamiento que utilizase los mecanismos que estén en su mano para garantizar el realojo. En respuesta a este escrito el responsable del área de urbanismo se dirigió en junio de 2010 a la empresa promotora en los siguientes términos "*figurando la solicitante entre los residentes afectados por la reparcelación del Sector SSU04 Dinamita, le requiero para que en el improrrogable plazo de 8 días informe sobre el reconocimiento del derecho de realojo, así como, en su caso, sobre las gestiones realizadas y pendientes para su materialización*". Según se refiere el informe, en respuesta a ese requerimiento un representante de la empresa informó verbalmente al ayuntamiento de que se estaban procediendo a ofrecer el realojo a las personas que se encontraban ocupando las viviendas prefabricadas.

Pasado el tiempo sin resolverse esta cuestión, en junio de 2011 la reclamante volvió a reiterar al ayuntamiento su solicitud de intervención municipal para garantizar la correcta materialización del realojo. El Área de urbanismo requirió de nuevo a la empresa promotora la puesta a disposición de la vivienda de realojo. En este caso, la empresa promotora comunicó al ayuntamiento que, como consecuencia de una declaración judicial de concurso voluntario de acreedores, tenía limitada las actuaciones de disposición de su patrimonio entre las que se incluye la vivienda prevista para el realojo. Por ese motivo había propuesto a la reclamante la cesión de uso temporal y transitorio de la vivienda. Por el contrario, la reclamante consideró que esa puesta a disposición de la vivienda en precario, con las cargas que implicaba, no suponía el cumplimiento del derecho al realojo por lo que habría declinado la propuesta.

En relación con los antecedentes de esta actuación urbanística el Ayuntamiento de Barakaldo considera que el derecho de realojo no lo es en sentido estricto sino que resulta un acuerdo entre las partes, aun cuando está incorporado y reconocido en el proyecto de reparcelación. Así significa el ayuntamiento ha intermediado para que la empresa promotora ponga a disposición de los destinatarios las viviendas, aunque considera esa gestión como un negocio jurídico privado. Por otro lado considera que si la puesta a disposición de la vivienda no se produce libre de cargas tal cuestión no afecta al derecho de realojo sino al contrato de compraventa fijado entre las partes.

En conclusión, el ayuntamiento nos informa de que las gestiones municipales realizadas a instancia de la reclamante ante la empresa promotora, hasta la fecha, no han permitido la puesta a disposición de la vivienda en los términos previstos en el proyecto de reparcelación. En cualquier caso, el ayuntamiento no ha dado respuesta expresa a las peticiones formuladas por la reclamante en

la que solicitaba el requerimiento a la empresa promotora y subsidiariamente la intervención municipal.

3. Trasladada esta información a la reclamante, ésta nos reitera su queja ante la falta de respuesta y resolución de su solicitud al Ayuntamiento de Barakaldo. La reclamante insiste en la posibilidad de intervención municipal para hacer cumplir con las obligaciones urbanísticas fijadas en esta actuación urbanística. Para ello menciona que el pliego previsto para la enajenación del aprovechamiento urbanístico municipal y la gestión urbanística en este sector incorporaba como uno de los criterios de valoración los acuerdos privados alcanzados entre la empresa promotora y los residentes que agilizaran la actuación urbanística. Por ello plantea que un incumplimiento de los acuerdos suscritos debería implicar la intervención municipal en cuanto garante de las obligaciones contractuales firmadas entre la administración y la empresa adquiriente de las parcelas en los términos previstos en la legislación de contratos de las administraciones públicas.

A la vista de esta reclamación, tras analizar el planteamiento de la queja y de la información remitida por el ayuntamiento, hemos estimado oportuno remitirle las siguientes consideraciones:

Consideraciones

1. El objeto de la presente queja trae causa en la falta de respuesta a la solicitud planteada por la reclamante al Ayuntamiento de Barakaldo para garantizar el derecho de realojo que deriva de las actuaciones urbanísticas aprobadas para el sector SSU04 Dinamita.

   En concreto, la solicitud hace referencia a que el Ayuntamiento de Barakaldo incoe un expediente por el cual se requiera a la empresa promotora que ponga a su disposición la vivienda de realojo que le corresponde y, subsidiariamente, que el ayuntamiento ejercite los mecanismos que disponga para garantizar el realojo.

   El Ayuntamiento de Barakaldo en su respuesta al Ararteko menciona las gestiones municipales realizadas para requerir a la empresa promotora que cumpla con las obligaciones derivadas del proyecto de reparcelación. Así, tras recibir los escritos, el responsable del área de urbanismo se ha dirigido a la empresa promotora requiriéndole para que informe sobre el reconocimiento del derecho de realojo así como las gestiones realizadas y pendientes de materialización.

   Sin embargo, el objeto de la reclamación y de nuestra ulterior actuación no es otro que el de plantear la falta de respuesta expresa a las peticiones formalizadas por la reclamante en las que solicita la incoación de un expediente, y previo las tramitación que corresponda, el órgano municipal competente dictase una resolución en los términos de la petición formalizada.

2. Como punto de partida debemos recordar la obligación de las administraciones públicas de dar respuesta expresa a cuantas solicitudes formulen los interesados.

   De ese modo, el artículo 42 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico y Procedimientos Administrativo Común, recoge expresamente este mandato dirigido a todas las Administraciones Públicas.

   La exposición de motivos de esta norma establece que "*el objetivo de esta Ley no es dar carácter positivo a la inactividad de la Administración cuando los particulares se dirijan a ella. El carácter positivo de la inactividad de la Administración es la garantía que se establece cuando no se cumple el verdadero objetivo de la Ley, que es que los ciudadanos obtengan respuesta expresa de la Administración y, sobre todo, que la obtengan en el plazo establecido. El silencio administrativo, positivo o negativo, no debe ser un instituto jurídico normal, sino la garantía que impida que los derechos de los particulares se vacíen de contenido cuando su administración no atiende eficazmente y con la celeridad debida las funciones para las que se ha organizado.*"

   Por ese motivo, debemos significar que el ayuntamiento debe dar el correspondiente trámite a cuantos escritos sean presentados por los ciudadanos con celeridad, agilidad y eficacia, hasta llegar a la definitiva resolución o fin del expediente.

   Asimismo hay que señalar que la obligación de contestar persiste, aun cuando haya vencido el plazo de resolver, y puede llevar a ocasionar supuestos de responsabilidad disciplinaria del titular del órgano encargado de resolver.

   La garantía de la existencia de unos trámites procedimentales y de una respuesta efectiva al ciudadano deriva de la propia Constitución Española –artículo 103.1 y 105– y forma parte del derecho de la ciudadanía a una buena administración que configura el artículo 41 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, introducida por el Tratado de Lisboa.

   El Ararteko ha denunciado en numerosas ocasiones lo pernicioso de la práctica del silencio administrativo, por cuanto sitúa a los ciudadanos y ciudadanas en una situación de indefensión ya que desconocen la voluntad administrativa sobre su pretensión e impide cualquier eventual revisión de la respuesta a lo solicitado.

   La ausencia de los trámites de instrucción correspondientes y, en especial, de una respuesta administrativa a las peticiones formuladas por la reclamante, supone un funcionamiento anormal de la administración que debe ser puesto de manifiesto por la institución del Ararteko.

Así las cosas, el Ararteko insiste en el deber municipal de contestar a los escritos de la reclamante a la mayor brevedad en los términos previstos en la solicitud formulada y de la legislación urbanística de referencia.

3. Respecto a las consideraciones municipales realizadas sobre el carácter jurídico del realojo, reconocido en el proyecto de reparcelación, debemos trasladarle una serie de reflexiones.

El derecho de realojo ha sido incorporado a la legislación urbanística para garantizar que aquellas personas ocupantes legales de viviendas que constituyen su residencia habitual y que van a ser desalojadas por una actuación urbanística puedan acceder a otra vivienda en los términos previstos en esa normativa.

La administración municipal debe actuar como garante del cumplimiento de las obligaciones urbanísticas que derivan del reconocimiento del derecho de realojo. Para ello el proyecto de reparcelación debe recoger la relación de ocupantes legales de viviendas y los acuerdos alcanzados para su indemnización, realojo o traslado.

Según informa el Ayuntamiento de Barakaldo la reclamante figura dentro de los residentes afectados por la reparcelación del sector SSU04 Dinamita y el acuerdo de realojo alcanzado entre la empresa promotora y la reclamante ha sido incorporado al proyecto de reparcelación aprobado por esa administración municipal. La incorporación de este derecho de realojo dentro del proyecto de reparcelación le confiere a esa obligación los efectos jurídico-reales y económicos previstos en el ordenamiento jurídico para el acuerdo de reparcelación. Así el artículo 122 del Reglamento de Gestión Urbanística, dentro de esas consecuencias prevé la afección real de las parcelas adjudicadas al cumplimiento de las cargas urbanísticas.

Aun siendo un proyecto de reparcelación anterior a la actual normativa que regula los realojos en nuestra comunidad, la Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo, conviene mencionar a título meramente expositivo su disposición adicional segunda, aplicable a los proyectos de reparcelación aprobados inicialmente con posterioridad a su entrada en vigor. Estos proyectos deben incorporar un convenio de realojo con garantías de cumplimiento de los compromisos propuestos (anotación en el registro de la propiedad o aval bancario por el valor estimado de las viviendas).

La puesta a disposición de la vivienda para el realojo debe hacerse en los términos y en el régimen de tenencia acordados en la reparcelación, no permitiendo de manera unilateral la cesión de una vivienda gravada por obligaciones ajenas a la actuación urbanística.

Sin perjuicio de la complejidad que implica la actual situación económica y jurídica de la empresa promotora incursa en un procedimiento concursal, el

Prado, 9 01005 VITORIA-GASTEIZ Tel.: (+34) 945 135 118 Faxa: (+34) 945 135 102
E-mail: arartekoa@ararteko.net www.ararteko.net

Ayuntamiento de Barakaldo debería agotar todos los medios a su alcance para clarificar y materializar los derechos reconocidos en el proyecto de reparcelación de los sectores SSU02 La Siebe y SSU04 Dinamita y, en particular, los realojos pendientes, que no olvidemos son cargas de urbanización, de las que responden por afección real las parcelas resultantes.

Por todo ello, en conformidad con lo preceptuado en el art. 11 b) de la Ley 3/1985, de 27 de febrero, por la que se crea y regula esta institución, se eleva la siguiente

RECOMENDACIÓN 40/2012, de 9 de marzo, al Ayuntamiento de Barakaldo para

Que resuelva expresamente las peticiones realizadas por la reclamante a esa administración local para que requiera a la empresa promotora y –en los términos previstos en el ordenamiento jurídico y en la legislación urbanística– ponga a su disposición la vivienda prevista para su realojo.

Prado, 9 01005 VITORIA-GASTEIZ Tel.: (+34) 945 135 118 Faxa: (+34) 945 135 102
E-mail: arartekoa@ararteko.net www.ararteko.net