

Reglamento de Disciplina Urbanística de la Comunidad Autónoma Andaluza

Comentarios al Decreto 60/2010 de 16 de marzo

Asociación Profesional de Inspectores e Inspectoras de
Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda de
la Junta de Andalucía



Instituto Andaluz de Administración Pública
CONSEJERÍA DE HACIENDA Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

REGLAMENTO DE DISCIPLINA URBANÍSTICA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA ANDALUZA

COMENTARIOS AL DECRETO 60/2010 DE 16 DE MARZO

COORDINADORES

Antonio Jesús Amador Blanco

Fabiola Sánchez de la Cuesta Sánchez de Ibargüen

Francisco Javier Ruiz Bursón

María del Carmen Marzo Solís

Reglamento de Disciplina Urbanística de la Comunidad Autónoma Andaluza:
comentarios al Decreto 60/2010, de 16 de marzo / Asociación Profesional de Inspectores
e Inspectoras de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda de la Junta de
Andalucía.

Sevilla : Instituto Andaluz de Administración Pública, 2012
506 p. ; 24 cm. - (Legislación)

Depósito Legal: SE 2309-2012
ISBN 978-84-8333-581-9 (ed. impresa)
ISBN 978-84-8333-582-6 (ed. electrónica)

1. Derecho urbanístico-Andalucía 2. Andalucía. Consejería de Obras Públicas
y Vivienda. Reglamento de Disciplina Urbanística I. Asociación Profesional de
Inspectores e Inspectoras de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda de la
Junta de Andalucía

349.4(460.35)

Reservados todos los derechos. No está permitida la reproducción total o parcial en ningún tipo de
soporte sin permiso previo y por escrito del titular del copyright.

Título: REGLAMENTO DE DISCIPLINA URBANÍSTICA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA
ANDALUZA: COMENTARIOS AL DECRETO 60/2010, DE 16 DE MARZO

© INSTITUTO ANDALUZ DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA



Gestión de publicaciones en materias de
Administraciones Públicas

Edita: Instituto Andaluz de Administración Pública

Diseño e Impresión: Lumen Gráfica S.L.

I.S.B.N. 978-84-8333-581-9

978-84-8333-582-6 (ed. electrónica)

Depósito Legal: SE 2309-2012



REGLAMENTO DE DISCIPLINA URBANÍSTICA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA ANDALUZA

COMENTARIOS AL DECRETO 60/2010 DE 16 DE MARZO

Asociación Profesional de Inspectores e Inspectoras de Ordenación
del Territorio, Urbanismo y Vivienda de la Junta de Andalucía

PRÓLOGO

Repasando la actividad diaria y los debates que mantenemos, aparecen temas recurrentes, de difícil análisis y cuyas soluciones complejas ponen de manifiesto la carga de implicación y de responsabilidad e incluso de pasión con que la disciplina se aborda en una dirección general todavía con pocos años de andadura.

Entre los temas discutidos destacan la relación de la disciplina urbanística, desde su ámbito más puramente jurídico, con el territorio y con la ciudad, con la sociedad y con la política, con la actividad económica y con la cultura.

La disciplina entendida como la actividad desarrollada por las distintas administraciones competentes, para mantener el compromiso de la ordenación del territorio y el urbanismo, en el complejo mundo de la actividad inmobiliaria, se fundamenta sobre la legislación pertinente, e incide sobre múltiples temas como la vivienda, el medio ambiente, la actividad económica de la construcción, las relaciones entre las administraciones municipales y los administrados, la seguridad jurídica de adquirentes, el papel desempeñado por los técnicos municipales, o los intermediarios en los procesos edificatorios.

¿Qué se puede decir del afán por mantener y preservar el territorio rural de Andalucía de las presiones de la parcelación, de las presiones de la proliferación indiscriminada de viviendas, de las presiones de la utilización indebida de uno de los recursos más importantes de los que dispone toda sociedad como es el suelo?

La antigua, habilidosa y en tiempos culta actividad de convertir el negocio del suelo, en el arte de hacer ciudad, no ha tenido su contrapartida en el medio rural, ya que el campo no es ciudad, no es terreno de juego para el hacer inmobiliario, el campo se transforma y se explota, sin cambiar su condición esencial de terreno rústico, y la legislación propugna su mantenimiento como recurso limitado que es.

El territorio rural, ha sido soporte de distintos usos y culturas, soporte de las comunicaciones y de la actividad agraria, nos hemos servido de él y también lo hemos habitado.

Hay que recordar que durante siglos hemos habitado el campo, cuando la distancia medida en tiempo entre el campo y la ciudad obligaba a ello, cuando el campo imponía vivir al pie del mismo para atenderlo. Y lo hemos utilizado para residencia estacional, en fincas de recreo o agrícolas. O ¿qué es la Villa Rotonda sino una vivienda rural, estratégicamente situada en una colina de Vicenza por Palladio, para disfrutar de la vida contemplativa y de la cultura en un entorno agrícola?

Hoy ha cambiado el transporte y con esto el modo de vida. Ha desaparecido la necesidad de habitar junto a los cultivos, ya que estos se pueden atender desde la población más próxima gracias al sistema de ciudades sabiamente implantado en el territorio, y como resultado el campo se ha despoblado, dejando paso a otro tipo de habitante que busca el tipo de vida rural como una opción frente al modo de vida urbano, como un posicionamiento cultural, o con un afán meramente lúdico.

Pero las construcciones del modo de ocupar, usar y vivir el medio rural siguen existiendo, cada vez más abandonadas y en riesgo de ruina, mientras que una demanda de vivienda de segunda residencia, o de edificaciones que sin llegar a ser residenciales permiten el disfrute del medio, se ha abierto paso de forma arrolladora amenazando, al desarrollarse al margen de la ordenación urbanística, con degradar el medio, con inutilizar el recurso.

¿Cómo ha calado en extensas capas de la sociedad la necesidad de contar con una segunda residencia, de utilizar el campo como esparcimiento y recreo, siempre con el apoyo de una edificación?

La tendencia a invertir los recursos familiares en vivienda, principal o secundaria, frente a otra forma de utilización del ahorro, frente a opciones de alquiler o de movilidad vacacional, lleva al intento de patrimonializar lo no patrimonializable, al entendimiento del suelo siempre como soporte de patrimonio edificado. No se acepta que el contenido del derecho de propiedad lo fija el planeamiento.

La reclamación de la segunda vivienda de bajo coste como derecho social, la permisividad ante los fenómenos parcelatorios y la existencia de capas de población que colonizan parcelaciones cercanas a las grandes poblaciones como primera residencia por la carestía de la vivienda en las ciudades y por rechazo a las tipologías plurifamiliares, han sido también mimbres que han tejido el cesto.

La vivienda rural ilegal ha abaratado costes a base de no urbanizar y no participar en las cargas urbanísticas de la ciudad. El diferencial en el coste de la vivienda ha sido el de los gastos de planeamiento y urbanización, obviando el precio de los mismos cuando se trata de zonas de densidades bajas o muy bajas, como se pone de manifiesto en los casos de reconducción a la legalidad.

La dificultad de muchos ayuntamientos para vigilar la totalidad de su territorio, la falta de medios técnicos y la corta distancia con el administrado han propiciado la inactividad disciplinaria y la tolerancia de las construcciones ilegales.

A las dificultades anteriores se ha añadido los últimos años la consideración de estos fenómenos como motor económico, no olvidemos que zonas situadas en segunda línea litoral han visto como sus ayuntamientos obtenían recursos de la actividad edificatoria en los suelos rústicos desprovistos de actividad agraria. El incremento de recursos, el incremento poblacional, fundamental para municipios pequeños han tergiversado la lectura de los hechos.

La disciplina urbanística y el planeamiento pertenecen al acervo cultural que se ha ido implantando en nuestra sociedad en las últimas décadas. Cuando el planeamiento, se conculca desde lo administrativo, desde lo político la gravedad es inmensa, el incumplimiento del planeamiento, en los usos y en los aprovechamientos, supone un menoscabo de lo público, un enriquecimiento ilícito, que es subsanable sólo con grandes esfuerzos públicos para gestionar, urbanizar o hacer frente a reclamaciones patrimoniales.

Y por ultimo nos encontramos con el hecho económico, con la principal vertiente del hecho edificatorio. Toda edificación se levanta con materiales y mano de obra. Toda edificación una vez finalizada y lista para su uso supone en el marco cultural en que nos desenvolvemos, la puesta en el mercado de una riqueza susceptible de patrimonializarse y transmitirse.

En los ultimos tiempos hemos asistido al fenómeno de la promoción en suelos no urbanizables, el parcelador ha pasado en ocasiones a promover viviendas directamente sobre los suelos parcelados, apoyado y legitimado por profesionales del campo de la abogacía, notarios, registradores, arquitectos y demás intermediarios, lo que ha dado en casos una apariencia de legitimidad falsa y equívoca.

¿Pero qué diferencia hay en el enriquecimiento ilícito cuando la actividad edificatoria se realiza en el medio rural o en el suelo urbano?

En los suelos urbanos hay transferencias de aprovechamiento, sistemas de actuación y mecanismos en la legislación que permiten reequilibrar el reparto de beneficios y cargas, el planeamiento es capaz de reordenar y reestructurar ciudades devastadas por el incumplimiento de sus propios planes de ordenación.

En el medio rural no hay sistemas de actuación, no somos capaces de redistribuir beneficios y cargas porque la legislación carece de mecanismos para ello, ni el

planeamiento es capaz de reordenar el territorio para aminorar los efectos de la ilegalidad urbanística.

Podemos tener muchas ciudades distintas a partir de una, pueden evolucionar de múltiples formas, la ciudad es flexible pero el medio rural no lo es, es un elemento rígido y frágil ante las presiones de la edificación, las actuaciones de edificación lo colocan en la situación irreversible de dejar de ser rural.

Tal vez la respuesta esté en la cultura, en la implantación de un nuevo concepto de entender el territorio como un recurso y como tal sometido a la legislación correspondiente y no al margen de la misma, y esté en que amplios y cultos sectores sociales quieran definitivamente entender que el derecho de propiedad del suelo lo fijan la legislación urbanística y el planeamiento que la desarrolla, tanto en los suelos urbanos y urbanizables, aspecto ya bastante aceptado como en los suelos no urbanizables, aspecto al parecer más difícil de entender y verdadera asignatura pendiente después de casi cuatro décadas de urbanismo democrático.

Y el Reglamento de Disciplina Urbanística se inserta, como instrumento legal en este marco, pretendiendo ser una herramienta útil, que permite afrontar los problemas que acucian al territorio andaluz pero lo más importante es que es una herramienta para facilitar a los ayuntamientos la tarea disciplinaria diaria, la actuación de carácter preventivo y la planificación de ambas.

El Reglamento incide en la intervención preventiva, la inspección, la protección de la legalidad, o las sanciones, como potestades de las administraciones públicas de inexcusable cumplimiento, y es en definitiva la manera de entender el urbanismo y la ordenación del territorio del gobierno de la Comunidad Autónoma.

Expreso aquí el deseo de que los prólogos de las próximas ediciones de este libro de comentarios sobre la disciplina urbanística versen sobre la conculcación de las ordenanzas estéticas, la falta de seguimiento de las normas de sostenibilidad o la pérdida de elementos de valor en las rehabilitaciones, y hayamos soslayado ya definitivamente todo lo expuesto en estas líneas hasta tal punto que la ilegalidad urbanística en el suelo rústico, por inusual, deje de ser un delito.

Rosa Urioste Azcorra

**Directora General de Inspección de la Consejería de Obras Públicas
y Vivienda. Junta de Andalucía**

AGRADECIMIENTOS

El libro que el lector tiene hoy en sus manos es la primera obra resultado del trabajo de un grupo de profesionales pertenecientes al Cuerpo de Inspectores de la Junta de Andalucía, miembros de la Asociación de Inspectores e Inspectoras de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda, con los que han colaborado otros profesionales de la administración, relacionados con la práctica del urbanismo.

Es nuestro deseo que este libro se convierta en un referente para las administraciones y los integrados en ellas, que ayude a mejorar el conocimiento, motivación, entendimiento y aplicación de la disciplina urbanística, colaborando en la clarificación de las dudas y controversias que, en el ejercicio de las potestades urbanísticas por las administraciones competentes y el cumplimiento de las disposiciones de aplicación por los sujetos intervinientes, se puedan suscitar.

Hace algo menos de 3 años que la primera promoción de Inspectores tomamos posesión y desde ese momento y mientras colaborábamos en la elaboración del Reglamento de Disciplina, fraguó en la mente de todos la conveniencia de elaborar un texto comentado en el que quedara plasmado todos los comentarios y apreciaciones que durante su redacción se produjeron y que ayudarán a entender mejor el texto definitivo.

Quiero agradecer a todos los que han intervenido, por su esfuerzo desinteresado así como por la actitud mostrada, que ha facilitado el resultado que hoy ve la luz. Pero no quisiera desaprovechar la ocasión para, en nombre de todos los miembros de la Asociación de Inspectores, mostrar nuestro agradecimiento a todos aquellos que de forma directa o indirecta, por acción o no, hayan coadyuvado a la creación del Cuerpo de Inspectores al que ahora represento. Es nuestro deseo colaborar con nuestra participación en la consecución de los objetivos que con nuestra creación se marcaron en el convencimiento de que la indisciplina conllevaría el declive de las innovaciones operadas por la Ley 7/2002 de 17 de noviembre de ordenación urbanística de Andalucía, y la sensación de confusión y comportamientos erráticos por la pérdida de objetivos.

Maria Dolores Aguilera Molina
Presidenta de la Asociación de Inspectores/as de Ordenación del
Territorio, Urbanismo y Vivienda

ÍNDICE DE AUTORES

MARCOS FERNÁNDEZ HALCÓN:

Introducción; Exposición de Motivos; Artículos 1, 2, 3, 4.
Disposición Adicional Única.
Disposición Transitoria Primera, Segunda.
Disposición Derogatoria Única.
Disposiciones Finales Primera, Segunda y Tercera.

VIRGINIA PÉREZ PINO:

Artículos: 5, 7, 10

ELENA YUST ESCOBAR:

Artículos 6, 9, 14

EVA GAMERO RUÍZ:

Artículos 8 (a, b, c, f, g, k, ll, m, n, ñ, o, p, q), 28, 48, 49 (j), 51, 52, 53

RAFAEL VAN BAUMBERGHEN HERNÁNDEZ:

Artículos 8 (d, e, h, i, l), 81

CARMEN MARZO SOLÍS:

Artículos 11, 12, 13, 15, 16

M^a ARANTZAZU ORTIZ MARTIN

Artículo 17

IGNACIO GIL-BERMEJO TERNERO

Artículos 18, 25

ROCIO IGLESIAS AGUILAR

Artículos 19, 20

TERESA ROMÁN PEREIRA

Artículo 21

ALEXIS LÓPEZ POYATOS

Artículos 22, 23, 24, 25

ANA VAZQUEZ GÓMEZ

Artículo 26

FRANCISCO JAVIER RUÍZ BURSÓN

Artículos 27, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77

MIGUEL REDONDO REDONDO

Artículo 29

ANTONIO JESÚS AMADOR BLANCO

Artículos 30, 36, 37, 38, 39, 40, 41

GLORIA ISABEL MIRANDA HERNÁNDEZ

Artículos 31, 32, 33, 34, 35

SANTIAGO OCHOA FERNÁNDEZ

Artículos 42, 43

MARÍA DOLORES AGUILERA MOLINA

Artículo 44

M^a GEMA MACÍAS SAÑUDO

Artículos 45, 46, 47, 54, 55, 56

MANUEL RODOLFO ALONSO LORENZO

Artículo 49

MARÍA PÉREZ PORRAS

Artículo 50, 59

ENCARNACIÓN MOLINA CABALLERO

Artículos 57, 58

M^a CARMEN COMPAGNI MORALES

Artículos 60, 61, 62

FERNANDO VALVERDE DE DIEGO

Artículo 63, 64, 65

ADOLFO HOYOS-LIMÓN PUMAR

Artículos 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77

MANUEL EVARISTO MORENO PÉREZ DE LA CRUZ

Artículos 78, 79, 80, 86, 98, 99

FABIOLA SÁNCHEZ DE LA CUESTA SÁNCHEZ DE IBARGÜEN

Artículos 82, 83, 84, 85, 94, 97, 100

JOSÉ CARO NUÑEZ

Artículos 87, 88

LUISA TERESA CHAMIZO CALVO

Artículo 89, 90, 91

M^a ISABEL RIVERA SALAS

Artículos 92, 93

CONSUELO HERRERA QUERO

Artículos 95, 96

DISTRIBUCIÓN DE LA OBRA POR AUTORES

Introducción	Marcos Fernández Halcón
Exposición de Motivos	Marcos Fernández Halcón
Disposición Adicional Única	Marcos Fernández Halcón
Disposición Transitoria Primera y Segunda	Marcos Fernández Halcón
Disposición Derogatoria Única	Marcos Fernández Halcón
Disposiciones Finales Primera, Segunda y Tercera	Marcos Fernández Halcón

TÍTULO PRELIMINAR. DISPOSICIONES GENERALES

Artículos 1 a 3	Marcos Fernández Halcón
-----------------	-------------------------

TÍTULO I. LA DISCIPLINA URBANÍSTICA

CAPÍTULO I. DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 4	Marcos Fernández Halcón
------------	-------------------------

CAPÍTULO II. LAS LICENCIAS URBANÍSTICAS

Sección 1ª. De las Licencias Urbanísticas

Artículo 5	Virginia Pérez Pino
Artículo 6	Elena Yust Escobar
Artículo 7	Virginia Pérez Pino
Artículo 8	Eva Gamero Ruiz (a,b,c,f,g,k,ll,m,n,ñ,o,p,q) Rafael Van Baumberghen Hernández (d, e, h, i, l)
Artículo 9	Elena Yust Escobar
Artículo 10	Virginia Pérez Pino

Sección 2ª Del procedimiento de otorgamiento de las Licencias Urbanísticas.

Artículos 11 a 13	María del Carmen Marzo Solís
Artículo 14	Elena Yust Escobar
Artículos 15 y 16	María del Carmen Marzo Solís
Artículo 17	Mª Arantzazu Ortiz Martín
Artículo 18	Ignacio Gil-Bermejo Ternero
Artículos 19 y 20	Rocio Iglesias Aguilar
Artículo 21	Teresa Román Pereira

Sección 3ª Del régimen jurídico de las Licencias Urbanísticas

Artículos 22 a 24	Alexis López Poyatos
Artículo 25	Ignacio Gil-Bermejo Ternero Alexis López Poyatos
Artículo 26	Ana Vázquez Gómez

CAPÍTULO III. LAS MEDIDAS DE GARANTÍA Y PUBLICIDAD DE LA OBSERVANCIA DE LA ORDENACIÓN URBANÍSTICA.

Artículo 27	Francisco Javier Ruíz Bursón
Artículo 28	Eva Gamero Ruíz
Artículo 29	Miguel Redondo Redondo

CAPÍTULO IV. LA INSPECCIÓN URBANÍSTICA

Artículo 30	Antonio Jesús Amador Blanco
Artículos 31 a 35	Gloria Isabel Miranda Hernández

CAPÍTULO V. LA PROTECCIÓN DE LA LEGALIDAD URBANÍSTICA: EL RESTABLECIMIENTO DEL ORDEN JURÍDICO PERTURBADO Y REPOSICIÓN DE LA REALIDAD FÍSICA ALTERADA.**Sección 1ª. Disposiciones Generales**

Artículos 36 a 41	Antonio Jesús Amador Blanco
-------------------	-----------------------------

Sección 2ª. Actos sin licencia u orden de ejecución o contraviniendo sus condiciones.

Artículos 42 y 43	Santiago Ochoa Fernández
Artículo 44	María Dolores Aguilera Molina
Artículos 45 a 47	María Gema Macías Sañudo
Artículo 48	Eva Gamero Ruíz
Artículo 49	Manuel Rodolfo Alonso Lorenzo Eva Gamero Ruíz (j)
Artículo 50	María Pérez Porras
Artículos 51 a 53	Eva Gamero Ruíz

Sección 3ª: La relación entre las actuaciones de protección de la legalidad y el procedimiento sancionador

Artículos 54 a 56	María Gema Macías Sañudo
-------------------	--------------------------

Sección 4ª. Las licencias u órdenes de ejecución incompatibles con la ordenación urbanística.

Artículos 57 y 58	Encarnación Molina Caballero
Artículo 59	María Pérez Porras

TÍTULO II. LAS INFRACCIONES URBANÍSTICAS Y SANCIONES**CAPÍTULO I. DISPOSICIONES GENERALES****Sección 1ª. Las infracciones urbanísticas y sus consecuencias**

Artículos 60 a 62	Mª Carmen Compagni Morales
-------------------	----------------------------

Sección 2ª. Las personas responsables

Artículos 63 y 64	Fernando Valverde de Diego
-------------------	----------------------------

Sección 3ª. La competencia y el procedimiento

Artículo 65	Fernando Valverde de Diego
Artículos 66 y 67	Adolfo Hoyos-Limón Pumar Francisco Javier Ruíz Bursón

Sección 4ª. Las reglas para la exigencia de responsabilidad sancionadora y la aplicación de las sanciones

Artículos 68 a 77	Adolfo Hoyos-Limón Pumar Francisco Javier Ruíz Bursón
-------------------	--

CAPÍTULO II. LOS TIPOS BÁSICOS DE LAS INFRACCIONES Y LAS SANCIONES.**Sección 1ª. Las infracciones urbanísticas y las sanciones**

Artículos 78 a 80	Manuel Evaristo Moreno Pérez de la Cruz
Artículo 81	Rafael Van Baumberghen Hernández
Artículos 82 y 83	Fabiola Sánchez de la Cuesta Sánchez de Ibargüen

Sección 2ª. La prescripción de infracciones urbanísticas y de sanciones

Artículos 84 y 85	Fabiola Sánchez de la Cuesta Sánchez de Ibargüen
-------------------	--

CAPÍTULO III. LOS TIPOS ESPECÍFICOS DE LAS INFRACCIONES URBANÍSTICAS Y LAS SANCIONES**Sección 1ª. Las infracciones y las sanciones en materia de parcelación**

Artículo 86	Manuel Evaristo Moreno Pérez de la Cruz
Artículos 87 y 88	José Caro Nuñez

Sección 2ª. Las infracciones y las sanciones en materia de ejecución

Artículos 89 a 91	Luisa Teresa Chamizo Calvo
-------------------	----------------------------

Sección 3ª. Las infracciones y las sanciones en materia de edificación y uso del suelo

Artículos 92 y 93	Mª Isabel Rivera Salas
Artículo 94	Fabiola Sánchez de la Cuesta Sánchez de Iburgüen
Artículos 95 y 96	Consuelo Herrera Quero
Artículo 97	Fabiola Sánchez de la Cuesta Sánchez de Iburgüen

Sección 4ª. Las infracciones y las sanciones en materia de bienes y espacios del patrimonio arquitectónico, histórico, cultural, natural y paisajístico.

Artículos 98 y 99	Manuel Evaristo Moreno Pérez de la Cruz
-------------------	---

Sección 5ª. Las infracciones y las sanciones en materia de inspección

Artículo 100	Fabiola Sánchez de la Cuesta Sánchez de Iburgüen
--------------	--

ÍNDICE

Antecedentes del Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía.....	21
Tramitación del Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía	27
Reglamento de Disciplina Urbanística de la Comunidad Autónoma de Andalucía ...	33
Índice Bibliográfico	423
Índice de Jurisprudencia	427
Anexos	441
ANEXO I	443
Nota informativa sobre lo dispuesto en el Real Decreto 1000/2010, de 5 de agosto, sobre visado colegial obligatorio.	
ANEXO II	455
Plan de Inspección Municipal.	
ANEXO III.....	461
Modelo de ficha de inventario de un Plan de Inspección Municipal. Contenido Mínimo.	
ANEXO IV.....	465
Sentencias que avalan la legalidad de los preceptos contenidos en el Reglamento de Disciplina Urbanística.	
ANEXO V	493
Decreto Regulator del Suelo No Urbanizable en Andalucía.	



ANTECEDENTES DEL REGLAMENTO
DE DISCIPLINA URBANÍSTICA
DE ANDALUCÍA

ANTECEDENTES DEL REGLAMENTO DE DISCIPLINA URBANÍSTICA DE ANDALUCÍA

La Comunidad Autónoma de Andalucía, en los términos del Artículo 56 del Estatuto de Autonomía para Andalucía, aprobado por Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, tiene competencia exclusiva en materia de urbanismo, vivienda y ordenación del territorio, así como la atribución de las potestades de control, inspección y sanción en los ámbitos materiales de competencia de la Comunidad Autónoma en virtud del artículo 47.1.3ª del mismo.

En virtud de la citada competencia, el Parlamento de Andalucía aprobó la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía (en adelante LOUA), que ha venido a estructurar la disciplina urbanística a través de la protección de la legalidad, inspección, restauración del orden jurídico perturbado y del régimen de infracciones y sanciones administrativas en la materia. Esta Ley, ha venido a reforzar la regulación de todos los aspectos relativos a la disciplina urbanística de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

La LOUA, entró en vigor el 20 de enero de 2003, después de varios años de elaboración y tramitación de este texto normativo que era necesario tras el vacío legal que produjo la famosa sentencia del Tribunal Constitucional en el año 1997 (Sentencia 61/1997, de 20 de marzo), declarando inconstitucional numerosos artículos del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, al deslindar el marco competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de establecimiento del régimen de la propiedad del suelo y de la ordenación urbanística. En la Comunidad Autónoma de Andalucía, este vacío legal se solventó provisionalmente con la Ley 1/1997, de 18 de junio, por la que se aprueban con carácter urgente y transitorio, disposiciones en materia de régimen de suelo y ordenación urbana, recuperando como texto legislativo propio la parte anulada del TRLS92.

La LOUA vino a desarrollar, en todos sus extremos, incluido la disciplina urbanística, de conformidad con la CE y el EAA, las competencias que en materia de legislación urbanística tenía atribuida la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Dentro de la estructura de los siete Títulos en los que se divide la LOUA, los Títulos VI y VII regulan la disciplina urbanística y las infracciones urbanísticas y las sanciones.

En este sentido, la Exposición de Motivos de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, dispone lo siguiente respecto a estos Títulos:

“En el título VI se desarrolla la intervención administrativa en la edificación y usos del suelo, cuyas disposiciones generales sobre las potestades administrativas dan paso a una amplia regulación de dicha intervención, comenzando por las licencias urbanísticas, precisando los actos sujetos a ellas, así como el procedimiento para su otorgamiento, y recogiendo las medidas de garantía y publicidad de la observancia de la ordenación urbanística. Se refuerzan las actuaciones de inspección urbanísticas dotando, tanto a los Ayuntamientos como a la Administración de la Junta de Andalucía, de unidades específicas para el cumplimiento de estos objetivos.

La minuciosa regulación de la protección de la legalidad urbanística parte de la base de que esta pasa a ser una competencia municipal universal, sin que quepa la subrogación de la Administración de la Junta de Andalucía en todo tipo de actuaciones. Ésta sí comparte la competencia en protección de la legalidad urbanística en aquellos casos en los que la infracción pueda tener una especial incidencia en la ordenación urbanística, tales como en los actos ejecutados en ausencia del planeamiento preciso para su legitimación, en el supuesto de parcelaciones urbanísticas en suelo no urbanizable, aquellos actos que afecten a la ordenación estructural del planeamiento y todos aquellos que sean calificados de interés autonómico. En los casos de parcelaciones urbanísticas en suelo no urbanizable, para su regulación, puede acudirse bien a la expropiación o a la reparcelación forzosa para el reagrupamiento de parcelas.

El título VII regula las infracciones y sanciones. La determinación de la Administración competente para la imposición de sanciones se regula de manera análoga a como se ha hecho en el caso de la protección de la legalidad; de esta forma la Comunidad Autónoma comparte las competencias con los municipios en los supuestos antes descritos, los de mayor incidencia o los de interés autonómico. En consonancia con ello, la cuantía de las multas se establece en función de su tipificación y gravedad, manteniendo la Administración que ha iniciado e instruido el expediente la competencia para su resolución.

Se ha ampliado el concepto de persona responsable de la comisión de una infracción urbanística, a los promotores o constructores de las obras e instalaciones, a los titulares, directores y explotadores de los establecimientos, y a los técnicos titulados directores de las obras o instalaciones. Asimismo,

se determina la responsabilidad de los titulares o miembros de los órganos administrativos y funcionarios públicos, en razón de sus competencias y tareas.

Se ha procedido a una clasificación más precisa que en la legislación anterior de las infracciones y los tipos de éstas, considerándose entre las muy graves, junto a las parcelaciones urbanísticas en suelo no urbanizable, las infracciones que se producen en los de especial protección, dominio público y reservas para dotaciones; se han precisado las circunstancias agravantes y atenuantes y se han graduado, asimismo, los baremos de las sanciones. En los tipos específicos de infracciones y sanciones, junto a los de parcelación, los referidos a la materia de ejecución contraviniendo la ordenación urbanística y los atinentes a la edificación y uso del suelo, se incorporan los relativos a actuaciones en bienes protegidos por la ordenación urbanística, por razones de valor arquitectónico, histórico o cultural, así como los que incidan en espacios o bienes de valor natural o paisajístico, concluyendo con una referencia a los que supongan obstaculización a la labor inspectora”.

Los Títulos VI y VII de la LOUA, de conformidad con la Disposición transitoria primera de la misma, fueron de aplicación íntegra, inmediata y directa desde su entrada en vigor, lo que hizo que se aplicara desde el primer instante en relación con el Real Decreto 2187/1978, de 23 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística, que seguía aplicándose en todo aquello que fuera compatible con la nueva Ley hasta su desplazamiento por el desarrollo reglamentario, de conformidad con lo señalado en la Disposición Transitoria Novena.

Por otro lado, la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, de Medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo (artículos 24bis y 27), por la que se modifica la LOUA, introdujo una serie de modificaciones a diversos preceptos de los Títulos VI y VII (artículos 169, 179, 181, 182, 183, 188, 189, 195, 207, 208 y 210 de la Ley 7/2002), así como a otros artículos relacionados con la disciplina urbanística como el relativo a las parcelaciones urbanísticas (artículo 66 de LOUA). En este sentido, la propia Exposición de Motivos de la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, dispone respecto a las modificaciones de los artículos relativos a la disciplina urbanística que “pretenden completar y mejorar la LOUA en aquellos aspectos relativos a la protección de la legalidad urbanística, la aclaración de supuestos de vulneración del ordenamiento jurídico urbanístico y la incidencia en la regulación del procedimiento para la adopción de las órdenes de suspensión de obras y el procedimiento de reposición de la realidad física alterada,

ya que, en su aplicación práctica, se ha puesto de relieve la necesidad de su reforma y aclaración”.

Por todo ello y teniendo en cuenta la habilitación legal de la Disposición final única de la LOUA, por la que se autoriza al Consejo de Gobierno para el desarrollo reglamentario de cuantas determinaciones fueran necesarias para cumplir con las remisiones que a normas de tal carácter se contienen en la citada Ley, así como otras que se consideraran necesarias para una mayor claridad de la materia, se ha visto necesario desarrollar los preceptos del Título VI y VII de la LOUA, regulando, la intervención preventiva de los actos de edificación o construcción y uso del suelo, incluidos el subsuelo y el vuelo; la protección de la legalidad urbanística y las infracciones y sanciones, con la finalidad primordial de asegurar la efectividad de la ordenación urbanística establecida en la legislación y el planeamiento. Igualmente tenían que desarrollarse aquellos aspectos de la inspección con alcance general para todas las Administraciones públicas.

Con esta situación y todo lo expuesto, y al haber transcurrido varios años desde la entrada en vigor de la LOUA, y estar aplicándose de forma supletoria en la Comunidad Autónoma de Andalucía el RDU en septiembre de 2008, la Consejería competente en materia de urbanismo, la de Vivienda y Ordenación del Territorio, inició el procedimiento legalmente establecido para la aprobación del Proyecto de Decreto por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía.

Hay que señalar por último, que la intención de este Reglamento es que nazca con la vocación de constituirse en el texto normativo de referencia general para la disciplina urbanística en Andalucía, produciéndose un desplazamiento casi integral de la normativa estatal vigente en esta materia (RDU), que se comentará a lo largo esta exposición.



TRAMITACIÓN DEL REGLAMENTO
DE DISCIPLINA URBANÍSTICA
DE ANDALUCÍA

TRAMITACIÓN DEL REGLAMENTO DE DISCIPLINA URBANÍSTICA DE ANDALUCÍA

El procedimiento para la tramitación del Proyecto de Decreto por el que se aprueba el RDU, ha sido el establecido en la Instrucción del Acuerdo del Consejo de Gobierno de 22 de octubre de 2002, por el que se aprueban Instrucciones sobre el procedimiento para la elaboración de anteproyectos de ley y disposiciones reglamentarias competencia del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, así como en la Ley 6/2006, de 24 de octubre, del Gobierno de la Comunidad Autónoma.

En septiembre de 2008 se autoriza el inicio del procedimiento para la elaboración del Proyecto de Decreto por el que se aprueba el RDU. El citado acuerdo fue adoptado por la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio (cuyas competencias ha asumido ahora la Consejería de Obras Públicas y Transportes a partir del Decreto del Presidente de la Junta de Andalucía 14/2010, de 22 de marzo, sobre reestructuración de Consejerías), en el marco de su ámbito competencial en virtud de las siguientes disposiciones normativas:

- a) Estatuto de Autonomía de Andalucía (EAA) aprobado por Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, que establece en su artículo 56 la competencia exclusiva de nuestra Comunidad Autónoma en materia de urbanismo, ordenación del territorio y vivienda.
- b) Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía (LOUA) modificada por la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, de Medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo.
- c) Decreto del Presidente 10/2008, de 19 de abril, de las Vicepresidencias y sobre reestructuración de Consejerías, por el que se crea la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio, y se le atribuyen las competencias en materia de vivienda, urbanismo y ordenación del territorio.

Tras unos meses de trabajos internos para la elaboración de un texto en el que se recogieran los aspectos fundamentales a desarrollar en materia de disciplina urbanística partiendo de las remisiones expresas en la LOUA, que ya se señalaron anteriormente, en diciembre de 2008, se sometió el primer borrador del texto normativo del Proyecto de Decreto al trámite de información pública, dándose audiencia a las asociaciones y organizaciones que representan a los ciudadanos e intereses que podían verse afectados por las determinaciones del RDU. En ese sentido, y de forma motivada, se acordó someter a audiencia, por un plazo de 30 días naturales, el primer borrador del texto normativo a:

- Confederación de Empresarios de Andalucía.
- Consejo Andaluz de Colegios de Abogados.
- Federación Andaluza de Promotores y Constructores de Andalucía.
- Asociación Española de Promotores Públicos de Vivienda y Suelo. Sección Andalucía.
- Colegio de Registradores de Andalucía Occidental y Oriental.
- Consejo Andaluz de Colegios Oficiales de Arquitectos.
- Asociación Española de Promotores Públicos de Vivienda y Suelo. Sección Andalucía.
- Consejo Andaluz de Colegios de Aparejadores y Arquitectos Técnicos.
- Colegio de Ingenieros Agrónomos de Andalucía.
- Colegio Oficial de Ingenieros Industriales de Andalucía Occidental y Oriental.
- Colegio Notarial de Sevilla y Granada.
- Consejo Andaluz de Administradores de Fincas.
- Consejo Andaluz de Colegios Oficiales de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria.
- Federación Andaluza de Municipios y Provincias.
- Delegación del Gobierno de Andalucía.

Antes de continuar con la evolución del procedimiento de elaboración del RDUa, hay que señalar que en este apartado no se van a hacer referencias de forma particular a las alegaciones más destacadas aportadas a lo largo de la tramitación del texto normativo de referencia, sino que esos comentarios se realizarán, en su caso, en el desarrollo de cada uno de los artículos de los que se compone el Reglamento.

Finalizado el citado periodo, sólo presentaron alegaciones al Proyecto de Decreto, el Consejo Andaluz de Colegios Oficiales de Arquitectos, el Colegio de Registradores de la Propiedad de Andalucía Occidental y Oriental, y el Colegio Oficial de Ingenieros Agrónomos de Andalucía, el Colegio Oficial de Ingenieros Industriales de Andalucía Occidental. En este sentido, es significativo el hecho de que los empresarios del sector no aportasen ninguna alegación al texto normativo en una materia, como la regulación de las licencias urbanísticas, que tanto puede afectar al desarrollo del sector de la promoción inmobiliaria y construcción.

De las alegaciones presentadas, destacan particularmente las realizadas por el Consejo Andaluz de Colegios Oficiales de Arquitectos, un total de 58, siendo recogidas numerosas de ellas en el borrador del Proyecto de Decreto que se preparó para la siguiente fase del procedimiento de elaboración de la norma, el de los informes preceptivos, en el que se remitió el texto, entre otros organismos, a la Consejería de Economía y Hacienda, actual Economía de Hacienda y Administración Pública, al Consejo Andaluz de Concertación Local, al Consejo de Consumidores y Usuarios de Andalucía, al Instituto Andaluz de la Mujer, etc.

En esta fase, hay que destacar las aportaciones realizadas por los representantes de los Registradores de la Propiedad, en particular en la regulación de las parcelaciones urbanísticas.

Una vez finalizado este trámite, en julio de 2009, se procedió a dar traslado del nuevo borrador del Proyecto normativo a la Secretaría General Técnica de la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio, al objeto de su preceptivo informe de conformidad con el artículo 45.2 de la Ley 6/2006, de 24 de octubre, del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía, y que en líneas generales informó de forma positiva.

Posteriormente, se dio traslado del Proyecto de Decreto al Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía en noviembre de 2009. A finales del año 2009, el texto normativo fue presentado a la Comisión General de Viceconsejeros con las incorporaciones de la mayoría de las mejoras propuestas por los servicios jurídicos de la Junta de Andalucía.

El 13 de enero de 2010, la Comisión General de Viceconsejeros, una vez estudiado la totalidad de los artículos que conformaban el proyecto normativo, adoptó el acuerdo de remitir el texto al Consejo Consultivo de Andalucía para su informe preceptivo de acuerdo con los artículos 17.3 de la Ley 4/2005, de 8 de abril, del Consejo Consultivo de Andalucía y 41 del Decreto 273/2005, de 13 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de Andalucía. El 24 de febrero de 2010, el Consejo Consultivo emitió el Dictamen 85/2010, en el que se proponían mejoras de técnica legislativa y algunas encaminadas a darle una mayor seguridad jurídica al texto, destacando en su informe que *“las observaciones y sugerencias presentadas durante la tramitación del procedimiento han sido examinadas y valoradas por la Dirección General que tramita el expediente, dejando constancia de cuales se aceptan y cuales no, dando con ello un verdadero sentido a los trámites desarrollados”*.

Por último, y tras las modificaciones correspondientes para adaptar el texto normativa a las consideraciones realizadas por el Consejo Consultivo, el 16 de marzo de 2010 el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía acordó aprobar el Decreto 60/2010, por el que se aprueba el RDU.

En el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía número 66 de 7 de abril de 2010, se publicó el Decreto 60/2010, de 16 de marzo.

Por último, señalar que el Consejo Consultivo de Andalucía, de oficio, el 17 de marzo de 2010 emitió un informe aclaratorio del Dictamen 85/2010, respecto a determinadas observaciones realizadas a los artículos 7.f y 26.3; 22.2 y 22.4.a yb; y 37.3.



REGLAMENTO
DE DISCIPLINA URBANÍSTICA
DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ANDALUCÍA

NOTA DE LA EDICIÓN:

El texto editado en color verde responde a aquellos preceptos o parte de preceptos del Reglamento de Disciplina Urbanística que se corresponden de manera literal con sus homólogos de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía, Ley 7/2002, de 17 de diciembre

La Comunidad Autónoma de Andalucía, de acuerdo con lo previsto en la Constitución Española y en su Estatuto de Autonomía, tiene competencia exclusiva en materia de política territorial, incluyéndose en la misma la ordenación territorial y del litoral, el urbanismo y la vivienda. En este sentido, el artículo 56.3 del Estatuto de Autonomía para Andalucía, dispone que la competencia exclusiva en materia de urbanismo incluye la protección de la legalidad urbanística, la inspección urbanística, las órdenes de suspensión de obras y licencias, las medidas de la protección de la legalidad física alterada, así como la disciplina urbanística. Por su parte, los municipios andaluces, de conformidad con el artículo 92.2 a) del Estatuto de Autonomía, ostentan competencias propias en materia de disciplina urbanística.

En este marco, la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, establece una base legal completa y estructurada para el ejercicio, por parte de las Administraciones públicas competentes, de la disciplina urbanística.

En cumplimiento de la Disposición final única de la citada Ley 7/2002, de 17 de diciembre, el Reglamento que se aprueba por este Decreto desarrolla los preceptos de sus Títulos VI y VII, regulando, tanto la intervención preventiva de los actos de edificación o construcción y uso del suelo, incluidos el subsuelo y el vuelo y la inspección urbanística, como la protección de la legalidad urbanística y las infracciones y sanciones, con la finalidad primordial de asegurar la efectividad de la ordenación urbanística establecida en la legislación y el planeamiento.

La siempre compleja relación entre Ley y Reglamento se resuelve a favor de un texto omnicompreensivo y sistemático que evite la necesidad de consultar la Ley de modo constante. En este sentido, y en garantía del principio de reserva de ley, algunos artículos del presente Reglamento constituyen reproducción literal de los correspondientes de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía.

El presente Reglamento nace con la voluntad de ser un instrumento eficaz para combatir la ilegalidad urbanística y contribuir al logro de un urbanismo

sostenible, objetivo esencial de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, y aspiración irrenunciable de nuestra ciudadanía, en el marco del respeto a la autonomía local y de la cooperación activa con nuestros municipios.

Aspira también este Reglamento a proporcionar soluciones útiles en la práctica, afrontando la regulación de problemas necesitados de un tratamiento generoso, como sucede con las figuras del cumplimiento por equivalencia de la resolución acordando la reposición de la realidad física alterada, o con la extensión del régimen propio de la situación de fuera de ordenación a otras ontológicamente asimilables, en todo caso, sin perjuicio de la ordenación que pueda acordar la Administración local en el ejercicio de su potestad de planeamiento.

Se ha puesto especial énfasis en la regulación de los instrumentos preventivos para la protección de los intereses generales territoriales y urbanísticos. Es por ello que se detallan aspectos relativos a la naturaleza, tipología, régimen jurídico y el procedimiento para la concesión de las licencias urbanísticas, con vocación de establecer las reglas esenciales en todo el territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía, y se desarrollan las particularidades en materia de inspección urbanística y en la tramitación y ejecución de los procedimientos de protección de la legalidad urbanística, precisando el ámbito competencial de la Comunidad Autónoma.

El Reglamento de Disciplina Urbanística de la Comunidad Autónoma de Andalucía se estructura en cien artículos, encuadrados en un Título Preliminar, que contiene las Disposiciones generales, y dos Títulos que se corresponden estrictamente con sus homónimos del texto legal, el primero dedicado a la disciplina urbanística y el segundo que desarrolla las infracciones urbanísticas y sus correspondientes sanciones.

En la primera parte de la Exposición de Motivos se justifica el amparo competencial en virtud del cual la Comunidad Autónoma de Andalucía aprueba el RDU, aludiendo tanto a la CE (artículo 148.1.3^a), que dispone que las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en materia de ordenación del territorio, urbanismo y vivienda, como al EAA, aprobado por la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo (artículo 56.3), que establece que corresponde a la Comunidad Autónoma “la competencia exclusiva en materia de urbanismo, que incluye, en todo caso, la regulación del régimen urbanístico del suelo; la regulación del régimen jurídico de la propiedad del suelo, respetando las condiciones básicas que el Estado establece para

garantizar la igualdad del ejercicio del derecho a la propiedad; el establecimiento y la regulación de los instrumentos de planeamiento y de gestión urbanística; la política de suelo y vivienda, la regulación de los patrimonios públicos de suelo y vivienda y el régimen de la intervención administrativa en la edificación, la urbanización y el uso del suelo y el subsuelo; y la protección de la legalidad urbanística, que incluye en todo caso la inspección urbanística, las órdenes de suspensión de obras y licencias, las medidas de restauración de la legalidad física alterada, así como la disciplina urbanística”.

En este sentido, hay que tener igualmente presente el artículo 92.2 del EAA, que regula las competencias propias de los municipios en materia de ordenación, gestión y disciplina urbanística.

En desarrollo de este título competencial recogido en el vigente EAA, se aprobó la LOUA, que desarrolló entre otros aspectos, la disciplina urbanística en los Títulos VI y VII, como ya se ha señalado en la introducción del presente manual.

En este apartado, hay que señalar que en el primer borrador de la Exposición de Motivos del texto normativo que fue sometido a información pública, se hacía referencia expresa al Título III de la Ley 1/1994, de 11 de enero, de Ordenación del Territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía, que es el que prevé una regulación de las actuaciones para protección de la legalidad en materia de ordenación de territorio, en la medida que estaba estrechamente vinculado a la disciplina urbanística. Sin embargo, teniendo en cuenta que en el articulado del texto normativo en ningún momento se contemplaron estas medidas, y a la vista de algunas observaciones realizadas en este sentido, en el texto aprobado no aparece esta referencia. Esta decisión ha sido criticada por parte de la doctrina al no haber sabido aprovechar la oportunidad para regular este vacío normativo en materia de protección de la legalidad de la ordenación territorial.

Con la finalidad primordial de asegurar la efectividad de la ordenación urbanística establecida en la legislación y el planeamiento, afirma la Exposición de Motivos, y en cumplimiento de la Disposición final única de la citada LOUA, el Reglamento que se aprueba por el Decreto 60/2010, de 16 de marzo, desarrolla los preceptos de sus Títulos VI y VII. Igualmente se pretende que sirva de instrumento eficaz para combatir la ilegalidad urbanística, en el marco de la autonomía local y de la cooperación activa con nuestros municipios, sin la cual difícilmente se puede cumplir el objetivo de conseguir una ciudad ordenada y sostenible.

Otras de las finalidades del Reglamento que aparece en la Exposición de Motivos es la de servir de mecanismo para proporcionar soluciones útiles en la práctica de la disciplina urbanística, afrontando la regulación de problemas que hasta la fecha no tenían solución con el marco normativo vigente, como es la figura del cumplimiento por equivalencia de la resolución acordando la reposición de la realidad física alterada, o con la extensión del régimen propio de la situación de fuera de ordenación a otras ontológicamente asimilables. En ese sentido, hay que destacar que el Reglamento se configura como un instrumento que puede ser muy eficaz para los destinatarios del mismos, en especial para los municipios, competentes en esta materia con carácter primario, en la medida que proporciona diversas alternativas ante los problemas que en la práctica se presentan en el territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Por otro lado, en la Exposición de Motivos se hace referencia a que en todo el articulado del Reglamento se ha puesto especial énfasis en la regulación de los instrumentos preventivos para la protección de los intereses generales territoriales y urbanísticos. Así, se detallan aspectos relativos a la naturaleza, tipología, régimen jurídico y el procedimiento para la concesión de las licencias urbanísticas, con vocación de establecer las reglas esenciales en todo el territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía, y se desarrollan las particularidades en materia de inspección urbanística y en la tramitación y ejecución de los procedimientos de protección de la legalidad urbanística, precisando el ámbito competencial de la Comunidad Autónoma.

Por último, en cuanto a la estructura del Reglamento, la Exposición de Motivos recoge que el mismo se divide en cien artículos, encuadrados en un Título Preliminar, que contiene las Disposiciones generales, y dos Títulos que se corresponden estrictamente con sus homónimos de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía, el primero dedicado a la disciplina urbanística y el segundo que desarrolla las infracciones urbanísticas y sus correspondientes sanciones.

Artículo único. Aprobación del Reglamento.

Se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística de la Comunidad Autónoma de Andalucía que se inserta a continuación.

La técnica legislativa de las disposiciones normativas que aprueban un Reglamento, tiene siempre un artículo en su parte dispositiva que es el que acuerda su aprobación, como es este artículo único.

Disposición adicional única. Modificación del Decreto 225/2006, de 26 de diciembre, de 2006, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funciones de la Inspección de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda de la Junta de Andalucía.

Se añade un apartado cuatro al artículo 18 del Decreto 225/2006, de 26 de diciembre, con la siguiente redacción:

“La discrepancia técnico jurídica de la persona titular del Centro Directivo de Inspección con los criterios mantenidos por el inspector encargado de algún asunto, podrá dar lugar a la asignación por la persona titular del Centro Directivo de Inspección de dicho asunto a otro inspector”.

Esta Disposición adicional fue introducida en la fase de estudio del Proyecto de Decreto por la Comisión General de Viceconsejeros de la Junta de Andalucía, que en su sesión de 13 de enero de 2010, y entre las observaciones que se hicieron al texto articulado, se acordó de forma literal *“Introducir una disposición adicional única de modificación del Decreto 225/2006, de 26 de diciembre, referida a los supuestos de discrepancia respecto a los informes de inspección”.*

Aunque el contenido de la misma ha sido objeto de mucha crítica entre los que ya han escrito o han hablado sobre el nuevo RDU, hay que dejar claro en primer lugar, que es una disposición que no afecta en nada al objeto del Decreto 60/2010, que no es otro, que aprobar el propio Reglamento, mientras que la Disposición adicional única se refiere a una modificación del ROF. En ese sentido, y a la vista del contenido de la Disposición Adicional Única hay que significar que el Consejo de Gobierno al aprobar esta cláusula ha querido hacer extensible el régimen interno de organización del Cuerpo de Letrados de la Junta de Andalucía, en donde en el artículo 13.4 del Decreto 450/2000, de 26 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía y del Cuerpo de Letrados de la Junta de Andalucía dispone que *“la discrepancia técnico-jurídica del Jefe del Gabinete Jurídico con los criterios mantenidos por el Letrado encargado de algún asunto, sólo podrá dar lugar a la asignación por el Jefe del Gabinete Jurídico de dicho asunto a otro Letrado, oída la Junta de Letrados”.*

Dentro del ROF, aprobado por el Decreto 225/2006, de 26 de diciembre, el contenido de la Disposición adicional única objeto de comentario, debe relacionarse con el artículo 18 del citado Decreto 225/2006, de 26 de diciembre, en el que se establece la unidad de función y especialización del personal inspector bajo las directrices técnicas de la persona titular del Centro Directivo de Inspección.

En conclusión, hay que señalar que la introducción de esta Disposición adicional única en el Decreto por que el se aprueba el RDU, no modifica precepto alguno del Decreto 60/2010, sino de manera tangencial el régimen de organización y funcionamiento de la Inspección aprobado mediante Decreto 225/2006, de 26 de diciembre. Dicha inclusión debe verse de una manera positiva en el sentido de incluir de manera expresa una mayor garantía e independencia del Inspector actuante a la hora de elaborar o emitir una valoración jurídica técnica.

Disposición transitoria primera. Procedimientos en tramitación.

Los procedimientos regulados en este Reglamento iniciados con anterioridad a la entrada en vigor del presente Decreto, se tramitarán y resolverán de conformidad con la normativa vigente al iniciarse los mismos.

La regla establecida en esta Disposición transitoria primera que regula la situación en la que quedan los procedimientos en tramitación, es la general que se utilizan en otras disposiciones normativas con procedimientos administrativos en tramitación, con la finalidad de garantizar la seguridad jurídica al ciudadano.

Disposición transitoria segunda. Aplicación supletoria de la normativa estatal.

Hasta tanto no se produzca su desplazamiento por el desarrollo reglamentario autonómico, seguirán aplicándose los artículos 10, 11, y 18 a 28 del Reglamento de Disciplina Urbanística, aprobado por Real Decreto 2187/1978, de 23 de junio, referidos a las órdenes de ejecución, en lo que sean compatibles con la Ley 7/2002, de 17 de diciembre y con el Reglamento que se aprueba por el presente Decreto.

A través de esta Disposición transitoria segunda se pretende dejar vigente en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, aquellos preceptos del RDU, que no han sido desarrollados por el Reglamento objeto de estudio. En este sentido, los artículos del Reglamento estatal que seguirían aplicándose, siempre que no contradigan lo regulado al respecto en la LOUA (artículos 157, 158 y 159), serían los artículos 10 y 11 relativos a las órdenes de ejecución, y 18 a 28 que regula el procedimiento de declaración de ruina.

Disposición derogatoria única. Derogación normativa.

Quedan derogadas cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a lo establecido en este Decreto.

Esta Disposición derogatoria sirve de seguridad jurídica para garantizar que aquellas disposiciones normativas de carácter general que puedan contravenir los preceptos del RDU, queden derogadas y dejen de aplicarse desde la entrada en vigor del Reglamento, como puede ser el caso de las Ordenanzas municipales que regulan aspectos recogidos en este Reglamento (por ejemplo, el procedimiento de concesión de licencias; las licencias de ocupación; etc.).

Disposición final primera. Desarrollo y ejecución.

Se faculta al Consejero de Vivienda y Ordenación del Territorio para que dicte las disposiciones necesarias para el desarrollo y ejecución del presente Decreto.

Esta Disposición final es una práctica habitual de técnica legislativa en las disposiciones normativas de rango reglamentario, que faculta a la Consejería competente en la materia, en este caso a la nueva Consejería de Obras Públicas y Vivienda, de conformidad con el Decreto del Presidente 14/2010, de 22 de marzo, sobre reestructuración de Consejerías, para dictar cuantas disposiciones considere necesarias para una mejora aplicación y desarrollo del Decreto por el que se aprueba el RDU.

Disposición final segunda. Reproducción normativa.

El contenido de los artículos 4, 11, 23, 45, 54, 56, 57, 61, 66, 68, 73, 75, 76, 77, 79, 82, 85, 86, 87, 88, 89, 92, 93, 94, 95, 96, 97, y 99 reproducen literalmente los preceptos de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía.

En esta Disposición adicional se recogen los artículos del Reglamento que son reproducción literal de los preceptos de la LOUA que se han incorporado como técnica legislativa con la finalidad de dotar de integridad y coherencia a la regulación contenida en el proyecto reglamentario como texto omnicompreensivo.

Aunque en un principio no estaba previsto en los primeros borradores, esta Disposición fue incluida a instancias de las observaciones realizadas por el informe del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía y siguiendo la doctrina formulada por el Consejo Consultivo de Andalucía, para evitar posibles vulneraciones del principio de reserva de ley en aquellos preceptos que son reproducción literal de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre.

Una vez repasado de forma minuciosa cada uno de los artículos a los que hace referencia la citada Disposición Final segunda, se ha comprobado que no todos los artículos a los que hace referencia, suponen una reproducción literal de los preceptos de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía, ya que los artículos 4, 66, 76, 79 y 97 del Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía, no son un reproducción exacta de lo dispuesto en la citada Ley, lo que debe entenderse como un error material que el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía debiera de corregir con la modificación de esta Disposición Final segunda a través de cualquier otra proyecto normativo con rango reglamentario que incida en esta materia.

Disposición final tercera. Entrada en vigor.

El presente Decreto entrará en vigor al mes siguiente de su publicación en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía.

Aunque en los primeros borradores del Proyecto de Decreto estaba previsto que la entrada en vigor del Reglamento fuera al día siguiente de su publicación en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía, en el trámite de información pública, el Consejo Andaluz de Colegios Oficiales de Arquitectos, propuso un periodo de “*vacatio legis*”, por considerar que en el Reglamento se recogían normas de procedimiento que serían de imposible cumplimiento tanto para los ciudadanos como para las Administraciones Públicas al día siguiente de la publicación y con el fin de que los ciudadanos puedan tener un conocimiento de esta norma de desarrollo y evitar así la indefensión de estos, causada por la inmediata entrada en vigor de la norma. En este sentido, y atendiendo a esta solicitud de los Arquitectos, se plasmó una “*vacatio legis*” para la entrada en vigor del Reglamento, que ha llevado a que el mismo entre en vigor al mes de su publicación, es decir a partir del 7 de mayo de 2010, ya que se publicó en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía número 12, de 7 de abril.

TÍTULO PRELIMINAR

Disposiciones Generales

Artículo 1. Objeto del Reglamento.

Este Reglamento tiene por objeto el desarrollo de los Títulos VI y VII de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, estableciendo la regulación de los instrumentos que habilitan la actividad administrativa en materia de disciplina urbanística: la intervención preventiva de los actos de edificación o construcción y uso del suelo, incluidos el subsuelo y el vuelo, la inspección urbanística, las medidas de protección de la legalidad y, en su caso, las que resulten pertinentes para la restauración de la realidad física alterada y el régimen de infracciones urbanísticas y sus sanciones.

Con este primer artículo del RDUA el legislador, aparte de seguir la práctica de técnica legislativa habitual en este tipo de disposiciones normativas, señala en qué va a consistir el desarrollo de esta norma. En este sentido, este precepto recoge cuál va a ser el objeto del este Reglamento, reflejando de forma expresa el propio contenido de los Títulos VI y VII de la LOUA, relativos a la Disciplina urbanística y a las infracciones urbanísticas y sanciones respectivamente.

Por lo tanto, y a la vista de este precepto, se podría señalar que la finalidad de este Reglamento, no es otra que el desarrollo de las siguientes actuaciones, que son las comprensivas de la disciplina urbanística según la propia Ley:

- a) La intervención preventiva de los actos de edificación o construcción y uso del suelo, incluidos el subsuelo y el vuelo.
- b) La inspección de la ejecución de los actos sujetos a intervención preventiva.
- c) La protección de la legalidad urbanística y el restablecimiento del orden jurídico perturbado.
- d) Las infracciones urbanísticas y sus sanciones.

En el comentario de este primer artículo del Reglamento, hay que significar que ya en el desarrollo de los propios artículos de los Títulos VI y VII de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, se prevé la necesidad de un desarrollo reglamentario de determinados artículos por mandato legal. Así, y antes de seguir comentando los artículos siguientes de este Reglamento, considero que puede ser muy ilustrativo señalar esas referencias que ya el legislador hizo cuando se aprobó la Ley en el año 2002:

a) Artículo 169.1.g), relativo a los actos sujetos a licencia urbanística:
Están sujetos a previa licencia urbanística municipal, sin perjuicio de las demás autorizaciones o informes que sean procedentes con arreglo a esta Ley o a la legislación sectorial aplicable, los actos de construcción o edificación e instalación y de uso del suelo, incluidos el subsuelo y el vuelo, y, en particular, los siguientes:

Cualesquiera otros actos que se determinen reglamentariamente o por el correspondiente Plan General de Ordenación Urbanística.

b) Artículo 178.1, relativo a la información y publicidad en obras:
Reglamentariamente se determinará el medio, las características y el alcance de la información necesaria que se ha de contener en las respectivas obras, su desarrollo y agentes que intervienen, en orden a garantizar el efectivo y preciso reconocimiento por los ciudadanos en general de que las mismas cuentan con la preceptiva aprobación, autorización o licencia, así como el ejercicio de sus derechos por los consumidores y usuarios.

c) Artículo 179.4.f), relativo a la naturaleza y funciones de la inspección:
*La inspección tiene como fines prioritarios:
Desempeñar cuantas otras funciones asesoras, inspectoras y de control le sean encomendadas, y aquéllas que le sean asignadas reglamentariamente.*

d) Artículo 182.3. Restablecimiento del orden jurídico perturbado:
Regirán para la solicitud, tramitación y resolución de la legalización las mismas reglas establecidas para las aprobaciones o licencias que deban ser otorgadas. Reglamentariamente se establecerán los supuestos y condiciones en los que, con carácter excepcional y en aplicación del principio de proporcionalidad, quepa la legalización aún con disconformidades no sustanciales con la ordenación urbanística aplicable, por resultar de imposible o muy difícil reposición.

e) Artículo 183.3. Reposición de la realidad física alterada:
En el caso de parcelaciones urbanísticas en terrenos que tengan el régimen del suelo no urbanizable, el restablecimiento del orden jurídico perturbado se llevará a cabo mediante la reagrupación de las parcelas a través de una reparcelación forzosa de las que han sido objeto de dichos actos de previa parcelación, en la forma que se determine reglamentariamente.

f) Artículo 185.2.d) Plazo para el ejercicio de la potestad de protección de la legalidad urbanística:

La limitación temporal del apartado anterior no regirá para el ejercicio de la potestad de protección de la legalidad urbanística y restablecimiento del orden jurídico perturbado respecto de los siguientes actos y usos:

Las determinaciones pertenecientes a la ordenación estructural de los Planes Generales de Ordenación Urbanística o de los Planes de Ordenación Intermunicipal, en los términos que se determinen reglamentariamente.

g) Artículo 197.2 Destino de las multas:

Los importes en concepto de sanciones, una vez descontado el coste de la actividad administrativa de inspección que reglamentariamente se establezca, se integrarán en el patrimonio público de suelo, destinándose especialmente a actuaciones, previstas en el planeamiento, en equipamientos y espacios libres dentro de la ciudad consolidada.

d) Por último, la Disposición adicional segunda relativa a la actualización de la cuantía de las multas:

Se habilita al Consejo de Gobierno para que reglamentariamente actualice el importe de las multas previstas en esta Ley en la cantidad que resulte de aplicación de conformidad con la variación de los índices de precios al consumo, o parámetro que los sustituya.

Por lo tanto, este Reglamento que comenzamos a comentar, no sólo va recoger el desarrollo reglamentario de estos preceptos que lo requerían por imperativo legal, sino que se han desarrollado otros preceptos que necesitaban de una mayor concreción y desarrollo en aras de una mayor claridad y seguridad jurídica.

Artículo 2. Principios de la disciplina urbanística.

La disciplina urbanística se desarrollará de acuerdo con los principios de legalidad, intervención preventiva, oficialidad, celeridad, eficacia, eficiencia, planificación, programación y congruencia.

Aunque la LRJPAC, prevé una serie de principios generales aplicables a todos los procedimientos administrativos tramitados dentro del ordenamiento jurídico

español, dada la especificidad de la disciplina urbanística, el legislador ha pretendido con este artículo, dotar de una mayor garantía a todos los procedimientos en materia de disciplina urbanística, incluido el de concesión de licencias urbanísticas. Y todo ello, al amparo de lo establecido en el propio EAA, en cuyo artículo 47 se establece la competencia exclusiva de la Administración autonómica para regular el procedimiento administrativo derivado de las especialidades de la organización propia de la Comunidad.

De acuerdo con lo señalado en este artículo, cualquier procedimiento de disciplina urbanística desarrollado en nuestra Comunidad Autónoma, deberá inspirarse en alguno o algunos de los siguientes principios.

- a) *Principio de legalidad*: Este principio viene configurado en la propia CE en los artículos 9.1 y 103.1, y supone el sometimiento pleno de las Administraciones públicas a la Ley y al Derecho. El principio de legalidad se considera como el principal del Derecho público, y en virtud del cual, cualquier decisión realizada por la autoridad pública, deberá estar sometida a la voluntad fijada por la ley y sus normas de desarrollo, y no en función de la voluntad propia del funcionario o autoridad.
- b) *Principio de intervención preventiva*: Con este principio se pretende que las Administraciones públicas con competencia en materia de la disciplina urbanística, y especialmente, en la concesión de licencias, realice un análisis previo para comprobar que las actuaciones que pretende llevar a cabo el solicitante se ajustan al ordenamiento jurídico, y en particular a la planificación territorial y urbanística.
- c) *Principio de oficialidad*: Este principio, junto con el de celeridad, forman parte de los principios básicos en la ordenación del procedimiento, y están recogidos de forma expresa en la propia LRJPAC. En virtud de este principio, cualquier trámite del procedimiento deberá impulsarse de oficio.
- d) *Principio de celeridad*: Este principio supone, por un lado, que se acordarán en un solo acto todos los trámites que, por su naturaleza, admitan una impulsión simultánea y no sea obligado su cumplimiento sucesivo. Igualmente supone que al solicitar los trámites que deban ser cumplidos por otros órganos, debe consignarse en la comunicación cursada el plazo establecido al efecto.
- e) *Principio de eficacia*: Este principio es la esencia para garantizar una buena organización del procedimiento y viene recogido de forma expresa en el artículo 3 de la LRJPAC, como uno de los principios generales. La eficacia se basa en los resultados que se pretenda obtener, evitando todas las demoras posibles.

- f) *Principio de eficiencia*: Este principio tiene un significado económico, que implica una adecuada relación de costes de los medios a utilizar para la realización de los objetivos marcados y la calidad de los resultados obtenidos.
- g) *Principio de planificación y de programación*: Estos principios son una de las novedades del Reglamento, al establecerse que ambos principios deberán inspirar las actuaciones que en materia de inspección urbanística lleven a cabo las Administraciones públicas con competencia en esta materia. En este sentido, el apartado 2 del artículo 30 del Reglamento recoge que “*los municipios y la Consejería con competencias en materia de urbanismo deberán desarrollar dichas funciones inspectoras en el ámbito de sus respectivas competencias, en el marco de su planificación y programación a través de los correspondientes Planes Municipales y Autonómicos de Inspección Urbanística y de la cooperación y colaboración interadministrativas*”.
- h) *Principio de congruencia*: Este principio aparece recogido igualmente en la LRJPAC, en los artículos 89.2 y 113.2, dentro del contenido de la resolución. En este sentido, y de acuerdo con este principio, la resolución deberá ser congruente con las peticiones formuladas por los interesados, sea en la resolución del procedimiento o en la resolución del recurso.

Artículo 3. Cumplimiento de la legalidad urbanística. Cooperación y colaboración interadministrativas.

1. La Administración de la Junta de Andalucía y la de las Entidades Locales andaluzas, en sus respectivas esferas de competencia, han de velar por el cumplimiento de la legalidad urbanística.

Las potestades administrativas en materia de uso del suelo, incluidos subsuelo y vuelo, y en la instalación, construcción y edificación, así como en materia de protección de la legalidad urbanística y sancionadora, cuando concurren los presupuestos legales y reglamentarios establecidos para ello, son de ejercicio inexcusable.

2. La actividad de la Administración autonómica andaluza y la de las Entidades Locales andaluzas en materia de disciplina urbanística se desarrollará con sujeción a los principios de colaboración y cooperación interadministrativas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre.¹

3. Los Colegios Profesionales, como Corporaciones de Derecho Público, colaborarán con la Administración de la Junta de Andalucía y de las Entidades Locales en el control de la legalidad urbanística. A tales efectos, la Administración actuante notificará al Colegio Profesional correspondiente la resolución firme de los procedimientos en los que resulte responsable de la comisión de infracciones urbanísticas alguno de sus colegiados, sin perjuicio de la debida comunicación de los hechos, en su caso, al Ministerio Fiscal a los efectos de la exigencia de la responsabilidad penal que pueda proceder.

Como ya se ha señalado en el comentario del artículo anterior, las Administraciones públicas con competencia en materia de la disciplina urbanística, estarán sometidas al principio de legalidad con carácter general, lo que supondrá su sometimiento a las Leyes y al resto del ordenamiento jurídico. En ese sentido, el legislador ha querido reflejar de forma expresa que estas Administraciones deberán velar por el cumplimiento de la legalidad urbanística, como una garantía más y como recordatorio de esta obligación que tienen que cumplir.

Por la legalidad urbanística, habrá que entender el sometimiento a las leyes urbanísticas, tanto las estatales como las autonómicas, así como a sus desarrollos reglamentarios. Igualmente, habrá que tenerse en cuenta la planificación territorial y urbanística que afecta a cada territorio en particular.

Por otro lado, en el párrafo segundo se introduce una segunda garantía, en la que se refleja de forma expresa que el ejercicio de estas competencias por parte de las Administraciones públicas correspondiente en cada caso, son inexcusables. Con esta medida, se pretende evitar que algunas entidades públicas se excusen en la falta de medios, tanto materiales como humanos, para poder llevar la disciplina urbanística hasta sus últimas consecuencias, como puede ser el caso de una posible restauración de la realidad física alterada. Así, esta regulación no es más que el desarrollo de las competencias propias que los municipios tienen en materia de disciplina urbanística, tal y como señala el artículo 92.2.a) del EAA.

El apartado segundo de este artículo 4 recoge los principios por los que ha de regirse las relaciones entre las Administraciones públicas con competencias en la materia. Así, y partiendo de lo ya recogido en el propio artículo 4 de la LOUA, se prevé que estas relaciones interadministrativas se rijan por los principios de colaboración y cooperación, estableciéndose por lo tanto, unos principios especiales que van más allá de las relaciones interadministrativas que recoge la propia LRJPAC, en su artículo 3.2. En este sentido, se pretende destacar la importancia de estas relaciones

entre las Administraciones públicas con competencias compartidas en esta materia, ya que en la disciplina urbanística, aparte de las entidades locales y la Consejería con estas competencias, pueden confluír otros intereses públicos, como son los medioambientales, culturales, turísticos, etc., para lo que resulta necesario el buen entendimiento a través de estos principios.

Por último, si un aspecto hay que destacar en este artículo, es la apuesta que hace el legislador andaluz para implicar a lo Colegios Profesionales, como Corporaciones de Derecho Público, en la colaboración con las Administraciones públicas con competencia en esta materia, para tener un mayor control de la legalidad urbanística. Esta medida viene a incidir en lo que ya se ha comentado con anterioridad que este Reglamento ha introducido una serie de garantías con la finalidad de asegurar la efectividad de la ordenación urbanística establecida en la legislación y el planeamiento, tal y como lo expresa la propia Exposición de Motivos de este Reglamento. En ese sentido, en el último apartado de este artículo 3, se regula un procedimiento en que se recoge la necesidad de que la Administración pública actuante que resuelva un procedimiento administrativo que suponga una infracción urbanística para un colegiado, deberá notificarlo al Colegio Profesional correspondiente, y en su caso, al Ministerio Fiscal, a los efectos de la exigencia de la responsabilidad penal que pueda proceder.

TÍTULO I.

LA DISCIPLINA URBANÍSTICA

CAPÍTULO I: Disposiciones Generales

Artículo 4. Potestades administrativas y presupuestos de la actividad de ejecución (Artículo 168 LOUA)

1. Para el cumplimiento de la legislación y ordenación urbanística, las Administraciones públicas competentes ejercerán las siguientes potestades:

- a) La intervención preventiva de los actos de instalación, construcción o edificación, y uso del suelo, incluidos el subsuelo y el vuelo, en las formas dispuestas en las Leyes.*
- b) La inspección de la ejecución de los actos sujetos a intervención preventiva.*
- c) La protección de la legalidad urbanística y el restablecimiento del orden jurídico perturbado, en los términos previstos en las Leyes.*

d) La sanción de las infracciones urbanísticas.

2. La legitimidad de la ejecución de los actos de parcelación urbanística, urbanización, construcción o edificación e instalación, así como de cualquier otra obra o uso objetivo del suelo, incluyendo el subsuelo y el vuelo, salvo las excepciones expresamente establecidas en la Ley, tiene como presupuesto la concurrencia de las siguientes circunstancias:

a) La vigencia de la ordenación territorial y urbanística idónea conforme a Ley para legitimar la actividad de ejecución.²

b) La cobertura en proyecto aprobado administrativamente, cuando sea legalmente exigible.

c) La obtención, vigencia y eficacia de la resolución o resoluciones en que deba concretarse la intervención administrativa previa conforme a la Ley.³

El Capítulo I del Título I del RDU, tiene un sólo artículo, que es el 4, en el que se contempla, en el primer apartado, las potestades administrativas que pueden llevar a cabo las Administraciones públicas actuantes con competencias en materia de disciplina urbanística, y por otro lado, el segundo apartado recoge los presupuestos que deben concurrir para que una actuación urbanística puede desarrollarse dentro del ordenamiento jurídico-urbanístico.

Teniendo en cuenta que tanto las potestades administrativas como los presupuestos que deben concurrir para garantizar la viabilidad urbanística de la actuación se desarrollan en los artículos siguientes, se deja para ese momento los comentarios al respecto.

En todo caso, hay que significar que, aunque este artículo es prácticamente una reproducción literal del artículo 168 de la LOUA (ver Disposición adicional segunda sobre reproducción normativa), hay algunas salvedades al respecto. Así, la letra a) del apartado 1, incluye dentro de la intervención preventiva que deben ejercer las Administraciones públicas competentes, no sólo los actos de edificación o construcción, sino también los actos relativos a las instalaciones de cualquier tipo de construcción, en aras de una mayor seguridad respecto a este tipo de actuaciones.

2 Ver artículo 35 LOUA relativo a la vigencia de los instrumentos de planeamiento. También artículos 96 y 149 LOUA sobre los presupuestos de ejecución y de la edificación respectivamente.

3 Ver artículos 169 y 170 LOUA y 8 y 10 RDU sobre actos sujetos a licencia urbanística.

Por otro lado, con la redacción dada a esta letra a) del apartado 1 de este artículo, se amplía el concepto de la intervención preventiva a las formas previstas, no sólo en la LOUA, sino a cualesquiera otras leyes que pudieran establecer alguna obligatoriedad en cuanto que la actuación que se pretenda realizar esté sometida a este control previo. De esta forma, se aceptó una de las alegaciones formuladas en el trámite de audiencia de elaboración de este Reglamento por parte del Consejo Andaluz de Colegios Oficiales de Arquitectos.

CAPÍTULO II. Las licencias urbanísticas

SECCIÓN 1ª. De las licencias urbanísticas

Artículo 5. Concepto y normas generales⁴.

1. La licencia es un acto reglado de competencia exclusiva de la Administración municipal. No podrán concederse licencias con base a las determinaciones de planeamientos futuros ni siquiera condicionadas a la aprobación de los mismos.

2. No pueden otorgarse licencias urbanísticas para la realización de actos de construcción o edificación e instalación y de uso del suelo, incluidos el subsuelo y el vuelo que requieran otras autorizaciones o informes administrativos previos, hasta que sean concedidas o emitidos, en los términos recogidos en la legislación sectorial⁵.

3. Las licencias urbanísticas deben otorgarse dejando a salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio del de terceros, y para solicitarlas no será necesario acreditar la titularidad de los inmuebles afectados, salvo cuando su otorgamiento pueda afectar a los bienes y derechos integrantes del Patrimonio de las Administraciones públicas, tanto de dominio público o demaniales, como de dominio privado o patrimoniales, sin perjuicio de las autorizaciones y concesiones exigibles de conformidad con lo establecido en la normativa reguladora del patrimonio de la correspondiente Administración pública.

4 Este artículo carece de homólogo en la LOUA y se dicta de forma innovadora en el ejercicio de la potestad reglamentaria como desarrollo normativo de la regulación legal, positivizando la doctrina jurisprudencial del concepto y la naturaleza jurídica de las licencias. Respecto de la legislación autonómica andaluza, se relacionaría sistemáticamente con los artículos 169, 172 de la LOUA así como con el artículo 19 del mismo Reglamento.

5 Vid. artículo 6.2 del RDU.

Este precepto normativo encabeza la Sección Primera “De las licencias urbanísticas” del Capítulo II “Las licencias urbanísticas” del Título I “La disciplina urbanística” del Reglamento consagrando la naturaleza jurídica y las normas generales de las licencias.

El apartado primero de este artículo establece como regla general el carácter reglado de las licencias⁶ lo que significa que al otorgarse la administración pública carece de discrecionalidad y ello, sin perjuicio de las numerosas consecuencias jurídicas derivadas de su naturaleza reglada⁷.

El precepto consagra la doctrina jurisprudencial que se ha venido manteniendo sobre la naturaleza reglada de las licencias; en este sentido, nuestro Tribunal Supremo⁸ ha manifestado que: *“La licencia urbanística es una autorización reglada. La Jurisprudencia lo ha declarado reiteradamente -sentencias de 2 de febrero de 1989, 16 de octubre de 1990, 25 de mayo de 1991, 22 de septiembre de 1992, 14 de abril de 1993, etc.- en los siguientes términos: la licencia urbanística es un acto administrativo de autorización por cuya virtud se lleva a cabo un control previo de la actuación proyectada por el administrado verificando si se ajusta o no a las exigencias del interés público, tal como han quedado plasmadas en la ordenación vigente; si es éste el que determina el derecho de la propiedad, artículos 19, 20 y 23 del T. Ref. Ley del Suelo de 1992, es claro que este derecho ha de ejercitarse “dentro de los límites y con cumplimiento de los deberes” establecidos por el Ordenamiento urbanístico”.*

“La licencia examinada, de naturaleza rigurosamente reglada, constituye un acto debido en cuanto necesariamente “debe” otorgarse o denegarse según que la actuación pretendida se adapte o no a la ordenación aplicable, artículos 242.3 y 243.3 del TRLS. Va de suyo que esta ordenación ha de estar vigente, la naturaleza normativa de los planes exige no solo que haya culminado su tramitación a través de la aprobación definitiva, sino que se haya producido su publicación - artículos 9º.3 de la Constitución, 131 del TRLS y muy especialmente el 70.2 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local 7/1985, de 2 de abril -.”

6 Vid. En este sentido el artículo 178.2 TRLS76 (de aplicación supletoria en virtud de la STC 61/97, de 20 de marzo).

7 El apartado primero de este precepto reglamentario fue reformulado a raíz del informe 85/2010 del Consejo Consultivo de Andalucía de 24/02/2010.

8 Vid. la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía Granada, núm. 632/2.002, de fecha 27-05-2.002 (JUR 2002\200219), fundamento jurídico tercero, que sintetiza la doctrina del Tribunal Supremo.

Así pues, una primera consecuencia jurídica que se deriva del carácter reglado de las licencias urbanísticas es que las licencias son “*actos debidos*” y, por lo tanto, su denegación debe ser motivada, según establece el artículo 172.6 de la LOUA en relación con el artículo 54.1.a) de la LRJPAC⁹.

A pesar que los artículos 242.3¹⁰ y 243.3¹¹ del TRLS92 relativos a las licencias como “*actos debidos*” fueron declarados inconstitucionales por la sentencia de nuestro Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo, por motivos competenciales, dicho concepto permanece en nuestro ordenamiento jurídico urbanístico autonómico, en el artículo 172.4¹² de la LOUA, el cual reproduce casi miméticamente el contenido del artículo 242.3 del TRLS92.

De igual forma, y en sentido similar sobre las licencias como “*acto debido*” se pronuncian el artículo 179.2 del TRLS76 (de aplicación supletoria) y los artículos 169.2 y 172.2^a de la LOUA.

Por su parte, el contenido del artículo 243.3 del TRLS92, regulador de la excepción al carácter reglado de las licencias urbanísticas, - lo que confirma la regla general de las licencias como “*acto debido*”- se mantiene en otros preceptos de la legislación estatal, como sucede en los casos de *dominio público*, en los que la jurisprudencia ha venido admitiendo la procedencia de la denegación de la licencia cuando, de *forma prejudicial* (artículo 4 de la LJCA), resulte probada la titularidad pública del terreno o existan dudas razonables sobre la titularidad del mismo y, de igual forma, en los casos de *defensa de su propia titularidad* (artículos 4.1.d) y 82.a de la LBRL y artículo 44.1.c) del RBEL¹³.

9 El artículo 3 del RDU, de aplicación supletoria en virtud de la Disposición Transitoria Novena de la LOUA ha sido desplazado por el artículo 19 del RDUa.

10 Artículo 242.3 del TRLS92: “*Las licencias se otorgarán de acuerdo con las previsiones de la legislación y planeamiento urbanísticos*”.

11 Artículo 243.3 del TRLS 92: “*Sin perjuicio del carácter reglado de las licencias urbanísticas, las Entidades locales podrán denegar, en ejercicio de su potestad de defensa y recuperación de los bienes públicos, el otorgamiento de tales licencias si los terrenos o bienes afectados por la obra, instalación o actuación pertenecen al dominio público*”.

12 Artículo 172.4^a de la LOUA: “*Las licencias se otorgarán de acuerdo con las previsiones de la legislación y de la ordenación urbanística de aplicación, debiendo constar en el procedimiento informe técnico y jurídico sobre la adecuación del acto pretendido a dichas previsiones*”.

13 Vid. el artículo 192 de la Ley Foral 35/2002, de 30 de diciembre, de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Navarra; artículo 193 de la Ley 16 /2005, Urbanística Valenciana; artículo 11 del Decreto 28/1999, de 21 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina para el desarrollo y aplicación de la Ley de Suelo de Galicia vigente en lo que no se oponga a la Ley 9/2.002, de 30 de diciembre, Ley de Ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia y modificada por Ley 15/2.004, de 29 de diciembre, de modificación de Modificación de la Ley 9/2002, de 30-12-2002, de ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia, en virtud de disposición derogatoria.

El carácter reglado de las licencias urbanísticas se vincula, asimismo, a su naturaleza jurídica como acto declarativo de derechos o constitutivo de derechos, con otra importante consecuencia jurídica en su obtención por silencio administrativo.

Ha existido una importante discusión doctrinal entre si las licencias urbanísticas son actos administrativos *declarativos de derechos* o *confieren derechos*, comprobándose que desde 1988 la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo ha venido estableciendo que la licencia no confiere derechos sino que es un *acto de autoridad* por el cual se remueven obstáculos que impiden el libre ejercicio de un derecho preexistente¹⁴.

Sin embargo, desde que el legislador de 1990 estableció el proceso gradual de adquisición de derechos urbanísticos, la doctrina científica (MERELO ABELA, PAREJO ALFONSO) empezó a considerar que la *licencia de edificación* era “*constitutiva*” y no declarativa.

La jurisprudencia matizó esta tesis científica sosteniendo que las licencias urbanísticas reconocían el ejercicio de facultades, indicando el tiempo de su adquisición, es decir, el momento para su efectivo ejercicio¹⁵ más no conferían derechos puesto que eran preexistentes.

La concepción de la licencia como acto declarativo de derechos ha abierto un interesante debate en torno a su obtención por silencio positivo, por lo que nos remitimos al comentario del correspondiente precepto reglamentario¹⁶.

La última consecuencia jurídica inherente al carácter reglado de las licencias es el referente a que no pueden ser otorgadas sujetas a condición, por este motivo el precepto reglamentario utiliza la expresión “*No podrán concederse licencias con base a las determinaciones de planeamientos futuros ni siquiera condicionadas a la aprobación de los mismos*”.

Hemos de significar que, sin embargo, nuestro Tribunal Supremo admite las denominadas “*conditiones iuris*”. Así pues, deben distinguirse las “*cláusulas legítimas*”

14 Entre los partidarios de esta tesis doctrinal BALLESTEROS, LLISSET y CASTELAO.

15 STS de 06/05/1.998, RJ 1998\3615, y STC 61/1.997, RTC 1997\61, FJº 34. En esta misma línea, en Andalucía: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia Andalucía, Málaga, núm. 3117/2003 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Única), de 27 octubre, JUR 2003\265249; Sentencia del Tribunal Superior de Justicia Andalucía, Málaga, núm. 3056/2003 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Única), de 23 octubre, JUR 2003\265109.

16 Vid. Artículo 20 del mismo Reglamento.

o “*conditiones iuris*”¹⁷ derivadas de exigencias claras del ordenamiento jurídico vigente de las *condiciones contractuales stricto sensu* que son las que se imponen de forma discrecional dada cuenta que el carácter reglado de las licencias impiden su sometimiento a condición¹⁸.

El condicionamiento del artículo 16.1 RSCL no es condición contractual del artículo 1113 del C. C.¹⁹, sino una carga *modal, cierta y determinada* a realizar por el solicitante de la licencia cuya finalidad es evitar la denegación de la licencia y permitir su otorgamiento.

Estas *conditiones iuris* son susceptibles, además, de ser recurridas de forma independiente²⁰.

En la línea de esclarecer los límites de las “*conditiones iuris*” de las *condiciones contractuales* se deben acudir a los siguientes criterios²¹:

- *Principio de proporcionalidad* (artículos 84.2 de la LBRL y 6 del RSCL). Cuando la acomodación de la petición a la realidad aplicable no altere sustancialmente la actuación pretendida²².
- *Principio de legalidad*. El establecimiento de “*conditiones iuris*” debe efectuarse dentro de los cauces de legalidad (artículo 57.1 del TRLS76)²³.

17 Vid. artículo 16.1 RSCL.

18 La transmisibilidad de las licencias implica también el de las *conditiones iuris*. Además, son susceptibles de inscripción registral, haciéndose constar en nota marginal (RHU, artículo 74).

19 Las condiciones contractuales del artículo 1113 C.C. como el sometimiento a un suceso futuro vulnerarían el artículo 178.2 del TRLS 76: “Las licencias se otorgarán de acuerdo con las previsiones de esta Ley, de los Planes de Ordenación Urbana y Programas de Actuación Urbanística y, en su caso, de las Normas Complementarias y Subsidiarias de planeamiento”. De igual forma, infringirían el artículo 172.4 de la LOUA.

20 SSTS 17-07-2000, RJ 2000\6974; 23-03-2002, RJ 2002\2933.

21 Entre las “*conditiones iuris*” admitidas por el TS, se destacan: 1) Ultimación de la urbanización para que el mismo adquiera la condición de solar, en aras de su edificación (STS 13-12-1995, RJ 1995\9348); 2) Garantía del uso urbanístico en evitación de su transformación fáctica en otro uso no permitido por el planeamiento (STS 23-03-2002, RJ 2002\2933); 3) la exigencia de fianza ex lege para garantizar las obras (artículo 40.1.b) RGU y artículo 83.1 del TRLS76 (supletorio) y artículo 55.1.c) LOUA 4) la no afectación de terrenos ajenos (STS 19-03-1991, RJ 1991\2004) – principio de salvaguarda del derecho de propiedad y sin perjuicio de terceros -; la previa reparcelación pendiente condicionada a la efectividad de la licencia (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia Andalucía, Sevilla, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª), de 7 septiembre 2001, JUR 313485). Condiciones ilícitas son las que imponen obligaciones por encima de las previstas ex lege como son imposición de tasas o cesiones indebidas (STS 02-07-1991, RJ 1991\5727).

22 SSTS 14-04-1993, RJ 2837; 12-12-1990, RJ 9952.

23 STS 01-12-1997, RJ 9441.

- *Principio de obligación.* La imposición de obligaciones es un deber a favor del administrado cuando la adaptación del proyecto a la legalidad es fácil²⁴.

El precepto reglamentario en su apartado primero, de igual forma, expresa que las licencias urbanísticas son “*de competencia exclusiva de la administración municipal*”, cristalizando de este modo la doctrina de nuestro Tribunal Constitucional sobre la garantía institucional de la autonomía local²⁵ como un derecho de la comunidad local a participar, a través de órganos propios, en el gobierno y administración de cuantos asuntos le atañen, graduándose la intensidad de esta participación en función de la realización entre intereses locales y supralocales dentro de tales asuntos o materias²⁶; precisamente, la concesión de licencias urbanísticas forma parte de ese núcleo esencial²⁷ de la autonomía local.

El apartado segundo de este artículo regula, de forma imperativa, que no pueden concederse licencias sin que hayan sido otorgadas las autorizaciones previas o evacuados los informes respectivos, en los términos previstos en la legislación sectorial²⁸.

La autorización sectorial concurrente previa a la licencia urbanística implica que ésta no puede otorgarse si no se ha producido el acto autorizador concurrente como sucede con obras por particulares en terrenos de dominio público o sujetos a servidumbres o limitaciones (artículos 169.2 y 172.2 LOUA).

A título ejemplificativo podríamos ilustrar esta exigencia con la normativa sectorial que, a continuación, se relaciona sin perjuicio de la prevista en otra legislación aplicable por materias.

24 SSTS 12-12-1990, RJ 9950; 08-07-1989, RJ 5592.

25 SSTC 4/1981, de 2 de febrero, RTC 1981\4; 32/1981, de 28 de julio, RTC 1981\32; 159/2001, de 5 de julio, RTC 2001\159.

26 Esta noción es muy similar a la que luego fue acogida por la Carta Europea de la Autonomía Local de 1985 (ratificada por España en 1988), cuyo artículo 3 («Concepto de la autonomía local») establece que «*por autonomía local se entiende el derecho y la capacidad efectiva de las entidades locales de ordenar y gestionar una parte importante de los asuntos públicos, en el marco de la ley, bajo su propia responsabilidad y en beneficio de sus habitantes*».

27 Precisamente, como la concesión de licencias urbanísticas forma parte del núcleo esencial de la autonomía local nuestro Tribunal Constitucional ha previsto en AUTO 251/2009, de 13 de octubre, RTC 2009\251 AUTO, que “*la posibilidad de que las competencias sectoriales de otras Administraciones públicas y, por tanto, de las Comunidades Autónomas, incidan sobre la competencia urbanística municipal determinando la exclusión de la licencia que, en otro caso, sería preceptiva, exige que se garantice algún modo de intervención del ente local, intervención que puede consistir en la emisión de un informe sobre la adecuación de las obras previstas a los planes de ordenación urbanística*”.

28 Vid. art. 12 del RDUA.

En la manipulación del *dominio público hidráulico* (Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, artículo 78) donde es preceptivo obtener dicha autorización de forma previa a la licencia municipal siempre que la obra a efectuar no estuviere prevista *expresamente* en el correspondiente Plan de Ordenación Urbana, otras figuras de ordenamiento urbanístico o planes de obras de la Administración y no hubieren sido informadas por el organismo de Cuenca²⁹.

En materia de *vías pecuarias*, el Decreto andaluz 155/1998, de 21 de julio, de Vías Pecuarias, establece en su artículo 11 que corresponde a la Consejería de Medio Ambiente autorizar las ocupaciones de las vías pecuarias.

En *carreteras*, la Ley 8/2001, de 12 de julio, de Carreteras, prevé en el artículo 54.4 esta autorización previa.

En el sector *ferroviario*, la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario, prevé en el artículo 15 la previa autorización para ejecutar, en las zonas de dominio público y de protección de la infraestructura ferroviaria, cualquier tipo de obras o instalaciones fijas o provisionales.

En *Costas*, Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, prevé en el artículo 25 autorización para efectuar actuaciones en zona de servidumbre.

De igual forma, en *suelo no urbanizable* y respecto a las *actuaciones de interés público* (artículos 42 y 43 LOUA)³⁰, el legislador en su artículo 42.5.D)c exige, de forma previa a la licencia municipal, la autorización que habilita la actuación ya sea aprobada por la administración local (proyecto de actuación urbanística previo informe favorable de la administración autonómica³¹) ya sea aprobada por la administración autonómica (Plan Especial), debiendo solicitarse ésta en el plazo de un año desde la concesión de la autorización administrativa (artículos 52 LOUA y 172.3º LOUA)³².

29 Muy curiosa es la STS de fecha 04/12/2.007, RJ 2008/284, en la que se establece que el Plan General de Ordenación Urbana no es el instrumento idóneo para regular cuestiones relativas a autorizaciones y concesiones de dominio público hidráulico sustituyendo la función del organismo de cuenca dada cuenta que ello contradice abiertamente lo dispuesto en el Texto Refundido de la Ley de Aguas.

30 Vid. art. 17 del RDUU.

31 En concreto, por la Delegación Provincial en virtud del Decreto 525/2008, de 16 de diciembre, por el que se regula el ejercicio de las competencias de la Administración de la Junta de Andalucía en materia de ordenación del territorio y urbanismo.

32 Lo cierto es que cuando es la misma administración local la que tiene que autorizar (proyecto de actuación urbanística) debería integrarse en un mismo procedimiento conforme a los artículos 18 y 4.1 de la LRJPAC.

En expedientes con informes prescriptivos de órganos ajenos del que otorga la licencia, destacamos en materia de *patrimonio histórico artístico* (Ley andaluza 14/2007, de 26 de noviembre, de Patrimonio Histórico de Andalucía, artículo 4.3), *medio ambiente* (Ley 7/2007, de 9 de julio, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental de Andalucía, artículos 19.4 y 44) o en *comercio*, la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Comercio Interior, artículo 40.

Y finalmente, para terminar con el comentario de este precepto reglamentario, hemos de señalar que el apartado tercero del mismo consagra los *principios básicos del otorgamiento de las licencias*; de hecho, el artículo 12 del RSCL establece que las licencias urbanísticas se entienden otorgadas *salvo derecho de propiedad y sin perjuicio del derecho de terceros*³³; de este modo, la licencia de obras no prejuzga la cuestión de la titularidad de los terrenos donde se van a efectuar sin que ello signifique que la legitimidad de quien solicite la licencia deba ser acreditada ante la administración³⁴.

De otro lado, hemos de significar que la regla general del artículo 12 del RSCL no rige cuando afecten a *bienes y derechos integrantes del Patrimonio de las Administraciones públicas, tanto de dominio público o demaniales, como de dominio privado o patrimoniales*, y ello por la defensa de la titularidad de bienes de la administración, según hemos señalado anteriormente, con base en los artículos 4.1.d) y 82.a de la LBRL y artículo 44.1.c) del RBEL.

33 En la legislación autonómica se consagra una fórmula similar (en la LOUA no consta expresamente): CANTABRIA (Ley 2/2001, de 25 de junio, Ordenación Territorial y Régimen Urbanístico del Suelo de Cantabria, artículo 188.2: “Las licencias se otorgan dejando a salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio de tercero. Ello no obstante, las licencias deberán ser denegadas si el peticionario pretendiere llevar a cabo una ocupación ilegal del dominio público.”; CASTILLA LA MANCHA (Decreto-legislativo 1/2010, de 18 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística, artículo 161.2.a): “a) Acreditación de derecho bastante para realizar la construcción, edificación o uso del suelo pretendido.”; CASTILLA Y LEÓN (Ley 5/1999, de 8 de abril, de Normas reguladoras de Urbanismo (artículo 98.2: “Las licencias urbanísticas se otorgarán dejando a salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio de terceros, salvo que afecten al dominio público o suelos patrimoniales”; artículo 98.3: “El otorgamiento o la denegación de las licencias urbanísticas deberán ser adecuadamente motivadas, indicando las normas que los justifiquen. En particular el Ayuntamiento, en ejercicio de su potestad de defensa de los bienes públicos, denegará las licencias urbanísticas cuyo otorgamiento produzca la ocupación ilegal del dominio público”); LA RIOJA (Ley 5/2006, de 2 de mayo, de normas reguladoras de Ordenación del Territorio y Urbanismo, artículo 193.4: “Las licencias se otorgarán dejando a salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio de tercero, aunque se denegarán si se pretende llevar a cabo una ocupación ilegal del dominio público”; MURCIA (Decreto-legislativo 1/2005, de 10 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Suelo de la Región de Murcia, artículo 216.2: “Las licencias se otorgarán dejando a salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio de tercero y de acuerdo con las previsiones de la legislación y el planeamiento urbanístico vigentes, sin perjuicio de las autorizaciones previstas en la legislación sectorial correspondiente”; NAVARRA (Ley 35/2002, de 20 de diciembre, Ley Foral de Ordenación del Territorio y Urbanismo, artículo 193.2: “Sin perjuicio del carácter reglado de las licencias urbanísticas, las Entidades Locales denegarán, en ejercicio de su potestad de defensa y recuperación de los bienes públicos, las licencias cuyo otorgamiento permita la ocupación ilegal de los mismos”).

34 Es más si la administración tiene dudas sobre la titularidad de los terrenos podría, incluso, abstenerse de conceder la correspondiente licencia (STS de 27-11-1996, RJ 1996\ 8387).

Artículo 6. Objeto y alcance de la licencia urbanística.

Constituye el objeto de la licencia urbanística la comprobación por la Administración municipal de que las actuaciones de los administrados sujetas a ella se adecuan a la ordenación territorial y urbanística vigente. Para ello, la intervención municipal irá dirigida a comprobar, entre otros, los siguientes aspectos:

a) El cumplimiento de los presupuestos legalmente exigibles para la ejecución de los actos sujetos a licencia.³⁵

b) La adecuación de los actos sujetos a licencia a las determinaciones urbanísticas establecidas en los instrumentos de planeamiento vigentes y a las Normas urbanísticas en ellos contenidas, así como a la planificación territorial vigente. A tal efecto, se verificará el cumplimiento de, al menos, las siguientes determinaciones urbanísticas:

1º Condiciones de parcelación.

2º Usos urbanísticos, densidades y tipología de la edificación.

3º Alineaciones y rasantes.

4º Edificabilidad, altura de la edificación, ocupación permitida de la edificación, situación, separación a linderos y entre edificaciones, fondo edificable y retranqueos.

5º Dotaciones y equipamientos de carácter público o privado previstas para la parcela o solar.

6º Ordenanzas municipales de edificación y urbanización.³⁶

c) La incidencia de la actuación propuesta en el grado de protección de los bienes y espacios incluidos en los Catálogos.

d) La existencia de los servicios urbanísticos necesarios para que la edificación pueda ser destinada al uso previsto.

2. En los términos previstos en la normativa sectorial, la actuación municipal se extenderá, con motivo del otorgamiento de la licencia urbanística, al examen del cumplimiento de aquellas previsiones cuya competencia se atribuya expresamente a los Ayuntamientos, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 5.2.

35 Ver artículos 96 y 149 LOUA relativos a los presupuestos de ejecución y de la edificación respectivamente.

36 Ver artículos 23 y 24 LOUA sobre las Ordenanzas municipales de edificación y urbanización.

3. *La intervención municipal en los aspectos técnicos relativos al cumplimiento de las exigencias básicas de calidad de la edificación se entiende sin perjuicio de la responsabilidad de los agentes que intervengan en el proceso de edificación conforme a su normativa reguladora, así como sin perjuicio del control que corresponda a otras Administraciones públicas respecto de la verificación del cumplimiento de las condiciones técnicas reglamentarias de las instalaciones previstas en los edificios, de cuyo cumplimiento serán responsables quienes las proyecten y certifiquen, conforme a la normativa reguladora para su puesta en funcionamiento.*

De gran interés, el artículo 6 regula en primer lugar el *objeto de la licencia* configurándola como un instrumento para comprobar que las actuaciones pretendidas se adecuan a la ordenación territorial y urbanística vigente. Vemos como novedad que el objeto de la licencia se extiende de manera expresa a la comprobación de que las actuaciones se adecuan a la ordenación territorial. Esta determinación adquiere especial relevancia en la actualidad debido a la aprobación reciente de numerosos Planes de Ordenación del Territorio Subregionales, que resultan vinculantes para la planificación urbanística municipal, de tal forma que en aquellos municipios afectados por la entrada en vigor de Planes de Ordenación del Territorio cuyos instrumentos de planeamiento urbanístico no se hayan adaptado a los mismos, habrá de tenerse en cuenta que los actos sometidos a licencia se adecuan a las normas de aplicación directa de los citados planes territoriales³⁷.

Resulta una novedad del apartado 1 del artículo la regulación del *alcance de la intervención municipal*, concretando de manera detallada una serie de determinaciones puramente urbanísticas, que deben ser objeto de examen por los técnicos municipales, delimitando el contenido de los informes técnicos y jurídicos que han de emitirse con carácter previo al otorgamiento o denegación de la licencia.

En relación con el apartado 2 del artículo, y como ejemplo de atribución expresa de competencia a los Ayuntamientos en el examen del cumplimiento de la normativa sectorial, el Decreto 293/2009, de 7 de julio, por el que se aprueba el reglamento que regula las normas para la accesibilidad en las infraestructuras, el urbanismo, la edificación y el transporte en Andalucía, en su artículo 135 establece que el cumplimiento de las previsiones contenidas en el Decreto será exigible para la concesión de las preceptivas licencias de edificación y uso del suelo, de ocupación, de apertura o funcionamiento.

37 Ver artículo 35.3 LOUA sobre la entrada en vigor de Planes de Ordenación del Territorio.

En relación con el apartado 3 del artículo es necesario destacar las siguientes cuestiones:

El Real Decreto 314/2006 por el que se aprueba el Código Técnico de la Edificación (en adelante, CTE), es la norma que establece las exigencias básicas de calidad que deben cumplir los edificios, en relación con los requisitos básicos establecidos en la Ley de Ordenación de la Edificación (LOE). Ni el Código Técnico de la Edificación ni la LOE que lo habilita, han atribuido a los Ayuntamientos nuevas competencias para el control de las normas técnicas que establecen. La legislación de régimen local vigente tampoco ha innovado las competencias de los Ayuntamientos en materia de urbanismo ni de aplicación de las normas del Código Técnico de la Edificación³⁸.

A mayor abundamiento, en nuestra Comunidad Autónoma, la recientemente aprobada Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía (LAULA), que atribuye de manera expresa numerosas competencias a los Ayuntamientos, incluso la emisión de las calificaciones de vivienda protegida que tradicionalmente ha venido siendo ejercida por la Administración Autonómica, tampoco reconoce nuevas competencias a los municipios en materia de control de la calidad de la edificación.

Es importante destacar que el CTE en su artículo 5.1 establece que *“son responsables de la aplicación del CTE los agentes que participen en el proceso de la edificación, según lo que establece el capítulo III de la Ley de Ordenación de la Edificación”*. Queda claro que el ayuntamiento que concede la licencia urbanística no es un agente del proceso de la edificación y por tanto, en modo alguno puede entenderse que sea responsable de la aplicación del CTE.

En este mismo sentido debe entenderse lo señalado en el artículo 21.5 del presente Reglamento de Disciplina con motivo del alcance de la autorización del inicio de obras de edificación, conforme al cual la referida resolución no supondrá conformidad con las soluciones técnicas adoptadas en el proyecto respecto al cumplimiento de las exigencias básicas de la edificación, ni alterará el régimen de responsabilidades establecido en la normativa reguladora de la edificación.

38 Documentos relacionados: “Dictamen sobre la responsabilidad de los ayuntamientos y de los arquitectos municipales en el control de la aplicación del Código Técnico de la Edificación” solicitado a instancias del Consejo Superior de los Colegios de Arquitectos de España al letrado D. Alfonso Pérez Moreno, Catedrático de Derecho Administrativo.

Respecto a la intervención de los Colegios Profesionales a través del visado de los proyectos, en el control de los aspectos técnicos relativos al cumplimiento de las exigencias básicas de calidad de la edificación, es necesario destacar que conforme al artículo 13.2.b de la Ley 2/1974, sobre Colegios Profesionales, tras su redacción dada por la Ley 25/2009, de modificación de diversas Leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, constituye el objeto del visado colegial de los proyectos comprobar *“la corrección e integridad formal de la documentación del trabajo profesional de acuerdo con la normativa aplicable al trabajo del que se trate”*.

Por tanto, los Colegios Profesionales sí están llamados a desempeñar importantes funciones de control formal y documental de los proyectos sometidos a visado colegial³⁹.

No obstante todo lo anterior, puede ocurrir que los propios Ayuntamientos a través de sus instrumentos de planeamiento urbanístico, de las Normas Urbanísticas en ellos contenidas, de las Ordenanzas de Edificación, así como de otras ordenanzas sectoriales que puedan tener incidencia en el ámbito de la edificación, hayan regulado con carácter específico y con mayores niveles de exigencia, aspectos técnicos para los que el Código Técnico de la Edificación ya establece unas exigencias básicas. Por citar un ejemplo, en el Código Técnico de la Edificación se integra el “Documento Básico HR” cuyo objeto es establecer reglas y procedimientos que permitan cumplir unas exigencias básicas de protección frente al ruido en los edificios. No obstante es frecuente que los Ayuntamientos, en virtud de la competencia que ostentan en materia de ruidos, regulen a través de ordenanzas municipales condiciones que deben cumplir los edificios a efectos de minimizar la contaminación acústica, regulación que en algunos casos puede ser incluso más exigente que el propio Código Técnico⁴⁰.

A esos casos se refiere el apartado 3 del presente artículo, al hablar de la intervención municipal en los aspectos técnicos relativos al cumplimiento de las exigencias básicas de calidad de la edificación. Por tanto, dicha intervención municipal debe entenderse referida exclusivamente al examen del cumplimiento de aquellos aspectos técnicos que, tengan una regulación específica por la propia normativa municipal (ordenanzas municipales, normas urbanísticas...), y sólo en aquellos casos en que dichas normas establezcan expresamente que el control de su cumplimiento deba tener lugar en el procedimiento de otorgamiento de licencias urbanísticas.

39 Ver artículo 14.4 RDU.A.

40 Ejemplo: Ordenanza Municipal de Protección del Medio Ambiente en Materia de Ruidos y Vibraciones del Ayuntamiento de Sevilla.

Artículo 7. Tipología de licencias urbanísticas⁴¹.

Tendrán la consideración de licencias urbanísticas las siguientes:

a) De parcelación⁴². La licencia de parcelación tiene por finalidad comprobar que la alteración propuesta del inmueble se ajusta a la legislación urbanística y a los instrumentos de planeamiento aplicables. Salvo en los supuestos legales de innecesariedad de la licencia, toda alteración de la superficie de un inmueble estará sujeta a la previa obtención de licencia de parcelación.

b) De urbanización. Tiene por finalidad comprobar que las actuaciones de transformación del suelo se ajustan a la legislación urbanística y a los instrumentos de planeamiento aplicables. No serán objeto de licencia de urbanización, las obras comprendidas en proyectos de urbanización previamente aprobados, ni las complementarias a la edificación contenidas en el proyecto de edificación.

c) De edificación, obras e instalaciones⁴³. Tiene por finalidad comprobar que las actuaciones previstas son conformes a lo dispuesto en la legislación y en el planeamiento urbanístico vigente.

d) De ocupación y de utilización⁴⁴. Tienen por objeto comprobar que el uso previsto para un edificio, o parte del mismo, es conforme a la normativa y a la ordenación urbanística de aplicación.

Cuando se trate de edificios para los que haya sido otorgada licencia de obras de nueva construcción, ampliación, modificación, reforma o rehabilitación, tendrá por objeto, además, comprobar la adecuación urbanística de las obras ejecutadas a la licencia otorgada.

La licencia de ocupación se exigirá cuando el uso previsto sea el de vivienda, y la licencia de utilización en los demás supuestos.

e) De otras actuaciones urbanísticas estables. A los efectos de este Reglamento, tendrán la consideración de otras actuaciones urbanísticas estables, las que no implican ni urbanización ni edificación pero tienen carácter permanente, independientemente de su duración, tales como los supuestos indicados en los párrafos b), f), h), i), j), k), l), m) n), ñ) y o) del artículo 8.

41 Este precepto se presenta como un artículo innovador en el sentido de que no existe idéntica regulación en la LOUA.

42 Vid. art. 8.a) y 13.1.c) del RDUa.

43 Vid. art. 17 del RDUa para el suelo no urbanizable.

44 Vid. arts. 13.1.d) y art. 53 del RDUa, a cuyos comentarios nos remitimos.

f) De usos y obras provisionales. Con carácter excepcional, siempre que no dificulte la ejecución del correspondiente instrumento de planeamiento, se puede otorgar licencia para el desarrollo de usos u obras provisionales no previstas en el plan, en los términos fijados en las Leyes y en este Reglamento. Esta licencia tiene por finalidad comprobar que los usos y obras provisionales no están expresamente prohibidos por la legislación urbanística o sectorial, ni por el planeamiento general. Dichas licencias de usos y obras provisionales, que tendrán acceso al Registro de la Propiedad de acuerdo con lo previsto en el artículo 34 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, no generarán derecho a indemnización en el caso de ser necesario su cese o demolición a requerimiento municipal, al amparo de la normativa urbanística o sectorial que sea de aplicación. Asimismo, quedará sujeta a la prestación de garantía por importe correspondiente a la restitución al estado original.

g) De demolición⁴⁵. Tiene por objeto la realización de obras de demolición de edificios, construcciones o instalaciones.

El artículo regula, novedosamente, las tipologías de licencias, estableciendo, a nuestro entender, un listado enunciativo no cerrando la tipología a aquéllas que puedan preverse por el legislador competente⁴⁶.

Encabeza el artículo, las *licencias de parcelación*, con la relevante función de disciplina preventiva que han venido protagonizando en materia de ordenación territorial y urbanística.

De hecho, desde la Ley del Suelo de 1956 se imponían determinadas sanciones a los actos de parcelación efectuados sin licencia o con infracción de la norma reguladora de las fincas indivisibles, artículo 79.4, el cual se reproducía en el artículo 96.4 TRLS76⁴⁷.

En este sentido, el legislador ha venido perfeccionando esta función preventiva imponiendo, por un lado, a los Notarios obligaciones de testimonio de las licencias o declaraciones de innecesariedad en las escrituras públicas y de comunicación a la

45 Vid arts. 2 y 12.4 del mismo RDU.

46 Este artículo durante su tramitación reglamentaria ha sido objeto de diversas observaciones formales formuladas por el Gabinete Jurídico, el Consejo Andaluz de Colegios Oficiales de Arquitectos así como el dictamen del Consejo Consultivo 85/2010 y su posterior aclaración de 17/03/2010 insiendiendo este último en que la inscripción de las licencias de usos y obras de carácter provisional sea preceptiva en el Registro de la Propiedad.

47 Idéntica sanción se contiene en los artículos 66.3, 67 y 70.2 del RDU de aplicación supletoria en virtud de la Disposición Transitoria Novena de la LOUA y que se desplaza en lo que se incompatible por el RDU.

administración pública de las escrituras autorizadas⁴⁸ y por otro, introduciendo reglas de calificación a los Registradores⁴⁹.

De igual forma, ha regulado nuevos supuestos de parcelación urbanística positivizando la doctrina jurisprudencial (como el caso de las participaciones indivisas)⁵⁰.

Así, el vigente TRLS08 establece en su artículo 17 apartado 2 como parcelación urbanística:

1) La división o segregación de una finca para dar lugar a dos o más diferentes sólo es posible si cada una de las resultantes reúne las características exigidas por la legislación aplicable y la ordenación territorial y urbanística⁵¹.

2) Esta regla es también aplicable a la enajenación, sin división ni segregación, de participaciones indivisas a las que se atribuya el derecho de utilización exclusiva de porción o porciones concretas de la finca, así como a la constitución de asociaciones o sociedades en las que la cualidad de socio incorpore dicho derecho de utilización exclusiva.

El legislador andaluz, por su parte, en el artículo 66 de la LOUA, detalla aún más los supuestos del legislador estatal incorporando como parcelación urbanística las *asignaciones de uso de las que puedan existir diversos titulares a los que corresponde el uso individualizado de una parte del inmueble* (similar a los previstos en el apartado anterior del citado artículo 66), *sin que la voluntad manifestada de no realizar pactos sobre el uso pueda excluir tal aplicación.*

48 Artículo 17 del TRLS08: *“En la autorización de escrituras de segregación o división de fincas, los notarios exigirán, para su testimonio, la acreditación documental de la conformidad, aprobación o autorización administrativa a que esté sujeta, en su caso, la división o segregación conforme a la legislación que le sea aplicable. El cumplimiento de este requisito será exigido por los registradores para practicar la correspondiente inscripción”. “Los notarios y registradores de la propiedad harán constar en la descripción de las fincas, en su caso, su cualidad de indivisibles”* y artículo 19.4 del mismo cuerpo legal: *“4. Con ocasión de la autorización de escrituras públicas que afecten a la propiedad de fincas o parcelas, los notarios podrán solicitar de la Administración Pública competente información telemática o, en su defecto, cédula o informe escrito expresivo de su situación urbanística y los deberes y obligaciones a cuyo cumplimiento estén afectas. Los notarios remitirán a la Administración competente, para su debido conocimiento, copia simple en papel o en soporte digital de las escrituras para las que hubieran solicitado y obtenido información urbanística, dentro de los diez días siguientes a su otorgamiento. Esta copia no devengará arancel.”* Vid. en sentido similar, artículo 66.4, 5 y 6 de la LOUA.

49 Artículos 78 a 82 del RHU.

50 Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 26-6-99, RJ 1999\4748; SSTSJ Andalucía, Sección de Sevilla, de 25 de abril de 2001, RJCA 2001\958, y de 09/03/2000, RJCA 2000\1566.

51 Ley estatal 19/95, de 4 de julio, de Modernización de las Explotaciones Agrarias, artículos 23 y 24.

Si atendemos a los conceptos de “*finca*” y de “*parcela*” previstos en la legislación del Estado⁵², se observa que *finca* es la porción hipotecaria menor limitando la legislación estatal las parcelaciones urbanísticas referentes a participaciones indivisas a las que se atribuya el derecho de utilización exclusiva de porción o porciones concretas de la finca, así como a la constitución de asociaciones o sociedades en las que la cualidad de socio incorpore dicho derecho de utilización exclusiva a las *fincas* y no a las *parcelas* como hace el legislador andaluz.

De igual forma, *el legislador andaluz amplía los supuestos de control de las parcelaciones urbanísticas* imponiendo a los Notarios la *no autorización* y a los Registradores la *no inscripción* de escritura pública alguna en la que se contenga acto de parcelación sin la aportación de la preceptiva licencia, o de la declaración de su innecesariedad, que los Notarios deberán testimoniar en la escritura correspondiente.

Finalmente, debemos señalar que este precepto reglamentario que comentamos exceptúa de licencia a los supuestos *legales* de declaración de innecesariedad⁵³, con el hándicap que tras efectuar un recorrido por la LOUA no existe ningún supuesto legal, resultando frecuente su regulación en los mismos instrumentos de planeamiento.

No obstante, un estudio más pormenorizado de las parcelaciones urbanísticas se efectúa en el comentario del artículo 8.a) de este Reglamento al que nos remitimos en su integridad. De igual forma, y desde un punto de vista procedimental, el artículo 13.1.c) del Reglamento prevé la documentación particular por razón del tipo de licencia que se debe aportar en la solicitud de la misma a los efectos oportunos⁵⁴.

Por lo que se refiere a las *licencias de urbanización*, destacamos la curiosidad relativa a que no es necesaria la citada licencia en los casos de *proyectos de urbanización previamente aprobados, ni las complementarias a la edificación contenidas en el proyecto de edificación*.

52 Artículo 17.1 del TRLS08: a) *Finca*: la unidad de suelo o de edificación atribuida exclusiva y excluyentemente a un propietario o varios en proindiviso, que puede situarse en la rasante, en el vuelo o en el subsuelo. Cuando, conforme a la legislación hipotecaria, pueda abrir folio en el Registro de la Propiedad, tiene la consideración de finca registral. b) *Parcela*: la unidad de suelo, tanto en la rasante como en el vuelo o el subsuelo, que tenga atribuida edificabilidad y uso o sólo uso urbanístico independiente.

53 Vid. artículos 52.B y 66.4 de la LOUA.

54 Vid. comentario del art. 13.1.c) del RDUa.

De hecho, el artículo 67.2 del RDU, establece que los Proyectos de Urbanización son instrumentos para el desarrollo de todas las determinaciones que el planeamiento prevea en cuanto a obras de urbanización, tales como vialidad, abastecimiento de agua, alcantarillado, energía eléctrica, alumbrado público, jardinería y otras análogas previstas, en todo caso, en el planeamiento que se ejecuta.

Dada por tanto su naturaleza, las obras del proyecto de urbanización no están sujetas al régimen de licencia, y ello porque la legislación urbanística somete su aprobación a un procedimiento de mayores garantías que la licencia⁵⁵.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo⁵⁶ así lo establece pronunciándose sobre la no exigencia de licencia de obra para los Proyectos de Urbanización al afirmar que por su parte la jurisprudencia viene declarando desde antiguo -así Sentencias de 31 marzo 1966⁵⁷ 11 marzo 1980⁵⁸ y 17 diciembre 1984⁵⁹- que la aprobación definitiva del proyecto de urbanización, una vez publicado, supone un acto administrativo inmediatamente ejecutivo -artículo 56 y concordante de la Ley del Suelo- legitimado por ello la realización -sin necesidad de otras autorizaciones- de las obras a que el mismo se refiere, ya que, en definitiva, las obras que forman el contenido de un proyecto de urbanización son precisamente las que llevan a la práctica las previsiones de los planes -artículos 15, 24 y concordantes de la Ley- creando suelo edificable, sin que tales obras de urbanización necesiten licencia municipal -artículo 78 de la Ley en relación con los artículos 1.9.º y 89 del RDU-, tal como ya ha dicho esta Sala a través, entre otras, de las Sentencias de 11 marzo⁶⁰ y 5 mayo 1980⁶¹ y 17 diciembre 1984⁶² (RJ 1984\6653).

55 Vid. el artículo 99 de la LOUA y, supletoriamente, el artículo 41 del Reglamento de Planeamiento que establece que se aplicarán para su tramitación las reglas establecidas para los planes parciales y que su aprobación definitiva se publicará en el Boletín Oficial de la Provincia.

56 Vid. Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de noviembre de 1994, RJ 1994\9250; en particular, fundamento de derecho tercero.

57 RJ 1966\4506.

58 RJ 1980\1085.

59 RJ 1984\6653.

60 RJ 1980\1085.

61 RJ 1980\2275.

62 RJ 1984\6653.

Esta excepción reglamentaria tiene sobre todo una consecuencia a efectos fiscales y de costes de la urbanización y es que no está sujeta al Impuesto de Construcciones Instalaciones y Obras, y ello en base a que el artículo 100.1 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, establece como hecho imponible de dicho impuesto, la realización de construcciones, instalaciones u obras para las que “*se exija obtención de la correspondiente licencia de obras o urbanística*”.

En relación con las *licencias de edificación, obras e instalaciones*, indicar que el RSCL, en su artículo 9, distingue entre las licencias para obras mayores (construcción de inmuebles, reformas que afecte a elementos estructurantes, disposición interior o aspecto exterior de la edificación, patrimonio protegido) de licencias para obras menores (reformas de menor entidad). La definición más exacta de lo que se consideran obras menores se efectúa por la administración local mediante la correspondiente Ordenanza Municipal.

Por su parte, y sobre las *licencias de ocupación*⁶³ y *utilización*, como definición general en derecho partimos del artículo 21.2.d) del RSCL⁶⁴, el cual establece que la licencia de ocupación tiene por objeto comprobar que el edificio pueda destinarse a determinado uso, reúne condiciones técnicas de seguridad y salubridad y, en su caso, que se ha cumplido con la urbanización simultánea.

De hecho, en el artículo reglamentario⁶⁵ que comentamos la definición efectuada recoge la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo⁶⁶ relativa a que la licencia de ocupación de un edificio, tiene como finalidad comprobar que el uso previsto para un edificio o parte del mismo es conforme a la normativa y a la ordenación urbanística de aplicación.

63 La *licencia de ocupación* no se distingue de la “*cédula de habitabilidad*” en ciertas Comunidades Autónomas como son Andalucía, Castilla La Mancha y Galicia en tanto que el control se entiende subsumido en los efectuados mediante licencia de obras y de ocupación.

64 Vid. Artículo 178.1 del TRLS76 (supletorio en virtud de la STC 61/97) y artículo 1.10 del RDU (aplicable supletoriamente en Andalucía en virtud de la Disposición transitoria novena de la LOUA y desplazado por el presente Reglamento).

65 Vid. art. 13.1.d) del RDUA relativo al aspecto procedimental en la tramitación de las licencias de ocupación o utilización al especificar la documentación necesaria para la solicitud de la misma.

66 STS de 8 de noviembre de 2003, RJ 2003\8045.

Es más, nuestro Alto Tribunal ha expresado que la citada licencia tiene una doble finalidad, por un lado, verificar si el edificio reúne las condiciones idóneas de seguridad y salubridad y puede habilitarse para el uso a que se destina y, por otro, constatar si la obra ejecutada se ajusta en realidad a la licencia de obras concedida, si bien hemos de significar la particularidad con la que se singulariza esta finalidad de la licencia de ocupación en los inmuebles que se encuentren en régimen de fuera de ordenación o de asimilado a fuera de ordenación⁶⁷.

De igual modo, debemos señalar que este artículo distingue entre *licencia de ocupación* para uso residencial y *de utilización* para el resto de los usos, según se ha venido diferenciando en la praxis jurídica.

Como aspecto novedoso de este Reglamento, destacamos las denominadas *licencias de actuaciones urbanísticas estables* concebidas como actuaciones de carácter permanente, es decir, con características de estabilidad que no sean obras de urbanización ni de edificación, las cuáles se regulan en desarrollo de la letra g del artículo 169 de la LOUA.

Tras un análisis de los supuestos sujetos a las mismas podríamos concluir que, de forma general, coadyuvan al control de las actuaciones en suelo no urbanizable desde la perspectiva de la intervención preventiva.

Respecto a las licencias de obras y usos provisionales⁶⁸ en la regulación reglamentaria se efectúa una normación más genérica, dada cuenta que tiene por finalidad comprobar que los usos y obras provisionales no están expresamente prohibidos por la legislación urbanística o sectorial, ni por el planeamiento general y ello en desarrollo de la previsión global del artículo 34 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, sobre usos u obras provisionales que establece que si no hubieren de dificultar la ejecución del correspondiente instrumento de planeamiento, podrán autorizarse sobre los terrenos, usos y obras justificadas de carácter provisional, que habrán de demolerse cuando lo acordare el Ayuntamiento, sin derecho a indemnización. El otorgamiento de la autorización y sus condiciones deberán hacerse constar en el Registro de la Propiedad de conformidad con la legislación hipotecaria.

Aclaremos, pues, que si bien la regulación del artículo 34 de la Ley 7/2002 es general, el artículo 52.3 del mismo cuerpo legal especifica la peculiaridad de su autorización en

67 Vid. Art. 53 del RDUa a cuyo comentario nos remitimos así como la Disposición adicional primera de la LOUA.

68 Artículo 58 del TRLS76 (supletorio en virtud de la STC 61/1997, de 20 de marzo, RTC 1997\61).

aquellos casos en que deban implantarse o por el que deban discurrir infraestructuras y servicios, dotaciones o equipamientos públicos en suelo no urbanizable.

Como curiosidad, resaltaremos que el vigente Texto Refundido de la Ley de Suelo 2/2008, de 20 de junio (TRLS08), regula en el artículo 13.3 a) los usos y obras provisionales previendo su establecimiento en terrenos “desde su inclusión en el ámbito de una actuación de urbanización”⁶⁹.

Es interesante señalar cómo si bien la actual dicción del artículo 13.3.a) estatal prevé las obras y usos provisionales “desde su inclusión en el ámbito de una actuación de urbanización” existe normativa autonómica que regula esta posibilidad en suelo rústico⁷⁰ o en suelo no urbanizable protegido por el planeamiento o inadecuado para el desarrollo urbano⁷¹.

En nuestra opinión, la regulación estatal de las licencias provisionales es consecuencia del principio de proporcionalidad así como de evitación de restricción de derechos que no perjudican al interés público; de este modo, debe ser entendida la regulación estatal, como condiciones básicas en el ejercicio del derecho de propiedad de forma que si el legislador autonómico no es restrictivo y favorece los derechos del administrado ampliándolos, prevalece dicha regulación.⁷²

Para algún sector jurisprudencial⁷³ las licencias de usos y obras provisionales hacen quebrar el principio reglado que las rige dada cuenta que el término “podrá” conlleva una discrecionalidad administrativa y para otro sector, sin embargo, existe un carácter reglado en este tipo de licencias provisionales, tal y como expresan diversas sentencias de nuestro Tribunal Supremo⁷⁴.

69 Art. 13.3.a) del TRLS08: *“Desde que los terrenos queden incluidos en el ámbito de una actuación de urbanización, únicamente podrán realizarse en ellos: a) Con carácter excepcional, usos y obras de carácter provisional que se autoricen por no estar expresamente prohibidos por la legislación territorial y urbanística o la sectorial. Estos usos y obras deberán cesar y, en todo caso, ser demolidas las obras, sin derecho a indemnización alguna, cuando así lo acuerde la Administración urbanística. La eficacia de las autorizaciones correspondientes, bajo las indicadas condiciones expresamente aceptadas por sus destinatarios, quedará supeditada a su constancia en el Registro de la Propiedad de conformidad con la legislación hipotecaria.”*

70 Vid. el artículo 172 del Decreto-legislativo 1/2010, de 18 de mayo, de Castilla La Mancha, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística.

71 Vid. los Artículos 76 y 77 del Decreto 1/2005, de 10 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo de la Región de Murcia.

72 Vid. artículos 34, 52.3 y 53 LOUA.

73 STS 17-06-1.988, RJ 4607.

74 SSTS de 21/07/1.994, RJ 5619 y 26/06/1.995, RJ 5031.

El carácter reglado en las licencias provisionales se *flexibiliza* en la medida que entren en juego conceptos jurídicos indeterminados y éstos no queden definidos por la legislación o el planificador; de hecho, la jurisprudencia ha venido perfilando ciertos criterios en el otorgamiento de estas licencias provisionales como es el factor de inminencia en la ejecución del planeamiento; carácter desmontable y relevancia económica de la construcción en aras de su demolición, si no fuere trasladable.

La eficacia de las autorizaciones correspondientes provisionales, bajo las indicadas condiciones expresamente aceptadas por sus destinatarios, quedará supeditada a su constancia en el Registro de la Propiedad de conformidad con la legislación hipotecaria⁷⁵.

El procedimiento de revocación de una licencia provisional, debe prever la *audiencia del interesado*, sin la cual el acuerdo de cese o demolición es *nulo de pleno derecho*⁷⁶; por su parte, el Tribunal Supremo⁷⁷ expresa que equipara la revocación de las licencias provisionales al principio de irrevocabilidad de actos declarativos de derechos cuya revocación está vinculada a la desaparición de los motivos que conllevaron su otorgamiento o a la superveniencia de otros que hubieren justificado su denegación.

Finalmente, y en relación con la *licencia de demolición*⁷⁸ interesaría señalar que, en el supuesto de solicitarse conjuntamente la licencia de obras y de demolición siempre que se acompañase proyecto técnico de derribo y la obra de derribo no fuera compleja ni peligrosa, en la concesión de la primera se entiende implícita la de la segunda⁷⁹, salvo complejidad o peligrosidad del derribo o afectación a inmueble protegido que exijan independencia en la tramitación, lo que permite conceder antes la licencia de obras que la de demolición⁸⁰; independencia atendiendo, además, al interés público que exceda de los puramente técnicos.

75 Así el artículo 76 de RHU, establece que se debe hacer constar nota marginal junto a la última inscripción del dominio.

76 STS 21-10-1996, RJ 7589.

77 SSTs de 03-07-1.987, RJ 6674 y 03-12-1.991, RJ 9389.

78 Vid. art. 12 del RDUa.

79 SSTs 20-6-1986, RJ 4742; 29-09-1986, RJ 6008 y 03-10-1986, RJ 5287.

80 STS 09-11-1988, RJ 8916.

Artículo 8. Actos sujetos a licencia urbanística municipal (Artículo 169.1 LOUA; 66 LOUA y desarrollo reglamentario).

Están sujetos a previa licencia urbanística municipal, sin perjuicio de las demás autorizaciones o informes que sean procedentes de acuerdo con la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, o con la legislación sectorial aplicable, todos los actos de construcción o edificación e instalación y de uso del suelo, incluidos el subsuelo y el vuelo, y, en particular, los siguientes:

- a) Las parcelaciones urbanísticas a que se refiere la sección sexta del Capítulo II del Título II de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, salvo que estén contenidas en proyectos de reparcelación aprobados o sean objeto de declaración de innecesariedad de la licencia.*

Conforme a lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, se consideran actos reveladores de una posible parcelación urbanística aquellos en los que, mediante la interposición de sociedades, divisiones horizontales o asignaciones de uso o cuotas en pro indiviso de un terreno, fincas, parcelas, o de una acción, participación u otro derecho societario, puedan existir diversos titulares a los que corresponde el uso individualizado de una parte del inmueble, sin que la voluntad manifestada de no realizar pactos sobre el uso pueda excluir tal aplicación. En tales casos será también de aplicación lo dispuesto en la legislación para las parcelaciones urbanísticas según la clase de suelo de la que se trate.

Igualmente, tendrán la consideración de actos reveladores de posible parcelación urbanística, la transmisión intervivos de cuotas proindiviso de fincas clasificadas como suelo no urbanizable, cuando a cada uno de los titulares corresponda teóricamente una parte de superficie inferior a la mayor de las fijadas en la ordenación urbanística y territorial vigente, como parcela mínima edificable o divisible, según el resultado de aplicar a la total superficie del inmueble objeto de alteración, el porcentaje que represente cada cuota indivisa enajenada. El mismo régimen se aplicará a las transmisiones de acciones, participaciones u otros derechos societarios que produzcan el mismo resultado, así como a las divisiones horizontales. En estos actos reveladores de parcelación urbanística, se requerirá la correspondiente licencia urbanística o declaración de innecesariedad, debiendo esta última condicionarse resolutoriamente al cumplimiento de las previsiones fijadas en el instrumento de planeamiento urbanístico, o en su caso, aquellas que garanticen la no inducción a la formación de nuevos asentamientos. Los Notarios y Registradores de la Propiedad, para autorizar e inscribir respectivamente las escrituras públicas de estos actos o negocios jurídicos, exigirán el previo otorgamiento de licencia

urbanística o declaración de innecesariedad, debiendo los primeros testimoniarlo en las correspondientes escrituras públicas.

b) *Los movimientos de tierra, incluidos los desmontes, abancalamientos, las excavaciones y explanaciones así como la desecación de zonas húmedas y el depósito de vertidos, residuos, escombros, y materiales ajenos a las características del terreno o de su explotación natural, salvo el acopio de materiales necesarios para la realización de obras ya autorizadas por otra licencia, sin perjuicio de las pertinentes autorizaciones para la ocupación del dominio público.*

c) *Las obras de vialidad y de infraestructuras, servicios y otros actos de urbanización, que deban realizarse al margen de proyectos de urbanización debidamente aprobados, de conformidad con lo previsto en el artículo 98.1 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre.*

d) *Las obras de construcción, edificación e implantación de instalaciones de toda clase y cualquiera que sea su uso, definitivas o provisionales, sean de nueva planta o de ampliación, así como las de modificación o reforma, cuando afecten a la estructura, la disposición interior o el aspecto exterior, y las de demolición de las existentes, salvo el supuesto de ruina física inminente.*

e) *La ocupación y la utilización de los edificios, o elementos susceptibles de aprovechamiento independiente, establecimientos e instalaciones en general, así como la modificación de su uso total o parcial.*

f) *Las talas en masas arbóreas y vegetación arbustiva, así como de árboles aislados, que sean objeto de protección por los instrumentos de planeamiento.*

g) *La utilización del suelo para el desarrollo de actividades mercantiles, industriales, profesionales, de servicios u otras análogas.*

h) *La instalación de invernaderos cuando conlleve algún tipo de estructura portante con exclusión de los domésticos o de escasa entidad en cuanto a sus características o superficie afectada.*

i) *La instalación o ubicación de casas prefabricadas, caravanas fijas e instalaciones similares, provisionales o permanentes, excepto que se efectúen dentro de campamentos de turismo o camping legalmente autorizados y en zonas expresamente previstas para dicha finalidad en el correspondiente instrumento de planeamiento urbanístico.*

j) *La apertura de caminos y accesos a parcelas en suelo al que sea de aplicación el régimen de suelo no urbanizable, así como su modificación o pavimentación salvo las autorizadas por el organismo competente en materia agraria.*

- k) *La colocación de carteles, paneles, anuncios y vallas de propaganda visibles desde la vía pública, siempre que no estén en locales cerrados; quedan a salvo los carteles a que hace referencia el artículo 29.*
- l) *Las instalaciones y construcciones de carácter temporal destinadas a espectáculos y actividades recreativas.*
- ll) *Cualquier intervención en edificios declarados como bienes de interés cultural, catalogados o protegidos, no comprendida en los demás apartados de este artículo.*
- m) *Los cierres, muros y vallados permanentes de fincas y parcelas.*
- n) *La extracción de áridos, aunque se produzca en terrenos de dominio público y estén sujetos a concesión o autorización administrativa.*
- ñ) *Las actividades extractivas, incluidas las minas, graveras y demás extracciones de tierras, líquidos, y de cualquier otra materia, así como las de sondeo en el subsuelo, sin perjuicio de las autorizaciones o concesiones que sean requeridas por la legislación de minas y aguas.*
- o) *Las antenas y otros equipos de comunicaciones, así como las canalizaciones y tendidos de distribución de energía.*
- p) *La construcción de obras de infraestructura, tales como: producción de energías renovables, presas, balsas, obras de defensa y corrección de cauces públicos, infraestructuras de regadíos, vías privadas, puertos de abrigo, diques de protección y defensa del litoral, accesos a playas, bahías y radas, y, en general, cualquier tipo de obras o usos que afecten a la configuración del territorio, sin perjuicio de lo dispuesto en artículo q)*
- q) *Cualesquiera otros actos que se determinen por el correspondiente Plan General de Ordenación Urbanística.*

Este artículo, que ha sido definido por el Prof. JORDANO FRAGA, autor del Primer Borrador del Reglamento, como una especie de “ordenanza municipal”, destacando su finalidad pedagógica, esto es, la de recordar a los lectores del mismo la necesaria sujeción al control previo que supone la licencia urbanística de “*todos los actos de construcción o edificación e instalación y de uso del suelo, incluidos el subsuelo y el vuelo*”, enumera en particular una serie de supuestos, algunos de los cuales reproducen el artículo 169 de la LOUA, y otros constituyen desarrollo de la posibilidad prevista en el párrafo g) del mismo artículo.

Sabemos que el urbanismo, como tantas cosas importantes de la vida, es sobre todo pedagogía, aunque nada hay en el texto de este artículo en particular que reclame oráculos ni dueños de sus esencias, más aun cuando su finalidad no es doctrinal ni

académica, y lo que pretende, principalmente, es ser una herramienta útil, que permita sobre todo a los Ayuntamientos andaluces desfacer demasiados entuertos acumulados a lo largo de demasiados años, o establecer un marco más racional de actuación de sus competencias en materia de otorgamiento de licencias urbanísticas, privilegiando las acciones preventivas y la consecución del mayor nivel de seguridad jurídica.

Y esta misma finalidad de lo que pudiéramos llamar “pedagogía de la disciplina urbanística” es la que justifica que el artículo comience recordando la necesidad de observar en todo caso los informes o autorizaciones que sean procedentes conforme a la propia LOUA o a la normativa sectorial, cuestión en la que el Reglamento insiste reiteradamente en otros momentos de la regulación de las licencias (vid. artículos 5.2, 6.2, 12.3 y 13.2 de este Reglamento)

Veamos a continuación cada uno de los particulares supuestos de sujeción a licencia contemplados por el art. 8:

I.- DE LAS PARCELACIONES.

En primer lugar, en relación con las denominadas parcelaciones urbanísticas, quedan sometidas a un riguroso régimen de interdicción, justo porque esta clase de operaciones abocan a un suelo en principio refractario a su transformación en suelo apto para el desarrollo urbano, en un suelo urbanizado de facto, en el que sin intermedio del correspondiente instrumento autorizante, los propietarios lo gestionan como si hubiese una aptitud para ser soporte de funciones urbanas de la que en principio carece.

Así, siguiendo lo dispuesto en el artículo 66 de la LOUA, el Reglamento, en su artículo 8 a) cita, entre los actos sujetos a licencia, las parcelaciones urbanísticas, añadiendo la referencia aclaratoria de actos reveladores de posible parcelación urbanística respecto de determinadas transmisiones intervivos de cuotas pro indiviso de fincas clasificadas como suelo no urbanizable.

El establecimiento de esta regla aclaratoria responde a la conveniencia de fijar un criterio objetivo que permita a los Notarios y Registradores de la Propiedad fundamentar la exigencia de la acreditación de la licencia de parcelación o declaración de innecesariedad, pese a que nada figure en la escritura sobre el derecho de uso exclusivo de una porción de terreno, ni siquiera el pacto expreso de exclusión del uso individualizado o sobre la entrega de la posesión material. Es necesario significar que estas prescripciones son aplicables cualquiera que haya sido la fórmula empleada para lograr el fraccionamiento en el uso del

suelo no urbanizable en que consiste esencialmente la parcelación (art. 66.2 LOUA), mediante interposición de sociedades, propiedades horizontales, complejos inmobiliarios, o a través de otras asignaciones de uso o cuotas en pro indiviso de un terreno, fincas, parcelas, o de una acción, participación u otro elemento societario, puedan existir diversos titulares a lo que corresponda el uso individualizado de una parte del inmueble, y ello con independencia de lo establecido en la legislación agraria, forestal o de similar naturaleza, siempre que esta división sucesiva o simultánea de terrenos, fincas o parcelas en dos o más lotes pueda inducir a la formación de nuevos asentamientos.

Nunca se insistirá bastante en que existe parcelación urbanística prohibida y nula de pleno derecho en suelo no urbanizable cualquiera que sea el mecanismo jurídico que haya consagrado una yuxtaposición entre

- a) la titularidad de un derecho separado y exclusivo de un elemento del inmueble y
- b) la cotitularidad pro indiviso de cualquiera de los elementos comunes a que se refiere el art. 396 como anejos inseparables; por más señas, y en definitiva, como señala la clarificadora Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 12 de julio de 2010, confirmatoria de la nota de calificación recurrida, *“el concepto de parcelación urbanística, siguiendo el proceso que han seguido las actuaciones en fraude a su prohibición y precisamente para protegerse de ellas, ha trascendido la estricta división material de las fincas, la tradicional segregación, división o parcelación, para alcanzar la división ideal del derecho y del aprovechamiento, y en general, todos aquellos supuestos en que manteniéndose formalmente la unidad del inmueble, se produce una división en la titularidad o goce, ya sea en régimen de indivisión, de propiedad horizontal, de vinculación a participaciones en sociedades, o de cualquier modo en que se pretenda alcanzar los mismos objetivos”*.

Es necesario hacer una interpretación de los preceptos del RDUa que los dote de un sentido orgánico y sistemático, orientado a la salvaguarda de las finalidades de la disciplina urbanística. Y en particular, en materia de disciplina preventiva a través de las licencias, este párrafo tercero del art 8.a del RDUa requiere que, en primer lugar, recordemos lo dispuesto en el art. 66 LOUA, tras la reforma operada por la Ley 13/2005, de 11 de noviembre:

1. Se considera parcelación urbanística:

a. En terrenos que tengan el régimen propio del suelo urbano y urbanizable, toda división simultánea o sucesiva de terrenos, fincas, parcelas o solares.

Este apartado viene referido a la parcelación en suelo urbano y urbanizable, y tiene por finalidad evitar la reparcelación “desordenada”, esto es, la formación de parcelas urbanísticas inviables o que puedan impedir o dificultar la correcta ejecución del planeamiento a través de actos de división material o equivalentes. Este párrafo habrá de relacionarse con los artículos 68.1 y 100.4 de la propia LOUA.

b. En terrenos que tengan el régimen del suelo no urbanizable, la división simultánea o sucesiva de terrenos, fincas o parcelas en dos o más lotes que, con independencia de lo establecido en la legislación agraria, forestal o de similar naturaleza, pueda inducir a la formación de nuevos asentamientos.

La finalidad de este apartado b) es evitar la formación de nuevos asentamientos, a través de la transformación contra natura del suelo no urbanizable. Siendo sancionadas con nulidad del pleno derecho las parcelaciones urbanísticas en suelo no urbanizable (artículo 68.2 de la LOUA)

2. Se consideran actos reveladores de una posible parcelación urbanística aquellos en los que, mediante la interposición de sociedades, divisiones horizontales o asignaciones de uso o cuotas en pro indiviso de un terreno, fincas, parcelas, o de una acción, participación u otro derecho societario, puedan existir diversos titulares a los que corresponde el uso individualizado de una parte del inmueble equivalente o asimilable a los supuestos del apartado anterior, sin que la voluntad manifestada de no realizar pactos sobre el uso pueda excluir tal aplicación. En tales casos será también de aplicación lo dispuesto en esta Ley para las parcelaciones urbanísticas según la clase de suelo de la que se trate.

En este segundo párrafo del art. 66, aplicable tras la reforma de la Ley 13/2005 a cualquier clase de suelo, se describen una serie de negocios- que no son *numerus clausus*-, de los que podría deducirse la correspondencia del derecho de cada titular con el uso individual de una parte del inmueble. En el caso de que se trate de asignación de cuotas pro indiviso que asignen este uso individualizado, se tratará de una desnaturalización del régimen de comunidad romana: bajo la apariencia de

la comunidad pro indiviso, la configuración real del negocio se aparta del régimen establecido en el art. 394 CC. Y ello ocurrirá cuando del tipo negocial elegido y de las circunstancias que lo rodean, el operador jurídico (Notarios y Registradores de la Propiedad en el ejercicio de sus funciones de autorización y calificación) deduzca que hay indicios de que va a existir ese uso individualizado anticipatorio de una reparcelación “desordenada” y en todo caso nula de pleno derecho cuando se trate de suelo no urbanizable.

Añade el precepto que la simple voluntad manifestada de no realizar pactos sobre el uso no podrá excluir tal aplicación, pues cuando efectivamente el negocio conlleve el uso individualizado, la voluntad particular manifestada no deroga lo establecido en la Ley, y ello pues, no es ley dispositiva, y de conformidad con el art. 6.3 del CC *la exclusión voluntaria de la ley aplicable y la renuncia a los derechos en ella reconocidos sólo serán válidas cuando no contraríen el interés o el orden público ni perjudiquen a terceros.*

Por tanto, en los casos en los que se hayan detectado estos actos reveladores de un uso individualizado de una parte del inmueble, y por tanto de la posible ilicitud de la causa de negocio elegido por los otorgantes -1276 CC--, y en función de lo dispuesto por la propia LOUA para las parcelaciones urbanísticas según la clase de suelo de que se trate, se deberá exigir la acreditación de la existencia de la preceptiva licencia urbanística o la declaración de su innecesariedad. Creo que el rigor en la autorización e inscripción de instrumentos públicos que puedan contener actos de parcelación que resulta de la norma urbanística no es mayor que el exigido a los fedatarios públicos, por ejemplo, en la regulación del blanqueo de capitales que obliga a los Notarios a apreciar el sentido jurídico de determinados actos dispositivos, no sólo por lo que resulte del título correspondiente, sino de una pluralidad de instrumentos ajenos pero conexos con aquel. Quizá esta apreciación conjunta es la que permitirá en muchas ocasiones al Notario o Registrador cerciorarse de si de una pluralidad de actos negociales se infiere o resulta la atribución a sus destinatarios de facultades de uso exclusivo e individualizado sobre parte de un inmueble proscritas por la legislación urbanística.

Lo que no implica necesariamente que en todos y cada uno de los negocios descritos a título ejemplificativo en el art. 66.2 conlleven de forma automática e inevitablemente la presunción de existencia de acto revelador de uso individualizado de una parte del inmueble con obligación de pedir licencia o declaración de innecesariedad para autorizar o inscribir escrituras públicas.

Ahora bien la tenencia de licencia o declaración de innecesiedad no supone que el peligro de asignación de uso individualizado quede definitivamente conjurado, en cuanto que la existencia de acto administrativo autorizante no es el Jordán purificador de la parcelación desordenada o prohibida. De la misma manera que la inscripción registral de los actos no convalida los actos y negocios nulos, por cuanto el título se inscribe porque es válido, y no es válido porque se inscriba (art. 33 de la LH), la declaración de innecesiedad no convalida las parcelaciones que sean nulas. Por ello, el RDUHA ha establecido en su art. 28.3, en el marco de la coordinación y colaboración con el Registro de la Propiedad, la comunicación por los Registradores de la Propiedad a la Consejería competente en materia de urbanismo de las solicitudes de inscripción registral de parcelaciones con licencia o declaración de innecesiedad cuando estimaran que, no obstante la existencia de tales actos administrativos, los negocios pretendidos pudieran ser contrarios a la ordenación urbanística y territorial.

De esta forma queda cerrado el círculo en cuanto la duda fundada del notario-registrador determina que se acredite la existencia de título administrativo autorizatorio, y si, persiste tal duda a pesar de la existencia de título, la comunicación a la autoridad administrativa permite la reacción por ésta para adoptar las medidas tendentes a garantizar el cumplimiento de la legalidad urbanística, en su caso a través de la impugnación jurisdiccional o petición de revisión de oficio del acto autorizatorio.

Llegados a este punto, poco misterio supone lo establecido en el art. 8.º del RDUHA, que comienza reproduciendo el art. 66.2 de la LOUA, ya comentado. A continuación añade una presunción que no es sino complemento o especificación de la presunción legal:

Igualmente, tendrán la consideración de actos reveladores de posible parcelación urbanística, la transmisión intervivos de cuotas proindiviso de fincas clasificadas como suelo no urbanizable, cuando a cada uno de los titulares corresponda teóricamente una parte de superficie inferior a la mayor de las fijadas en la ordenación urbanística y territorial vigente, como parcela mínima edificable o divisible, según el resultado de aplicar a la total superficie del inmueble objeto de alteración, el porcentaje que represente cada cuota indivisa enajenada. El mismo régimen se aplicará a las transmisiones de acciones, participaciones u otros derechos societarios que produzcan el mismo resultado, así como a las divisiones horizontales. En estos actos reveladores de parcelación urbanística, se requerirá la correspondiente licencia urbanística o declaración de innecesiedad,

debiendo esta última condicionarse resolutoriamente al cumplimiento de las previsiones fijadas en el instrumento de planeamiento urbanístico, o en su caso, aquellas que garanticen la no inducción a la formación de nuevos asentamientos. Los Notarios y Registradores de la Propiedad, para autorizar e inscribir respectivamente las escrituras públicas de estos actos o negocios jurídicos, exigirán el previo otorgamiento de licencia urbanística o declaración de innecesariedad, debiendo los primeros testimoniarlo en las correspondientes escrituras públicas.

En síntesis: el nuevo RDUa ni atempera el supuesto rigor del texto del art 66 de la LOUA tras la redacción dada en el año 2005, ni establece un control más férreo que el legalmente exigido, en cuanto únicamente complementa, detalla y pormenoriza la presunciones generales de acto revelador del uso individualizado del art. 66.2 LOUA, estableciendo una presunción complementaria y específica en los casos de transmisiones intervivos de suelo no urbanizable de derechos que se correspondan con una superficie de determinadas dimensiones.

A mi juicio, ni el RDUa ni la interpretación del art. 66.2 que se propone provocan distorsión alguna en el ejercicio de las funciones de autorización y calificación que competen respectivamente a Notarios y Registradores de la Propiedad, a quienes siempre les corresponde una función cuasi judicial en la aplicación del Derecho Privado.

En cualquier caso, el posible “*ultra vires*” de la norma reglamentaria puede reducirse a sus justos términos siempre que :

- a) quien esté obligado a aplicar el Reglamento comprenda que el precepto sólo establece una presunción *iuris tantum* de parcelación
- b) las autoridades locales no olviden que la ratio de la normas sobre interdicción de la parcelaciones en suelo no urbanizable es la evitación de núcleos de asentamiento humano, y que la apreciación de este hecho no puede ser nunca discrecional, puesto que, como tantas veces habrán escuchado quienes se hallen familiarizados con las técnicas de control propias del Derecho Administrativo, la realidad es única y la aplicación de un concepto ciertamente indeterminado no admite más que una solución unitaria, que lo niegue o afirme.

II.- LOS MOVIMIENTOS DE TIERRA:

Este apartado recuerda la necesidad de solicitar licencia --sin perjuicio de las autorizaciones o concesiones exigibles por la legislación sectorial-- para una serie de actuaciones urbanísticas estables sobre el territorio (movimientos de tierra, incluyendo desmontes, abancalamientos, excavaciones, explanaciones, desecación de zonas húmedas, y depósitos de vertidos, residuos o escombros) cuya realización sin los necesarios controles administrativos—urbanísticos y ambientales—podría ser constitutiva de infracción administrativa (prevista en el artículo 221 LOUA) e incluso penal, desde el momento en que el artículo 325 CP, establece el tipo básico del llamado “delito ecológico”, configurado como un tipo penal en blanco y de mera actividad, consumado por la creación del riesgo sin necesidad de que se produzca peligro concreto para el medio ambiente.

III.- LAS OBRAS DE VIALIDAD Y DE INFRAESTRUCTURAS, SERVICIOS Y OTROS ACTOS DE URBANIZACIÓN, QUE DEBAN REALIZARSE AL MARGEN DE PROYECTOS DE URBANIZACIÓN DEBIDAMENTE APROBADOS

Signifiquemos que constituye infracción urbanística (art. 215 LOUA) la ejecución de obras de urbanización contraviniendo las determinaciones de la ordenación urbanística aplicable.

IV.- DE LAS CONSTRUCCIONES, EDIFICACIONES E INSTALACIONES

El presente comentario se dirige especialmente a los epígrafes d), e) h) i) y l) del RDU A

d) Las obras de construcción, edificación e implantación de instalaciones de toda clase y cualquiera que sea su uso, definitivas o provisionales, sean de nueva planta o de ampliación, así como las de modificación o reforma, cuando afecten a la estructura, la disposición interior o el aspecto exterior, y las de demolición de las existentes, salvo el supuesto de ruina física inminente.

e) La ocupación y la utilización de los edificios, o elementos susceptibles de aprovechamiento independiente, establecimientos e instalaciones en general, así como la modificación de su uso total o parcial.

h) La instalación de invernaderos cuando conlleve algún tipo de estructura portante con exclusión de los domésticos o de escasa entidad en cuanto a sus características o superficie afectada.

i) La instalación o ubicación de casas prefabricadas, caravanas fijas e instalaciones similares, provisionales o permanentes, excepto que se efectúen dentro de campamentos de turismo o camping legalmente autorizados y en zonas expresamente previstas para dicha finalidad en el correspondiente instrumento de planeamiento urbanístico.

l) Las instalaciones y construcciones de carácter temporal destinadas a espectáculos y actividades recreativas.

Tanto la LOUA como el RDU, a lo largo de su texto, a fin de regular los diversos actos propios de la fase de ejecución dentro de la actividad urbanística contemplan una serie de conceptos a los que se alude en la mayoría de las ocasiones en forma conjunta. Estos son: las *construcciones, edificaciones e instalaciones*, cuando no se cita el término obras en general. Con ello los textos legales pretenden abarcar la globalidad de actos u obras que pueden llevarse a cabo en esa fase, sin perjuicio de las obras de urbanización que, tratándose de algunos de los tipos citados -como se verá posteriormente-, conllevan un cierto tratamiento diferenciado.

Los dos primeros, las construcciones y edificaciones, por la importancia que llegan a adquirir en materia de legislación penal, merecen puntualizarse.

Desde un punto de vista doctrinal, el concepto de “*construcción*” puede definirse como la ejecución de toda obra artificial que suponga la modificación del estado natural de un terreno, con la posible matización de que se trate de obras en las que se añadan elementos físicos permanentes⁸¹. En la misma publicación, la noción de “*edificio*” se identifica como “*toda obra o fábrica que sirve de habitación o para otros usos y actividades análogas*”, añadiéndose que, “*a efectos de responsabilidad decenal del artº 1591 del Código Civil, el concepto de edificio incluye toda construcción en el suelo o en el subsuelo, cualquiera que sea la naturaleza de los materiales empleados, incluso si son prefabricados y cualquiera que sea la finalidad a que se destine*”.

Aunque frecuentemente se utilizan como equivalentes los términos edificación y construcción, el segundo concepto es más amplio que el primero de tal forma que toda edificación supone una construcción, pero no toda construcción es edificación.

81 PONS GONZÁLEZ, M. y DEL ARCO TORRES, M. A., *Diccionario de Derecho Urbanístico (Adaptado a la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones)*, 3ª Edición, Ed. Comares, Granada, 1998.

Técnicamente pueden diferenciarse dos tipos de construcción: la obra civil y la edificación. En la primera están incluidas construcciones tales como carreteras, puentes, puertos, embalses, conducciones de agua, etc. y las obras de urbanización en general (tanto sobre dominio público para llevar a la práctica las previsiones y determinaciones de los instrumentos de planeamiento a fin de que los suelos adquieran la condición de solar, como las desarrolladas sobre terrenos de dominio privado).

Para ahondar en la cuestión cabe remitirse al análisis de diversas disposiciones legales que tratan los conceptos de construcción y edificación como son: la LOE y el Código Técnico de la Edificación (Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo) por un lado y, por otro, el Real Decreto 1020/1993, de 25 de junio, por el que se aprueban las normas técnicas de valoración y cuadro marco de valores del suelo y de las construcciones y la Orden ECO/805/2003, de 27 de marzo, sobre normas de valoración de bienes inmuebles y de determinados derechos para ciertas finalidades financieras.

De dicho análisis se puede llegar a la conclusión de que toda construcción que permita que el ser humano pueda desarrollar en ella necesidades esenciales de habitación (al resguardo de las inclemencias de los meteoros, el descanso...) y que sea utilizada con tal finalidad, merece su inclusión dentro de los diferentes preceptos que en la legislación administrativa y penal toman por supuesto de hecho al “edificio”.

Ello es especialmente interesante de cara al problema que se plantea comúnmente en ámbitos penales sobre la identificación como construcción o edificación de determinadas obras o implantaciones de las denominadas “casas de madera” o de módulos prefabricados por ser su atributo más característico el que su transporte es relativamente fácil.

Pero de ese análisis resulta que el hecho mismo de ser susceptible de destinarse a la función de habitar o de utilizarse para otros usos prima sobre la transportabilidad sin menoscabo, cuestión que, por otro lado, la técnica actual permite hasta en casos de edificaciones de gran entidad.

En conclusión, y basándose en pronunciamientos doctrinales y disposiciones legales, el término edificación implica, en cualquier caso y como algo sustancial en él, a toda obra o construcción destinada a albergar personas, bien para servir de morada permanente o albergue transitorio, bien lo sea para otros fines.

La LOUA no establece expresamente un concepto sobre lo que es construcción o edificación, aunque a lo largo de su texto, como ya se ha indicado, hace numerosas referencias a los términos “construcción” y “edificación” equiparándolas en cierta forma en orden a su regulación urbanística al tratarlas de forma conjunta junto con las instalaciones, sin embargo cuando trata la edificación de forma aislada la viene a ligar al concepto de uso y de su posible utilización, viniendo a atribuirle la condición de generar --sobre el suelo-- ocupación, aprovechamiento, edificabilidad, etc., cuando se refiere a ese concepto, a diferencia de la construcción para la que no contempla estas relaciones de forma tan nítida. De ahí se deduce que la LOUA viene a seguir el criterio antes expuesto de la capacidad de albergar usos en su interior como algo característico de la edificación frente a la construcción.

Este artículo del Reglamento en su epígrafe e), al contemplar las acciones de ocupación y utilización ligadas a los edificios y no a las construcciones, está reconociendo ese criterio, sin perjuicio de que considere también los elementos de tales edificios susceptibles de aprovechamiento independiente, los establecimientos y las instalaciones.

En esta misma línea, haciendo uso de la habilitación conferida por el artículo 169.1 g) LOUA, contempla el Reglamento en este apartado una importante precisión, en cuanto sujeta a licencia de ocupación o utilización, según su destino fuese el de vivienda u otro distinto, no sólo la ocupación o utilización del edificio, sino también la de cualquiera de sus elementos susceptibles de aprovechamiento independiente (pisos o locales), con la finalidad de evitar el posible fraude consistente en establecer aparentemente un uso acorde con el planificado para el edificio en su conjunto, y destinar finalmente los elementos del mismo susceptibles de aprovechamiento independiente a un uso contrario al previsto.

En el epígrafe i) se contemplan las “casas prefabricadas, caravanas fijas e instalaciones similares” y se deja sentado un principio con respecto a estos elementos –dejando a un lado la discusión sobre si constituyen construcción o edificación- sobre la necesidad de la licencia urbanística para su implantación excepto cuando ésta se efectúe “dentro de campamentos de turismo o camping legalmente autorizados y en zonas expresamente previstas para dicha finalidad en el correspondiente instrumento de planeamiento urbanístico”.

Bajo el concepto “instalaciones” han de entenderse incluidas todas aquellas obras o actos que escapen a los de construcciones o edificaciones, en ese ánimo que tiene la legislación urbanística de abarcar la totalidad de los actos merecedores de control urbanístico.

Es un término que alude por un lado a obras concretas de servicios comúnmente denominados “urbanos” como los de electricidad, gas, agua, saneamiento, etc., y, por

otro, al establecimiento de recintos acondicionados para determinadas funciones o el mero acto de disponer en un cierto sitio una obra o una actividad, habitualmente con un carácter provisional. No obstante bajo esta denominación se entiende que no se están amparando elementos que puedan ser considerados como obras de urbanización en cuanto que éstas habrían de considerarse como construcción.

Los epígrafes *h)*, *i)* y *l)* se ocupan de las “instalaciones” ya sea de *invernaderos, de casas prefabricadas y caravanas fijas* y, en el último –también se mencionan las *construcciones-*, de las de *carácter temporal destinadas a espectáculos y actividades recreativas* en consonancia con lo dicho.

V.- LAS TALAS EN MASAS ARBÓREAS Y VEGETACIÓN ARBUSTIVA, ASÍ COMO DE ÁRBOLES AISLADOS, QUE SEAN OBJETO DE PROTECCIÓN POR LOS INSTRUMENTOS DE PLANEAMIENTO

A propósito de la sujeción a licencia de las talas en masas arbóreas, y vegetación arbustiva, así como de determinados árboles aislados, definida en el art. 7 e) del propio Reglamento como una de las “otras actuaciones urbanísticas estables”, no está de más recordar la importancia de los árboles para la efectividad del derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona. Así, la Organización Mundial de la Salud fija la necesidad de 8 m² de árbol por habitante, lo que debiera convertirse en un verdadero estándar urbanístico. Los biólogos nos recuerdan que los árboles son los organismos de mayor tamaño y mayor tiempo de vida en la tierra, y los definen como un auténtico “milagro de la ingeniería y una fábrica química compleja”, ayudando de forma decisiva a la eliminación del contaminante dióxido de carbono, el principal gas invernadero.

VI.- LA UTILIZACIÓN DEL SUELO PARA LA REALIZACIÓN DE ACTIVIDADES ECONÓMICAS (MERCANTILES, INDUSTRIALES, PROFESIONALES, DE SERVICIO O ANÁLOGAS)

Está sujeta en todo caso a la previa licencia urbanística, lo que es perfectamente compatible con los tradicionales principios comunitarios de libertad de circulación y establecimiento, amonedados recientemente por la conocida como “Directiva de Servicios”, puesto que tales principios han de conjugarse en todo caso con el cumplimiento de la legalidad urbanística a través del instrumento preventivo por excelencia: la licencia.

En el epígrafe *h)* se contempla la necesaria sujeción a licencia para la instalación de invernaderos, excepto los domésticos o de escasa entidad técnica, se justifica sobradamente considerando la relevancia medioambiental y territorial de su

implantación masiva en algunos territorios de nuestra Comunidad Autónoma (p.ej. la superficie del llamado “mar de plástico” en Almería es de unas 30.000 hectáreas, la más grande del mundo, claramente visible en las imágenes de satélite) : desmontes de terrenos forestales, sobreexplotación y contaminación de acuíferos, transformación del paisaje, necesidad de control sanitario o generación de toneladas de residuos son algunos de los costes medioambiental de este otro “efecto invernadero”.

De acuerdo con el epígrafe i) la instalación o la mera ubicación de casas prefabricadas, caravanas fijas e instalaciones similares, con independencia de su carácter más o menos duradero, está igualmente sujeta a licencia como actuación urbanística estable. Licencia que, lógicamente, de acuerdo a su carácter reglado, se otorgará o denegará en función de que tales actos se adecuen o no a la ordenación territorial y urbanística vigente. De esta forma se pone fin a uno de los llamados por el Prof. JORDANO FRAGA “mitos o leyendas urbanas”, consistente en la innecesariedad de solicitar licencia para la instalación de este tipo de vivienda.

VI.- LA APERTURA DE CAMINOS Y ACCESOS A PARCELAS EN SUELO NO URBANIZABLE

También como actuación urbanística estable, que no implica directamente urbanización ni edificación, se configura por el Reglamento la apertura de caminos y accesos a parcelas en suelo no urbanizable, así como su modificación o pavimentación, excepcionado de la sujeción a licencia las autorizadas por el organismo competente en materia agraria, lo que no es sino desarrollo del régimen establecido para el suelo no urbanizable en el artículo 52 LOUA.

VII.- LA COLOCACIÓN DE CARTELES, PANELES, ANUNCIOS Y VALLAS DE PROPAGANDA VISIBLES DESDE LA VÍA PÚBLICA

Están igualmente sujetas a licencia la colocación de carteles, paneles, anuncios y vallas de propaganda visibles desde la vía pública, con la excepción de la publicidad informativa de las obras que deberá reunir en todo caso los requisitos establecidos en el art. 29 del Reglamento, a cuyo comentario nos remitimos.

De conformidad con el epígrafe l) también sujetas a licencia a pesar de su carácter temporal están las instalaciones y construcciones destinadas a espectáculos y actividades recreativas, lo que permitirá al Ayuntamiento, entre otros controles propiamente urbanísticos, practicar con mayores garantías la liquidación de las tasas correspondientes, por ejemplo, por ocupación del dominio público local con este tipo de instalaciones.

VII.- INTERVENCIÓN EN EDIFICIOS DECLARADOS COMO BIENES DE INTERÉS CULTURAL, CATALOGADOS O PROTEGIDOS, NO COMPRENDIDA EN LOS DEMÁS APARTADOS DE ESTE ARTÍCULO

Especial mención contiene el Reglamento para cualquier tipo de intervención, no comprendida en los demás apartados de este artículo, que se realice sobre edificios declarados bienes de interés cultural, o meramente catalogados o protegidos, lo que se justifica por el especial bien jurídico a proteger—el patrimonio histórico-artístico--, cuya lesión está contemplada, no sólo como infracción urbanística cualificada (artículo 224 LOUA sino también como infracción penal (artículo 321 y siguientes CP).

IX.- LOS CIERRES, MUROS Y VALLADOS PERMANENTES DE FINCAS Y PARCELAS

Los cierres, muros y vallados permanentes de fincas y parcelas, con independencia de la naturaleza del suelo en que se realicen, están sujetos a licencia como otra de las que el Reglamento clasifica en el art. 7 e) como “actuaciones urbanísticas estables”, y ello recordando que la licencia debe otorgarse—o denegarse—dejando a salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio del derecho de terceros, sin que sea necesario acreditar la titularidad de los inmuebles afectados, salvo que se afecte al patrimonio público (artículo 5.3 del Reglamento).

X.- EXTRACCIÓN DE ÁRIDOS Y ACTIVIDADES EXTRACTIVAS

En estos dos párrafos (ñ y o) insiste el Reglamento, incluso de forma reiterada, en la necesaria sujeción a licencia de las actividades extractivas, control que se amerita por el elevado coste territorial, medioambiental y paisajístico de estas actividades. Recordando una vez más el Reglamento que el cumplimiento de la legalidad urbanística que se realiza a través de la licencia municipal, no queda suplantado ni sustituido por la necesaria autorización o concesión administrativa exigida por la legislación sectorial, en este caso la minera, dada la condición demanial de los recursos mineros.

Todas las actividades mineras, pero sobre todo las que se realizan a cielo abierto, comportan importantes movimientos de tierras, y conllevan una alteración considerable del estado natural del suelo. En realidad, la necesidad de licencia

urbanística para la explotaciones a cielo abierto, por implicar movimientos de tierra está ya prevista en la propia LOUA artículo 169.1 b y el párrafo b) de este artículo reglamentario⁸². Con anterioridad a esta legislación territorial y urbanística protectora del suelo rural en cuanto tal, la legislación sectorial incide especialmente en el espacio rural, en particular la legislación ambiental, tanto estatal como autonómica, con una filosofía de protección de la correlación y equilibrio entre actividades extractivas y productivas y conservación del medio ambiente (la propia Ley de Minas de 1973, se ocupa de este equilibrio en sus artículos 5.3, 17.2, 20.2a), 33.2, 66, 69.1 y 74.1).

De esta forma, el inicio o la prórroga de la actividad minera requieren la concurrencia de distintas autorizaciones administrativas: la autorización minera, la autorización urbanística para la actuación sobre suelo no urbanizable y la licencia municipal correspondiente, como ya advierte la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 noviembre de 1963⁸³, que señala *“están sujetos a licencia municipal los movimientos de tierras, dentro de cuyo concepto genérico ha de entenderse comprendida la extracción de áridos que también son tierras y que implica su desplazamiento(...) y por esta razón no es dudosa la competencia del Ayuntamiento para conceder o denegar la autorización para remoción de tierras, cualquiera que sea la competencia del Distrito Minero”*. Lógicamente, cuando los permisos de investigación o exploración supongan la utilización de procedimientos y medios que alteren sustancialmente la configuración de los terrenos, también será necesaria la licencia. Destacar que, por las mismas razones, la licencia es igualmente exigible en el caso de prórroga de la concesión minera.

82 Se trata de una exigencia tradicional en nuestro Derecho, ya la Ley de Régimen Local de 1955 y la primera de nuestras Leyes del Suelo, de 1956, establecieron la necesidad de obtener licencia municipal con independencia de las autorizaciones o concesiones mineras. Y no está de más recordar la rotundidad con la que se manifiesta el TRLS08, que ya en su Exposición de Motivos, a propósito de la naturaleza del suelo rural, al señalar que *“El suelo, además de un recurso económico, es también un recurso natural, escaso y no renovable. Desde esta perspectiva, todo el suelo rural tiene un valor ambiental digno de ser ponderado y la liberalización del suelo no puede fundarse en una clasificación indiscriminada, sino, supuesta una clasificación responsable del suelo urbanizable necesario para atender las necesidades económicas y sociales(...)”* en el artículo 2 (principio de desarrollo territorial y urbano sostenible), el artículo 13 (utilización del suelo rural), art. 15 (evaluación y seguimiento de la sostenibilidad del desarrollo urbano. Todos ellos apuntan a la consideración del suelo rural como un valor medioambiental, escaso e irremplazable.

83 RJ 1963\4795.

La jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo señala la necesidad de licencia urbanística para las explotaciones mineras a cielo abierto, por implicar movimientos de tierra. Valga por todas⁸⁴, en este sentido, la Sentencia de 26 septiembre de 1988⁸⁵.

Hay que insistir en que la licencia urbanística es concurrente con otras autorizaciones administrativas, y en particular con la concesión minera. Por tanto, para poder iniciar, ampliar o prorrogar la actividad deberá contarse, entre otras, con la autorización minera y además con la autorización urbanística, sin que una deba estar necesariamente condicionada a la otra. En relación con esta cuestión, señala JUNCEDA MORENO⁸⁶ la licencia urbanística no podrá entrar en consideraciones de índole técnico-minero que les sean ajenas, debiendo circunscribirse a la evaluación reglada sobre si lo solicitado se ajusta o no a lo establecido en el planeamiento urbanístico. De forma que si tras la obtención de la concesión minera, se denegase la autorización urbanística, tal denegación debía ser motivada urbanísticamente.

En todo caso, si la ordenación del territorio y el urbanismo tienen por objeto la delimitación de los distintos usos a los que puede destinarse cualquier clase de suelo – no sólo el suelo urbano o urbanizable-, de forma que el planeamiento y la legislación urbanística y territorial condicionan de modo relevante la actividad minera, siendo la exigencia de licencia urbanística municipal la forma más efectiva y preventiva para controlar el correcto uso del suelo.

84 Esta doctrina se repite en las Sentencias del Tribunal Supremo de 21 noviembre 1989 (RJ 1898\8318), 1 julio 1991 (RJ 1991\5967), 26 abril 1993 (RJ 1996\3548) 17 febrero 1994 (RJ 1994\1161), 17 enero 1997 (RJ 1997\172), 16 marzo 2000 (RJ 2000\10115), 7 diciembre 2000 (RJ 2000\10270), 23 febrero 2003 (RJ 2003\802), 14 julio 198 (RJRJ 1989\5806) que no excluye de la necesidad de licencia por la existencia de autorización de ocupación de terreno municipal, 26 septiembre 1988(RJ 1988\7260), 9 junio 2003 (RJ 2003\6007), así como de la jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia, entre los que se encuentran las sentencias de TSJ Cantabria, 2 febrero 1999 (RJCA 1999/182), TSJ Islas Canarias, Las Palmas, sentencia núm. 563/2001 de 2 noviembre. JUR 2002\81302), TSJ Castilla-La Mancha, sentencia núm. 599/2000 de 7 junio. (RJCA 2000\2640), TSJ Galicia 22 mayo 1998 (RJCA 1998\2010).

85 la Sentencia de 26 septiembre de 1988 (RJ 1988\7260) señala: *En cuanto a la necesidad de solicitar y obtener licencia municipal para desarrollar la actividad de explotación a cielo abierto de sus concesiones mineras, primera de ellas y principal problema controvertido en el proceso, forzoso es coincidir con la sentencia apelada en la precisión de interesarla y lograr su otorgamiento, pues siendo connatural a su desarrollo la realización de movimientos de tierras, de esta esencialidad nace como consecuencia el que la actividad sea sometida a la intervención municipal antes de emprenderla, al efecto de que mediante oportuna fiscalización se decida acerca de la correspondiente autorización o licencia, otorgándola o denegándola, dada la clara comprensión del supuesto en los artículos 178.1 y 1.º 9, respectivamente, de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana y del Reglamento de Disciplina Urbanística. Sin que en contra quepa válidamente argumentar con la finalidad no urbanística de dichos movimientos de tierras, por cuanto el Ordenamiento contenido en dicha Ley y el citado Reglamento no se detiene en lo propiamente urbanístico, tal como la apelante lo entiende, sino que se amplía a la total disciplina del suelo sobre el que cualquiera actividad, sea de urbanización o no, deba desarrollarse, a fin de preservarlo para el cumplimiento del destino que, bien por la Ley o bien por el planeamiento, se le haya señalado(...)*

86 JUNCEDA MORENO, J: "Minería, Medio Ambiente y Ordenación del Territorio", Ed. Civitas, Madrid, 2001, Pág. 268 y 269

Por su parte, la LOUA a propósito del estatuto de la propiedad del suelo no urbanizable, establece que cuando la ordenación urbanística otorgue la posibilidad de llevar a cabo en suelo no urbanizable actos de edificación, construcción, obras o instalaciones no vinculados a la explotación agrícola, pecuaria, forestal o análoga a la que efectivamente estén destinados, éstos se habrá de materializar en las condiciones determinadas por dicha ordenación urbanística, como Actuaciones de Interés Público, con los requisitos de utilidad pública o interés social y con la correspondiente aprobación del Plan Especial o Proyecto de Actuación y posterior licencia. Estos actos tendrán una duración limitada, aunque renovable, debiendo el propietario asegurar la prestación de garantía por cuantía mínima del diez por ciento del importe de la inversión para cubrir los gastos que puedan derivarse de incumplimientos e infracciones, así como los resultantes de las labores de restitución de los terrenos, en el caso de actividad extractiva, labores de restauración, y previo pago la prestación compensatoria y, debiendo solicitarse la licencia en el plazo máximo de un año a partir de la aprobación del Plan Especial o Proyecto de Actuación.

En cuanto a la declaración de la utilidad pública o interés social, significar que la Jurisprudencia viene reiteradamente reconociendo que tal declaración no es una potestad discrecional, sino que se trata de un concepto jurídico indeterminado, siquiera de gran imprecisión por lo que, como sugiere la doctrina, en ocasiones resulta más adecuado que directamente sea el PGOU el que predetermine cuáles son las actividades que encajan en estos supuestos. En este sentido, hay que recordar que un plan urbanístico puede prohibir, por razones ambientales, el desarrollo de actividades extractivas en determinadas clases de suelo y que con carácter general la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo da prioridad a la ordenación urbanística sobre el aprovechamiento minero del suelo considerando que “ desde el punto de vista urbanístico puede ser conveniente prohibir cualquier tipo de actividad extractiva, por imponerle la defensa de toda una categoría de suelo”, en este caso, “por sus especiales valores forestales y ecológicos, sin entrar en argumentaciones de rentabilidad económica de los terrenos para los propietarios”⁸⁷.

87 Son numerosas las Sentencias del Tribunal Supremo que hacen prevalecer la ordenación territorial y urbanística sobre la actividad extractiva minera. Así, STST de 1 abril 2009 (RJ 2009\3090), 26 abril 2005 (RJ 2005\4450), 30 noviembre 2004 (RJ 2004\8197) 23 enero 2003 (RJ 2003\802), 6 de mayo de 1998 (RJ 1998\ 3617), 1 de octubre de 1991 (RJ 1991\ 7609), 7 diciembre 2000 (RJ 2000\10270) 3 julio 1989 (RJ 1990\ 10447), 8 febrero 2000 (RJ 2000\280), 11 mayo 1998 (RJ 1988\4496), 26 septiembre de 1997 (RJ 1007\ 7318), 3 febrero 1987 (RJ 1987\2054), 19 abril 1980 (RJ 1980\1361), 25 mayo 1979 (RJ 1979\1893), y 29 mayo 1978 (RJ 1978\1800), ésta última comentada por BASSOLS COMA, M. “Sobre la colisión entre el destino urbanístico del suelo y su aprovechamiento minero”, *Revista Española de Derecho Administrativo* nº 20, 1979, páginas 105 a 115.

XII.- LAS ANTENAS Y OTROS EQUIPOS DE COMUNICACIONES

Las antenas y otros equipos de comunicaciones y las canalizaciones y tendidos de distribución de energía están sujetos a la previa licencia, si bien hay que remitirse a lo previsto en el artículo 10, tanto para los actos promovidos por los Ayuntamientos en su término municipal, como en los promovidos por otras Administraciones públicas, como veremos a propósito del siguiente apartado.

XIII.- OBRAS DE INFRAESTRUCTURA Y OBRAS O USOS QUE AFECTEN A LA CONFIGURACIÓN DEL TERRITORIO

También están sujetas a la obtención de previa licencia la construcción de obras de infraestructura, tales como producción de energías renovables, presas, balsas, obras de defensa y corrección de cauces públicos, infraestructuras de regadíos, vías privadas, puertos de abrigo, diques de protección y defensa del litoral, accesos a playas, bahías y radas, y, en general, cualquier tipo de obras o usos que afecten a la configuración del territorio. En cuanto a la producción de energías renovables, hay que estar, no sólo a lo previsto en el artículo 10 del Reglamento, sino a la Instrucción conjunta 1/2007, de la Dirección General de Urbanismo y de la Dirección General de Industria, Energía y Minas, en relación con los informes a emitir por la Consejería de Obras Públicas y Vivienda sobre la implantación de actuaciones de producción de energía eléctrica mediante fuentes energéticas renovables, previstos en el artículo 12 de la Ley 2/2007, de 27 de marzo, de fomento de las energías renovables y del ahorro y eficiencia energética en Andalucía.

XVI.- OTROS ACTOS

Concluye el artículo 8 RDUa con una cláusula de cierre, permitiendo que sean los Planes Generales de Ordenación Urbanística los que puedan determinar cualesquiera otros actos sujetos a licencia urbanística.

Artículo 9. Licencias por fases y parciales.

1. El Ayuntamiento podrá otorgar licencias de obras parciales que autoricen la realización de fases concretas de un proyecto básico de edificación. Para ello será necesaria la presentación del proyecto de ejecución de obras referido a la fase de que se trate.

2. Pueden otorgarse licencias de ocupación o utilización limitadas a partes de las construcciones e instalaciones ejecutadas conforme a una previa licencia urbanística, siempre que se cumplan las siguientes condiciones:

a) Que las partes para cuya ocupación o utilización se solicite licencia, resulten técnica y funcionalmente susceptibles de ser utilizadas de forma independiente sin detrimento de las restantes.

b) Que en la ejecución del resto de las obras previamente autorizadas se estén cumpliendo, en el momento de la solicitud de licencia parcial, los plazos y las demás determinaciones que imponga la normativa aplicable.

3. En los supuestos a que se refiere el apartado anterior, el Ayuntamiento podrá exigir mediante acuerdo motivado que el solicitante constituya garantía para asegurar la correcta ejecución de las obras restantes.

4. También pueden otorgarse licencias de ocupación o utilización limitadas a partes de las construcciones e instalaciones que cumplan la normativa urbanística, cuando existan otras partes que no se ajusten a la misma en aspectos de detalle o escasa entidad, siempre que se cumpla lo previsto en el apartado 2.a) y que se constituya garantía, sin perjuicio de ejercitar las potestades de disciplina urbanística que fueren procedentes.

Como novedad este artículo del Reglamento establece determinaciones específicas para el otorgamiento de licencias correspondientes a fases o partes concretas integrantes de un proyecto global de mayor ámbito, dotando así de una regulación jurídica específica a esta cuestión que en la práctica habitual resulta bastante frecuente. Véase cómo la legislación sobre Contratos ya ha regulado con anterioridad la posibilidad de realización independiente de partes de un contrato de obras mediante su división en lotes, bajo determinadas condiciones, entre las que se incluyen la necesidad de que los mismos sean susceptibles de utilización o aprovechamiento separado y constituyan una unidad funcional, o así lo exija la naturaleza del objeto. Por tanto, para el caso de obras promovidas por el Sector Público, la ejecución independiente de fases o partes concretas de una obra debe ser compatible con la legislación sobre Contratos (ver artículos 74 y apartado 11 de la Disposición adicional segunda de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (derogada por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre) y artículo 125 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas).

La regulación por el presente artículo de la concesión de licencias correspondientes a fases o partes concretas integrantes de un proyecto global, se extiende tanto a la concesión de licencias de obras con carácter previo a su ejecución (apartado 1 del artículo), como a las licencias de ocupación y utilización una vez que ha finalizado la ejecución de las obras (apartado 2 y siguientes).

Ante las posibles interpretaciones que puede suscitar el apartado 1 del artículo es necesario destacar los siguientes aspectos:

- En primer lugar el otorgamiento de licencias de obras para fases concretas de un proyecto de edificación, no constituye una obligación, sino una potestad, para la Administración municipal (“*el Ayuntamiento podrá otorgar...*”), correspondiendo a la misma regular, dada la amplia casuística posible, bajo qué condiciones procederá conceder dichas licencias atendiendo al interés público inherente a la actividad urbanística. En este sentido es necesario destacar que si bien el apartado 1 del artículo no hace una mención a condiciones específicas para la concesión de licencias de obras parciales, debe entenderse que al menos deberá cumplirse la condición impuesta en el apartado 2.a) para las licencias de ocupación y utilización, de que las obras comprendidas en cada fase resulten técnica y funcionalmente susceptibles de ser utilizadas de forma independiente, y por tanto sean fases terminadas. Baste citar como ejemplo los efectos negativos que sobre el paisaje y la imagen urbana pudiera tener la concesión de una licencia de obras para la ejecución de una fase consistente en la estructura de un edificio, posponiendo la terminación del mismo a la concesión de una futura licencia.

Es relación con lo anterior el artículo 6 de la LOE, al regular el acto de recepción de la obra establece que ésta “deberá abarcar la totalidad de la obra o fases completas y terminadas de la misma”.

- Por otro lado, conforme se establece en el artículo 13.1.a) del presente Reglamento y 6.1.3.a) del Real Decreto 314/2006, de 17 de Marzo, por el que se aprueba el Código Técnico de la Edificación es suficiente la presentación del proyecto básico para solicitar la licencia municipal de obras, si bien, conforme al artículo 13.1.a) del presente Reglamento, para el inicio de la ejecución de la obra es necesario aportar el proyecto de ejecución.

En el caso de solicitud de licencia de obras para fases concretas integrantes de un proyecto global de mayor ámbito, el proyecto básico deberá describir la totalidad de las obras que integran dicho proyecto, distinguiendo las distintas fases en que se va a ejecutar y la fase concreta para la que se solicita licencia, si bien con carácter previo al inicio de obras, será suficiente presentar el proyecto de ejecución de dicha fase exclusivamente.

Artículo 10. Actos promovidos por Administraciones públicas (Artículos 169.3 y 4 y 170 de la LOUA).

1. La aprobación de los actos promovidos por el Ayuntamiento en su término municipal estará sujeta a los mismos requisitos y producirá los mismos efectos que la licencia urbanística, sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación de régimen local.

2. Los actos amparados por órdenes de ejecución dictadas por el Ayuntamiento a las que se refiere el artículo 158 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, no están sujetos a licencia urbanística.

3. Los actos a que se refiere el artículo 8 que sean promovidos por una Administración pública o sus entidades adscritas o dependientes de la misma, distinta de la municipal, están sujetos igualmente a licencia urbanística.

4. Se exceptúan de la regla establecida en el apartado anterior los actos de ejecución, realización o desarrollo de las siguientes obras, instalaciones y usos:

a) Las obras públicas ordinarias a que se refiere el artículo 143 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre y las de implantación de infraestructuras y servicios, cuando la legislación sectorial establezca un procedimiento especial de armonización o compatibilización con la ordenación urbanística.

b) Las amparadas y definidas en Planes Especiales, cuyo ámbito comprenda más de un término municipal.

En ambos supuestos los proyectos correspondientes deberán ser remitidos a los Ayuntamientos de los municipios interesados para consulta y concertación de sus contenidos por plazo nunca inferior a un mes, obligando dicha concertación a las Administraciones a procurar la definición acordada de los términos de la ejecución, realización o implantación de las obras, instalaciones o usos contenidos en el proyecto. Una vez acordados los términos de la ejecución, el inicio de las obras o instalaciones o la implantación de los usos deberán comunicarse previamente a los municipios interesados.

c) Los actos necesarios para la ejecución de resoluciones administrativas o jurisdiccionales dirigidas al restablecimiento de la legalidad urbanística.

5. Se exceptúan igualmente de la regla prevista en el apartado 3 de este artículo, los actos promovidos por una Administración pública en los que concurra un excepcional o urgente interés público. La Administración promotora del proyecto técnico deberá, para legitimar la misma, acordar su remisión al municipio correspondiente para que, en el plazo de un mes, comunique a aquélla la conformidad o disconformidad del mismo con el instrumento de planeamiento de aplicación.

Cuando estos actos sean promovidos por la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía o entidades adscritas o dependientes de la misma, en caso de comunicación de la disconformidad, las actuaciones deberán ser remitidas a la Consejería competente en materia de urbanismo para que, tras los informes correspondientes y junto con su propuesta, las eleve al Consejo de Gobierno, que decidirá sobre la procedencia de la ejecución del proyecto. El acuerdo que estime dicha procedencia, que posibilitará su inmediata ejecución, deberá ordenar la iniciación del procedimiento de innovación del instrumento de planeamiento.

Los dos primeros apartados del precepto reglamentario regulan casos de no sujeción a la licencia urbanística.

Respecto de los actos promovidos por los Ayuntamientos en su propio término municipal, en los que el acuerdo municipal produce los mismos efectos que la licencia urbanística, se prevé en el reglamento, al igual que en el artículo 169.4 de la LOUA, la expresión de “*sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación de régimen local*”, tal y como regulan otras Comunidades Autónomas⁸⁸.

Por su parte, el apartado 3 consagra la regla general del sometimiento a licencia de los actos promovidos por otra administración o entidades adscritas o dependientes, distinta de la municipal, tal y como preveía el artículo 84.3 de la LBRL.

Con basamento en el artículo 170.2 de la LOUA regula las excepciones al sometimiento por una administración pública territorial o institucional a licencia urbanística, incorporando novedosamente el reglamento otro supuesto a los dos regulados *ex lege*, cual es el de la ejecución de resoluciones administrativas firmes o jurisdiccionales dirigidas al restablecimiento de la legalidad.

88 Vid. el artículo 165 del Decreto Legislativo 1/2004, de 28 de diciembre de 2004, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística de Castilla - La Mancha.

Este supuesto se introduce en el precepto, como consecuencia de la actuación que la administración autonómica suele venir efectuando bien en los casos regulados *ex lege* en el artículo 188 de la LOUA, bien en la colaboración con la administración de justicia prevista en el artículo 3.g de la Orden de 11 de noviembre de 2008 por la que se aprueba el Plan General de Inspección de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda para el cuatrienio 2009-2012.

En este sentido, el Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía ha informado respecto de las resoluciones administrativas que cuando la administración se encuentra en el ejercicio de legítimo de sus competencias y como consecuencia colateral y accesoria de dicho ejercicio se produce la necesidad de proceder a una demolición u otro tipo de actuación, la demolición no se persigue como fin en sí mismo sino la reposición de la realidad física a la situación de la realidad física a la situación anterior a la comisión del ilícito o *restitutio in integrum*.

Así pues pretender someter a licencia municipal previa el deber de reposición de la realidad física sería algo parecido y tendría el mismo sentido que querer condicionar la imposición de una posible sanción al infractor por parte de la Comunidad Autónoma en ejercicio de su competencia de previo *placet* de la entidad local.

En suma, los artículos 169 y 170 de la LOUA no habilitan al Ayuntamiento para controlar en estos supuestos exigiendo licencia el ejercicio legítimo por la Comunidad Autónoma de sus competencias ya que interpretar otra cosa sería contrario al principio de lealtad institucional.

En este sentido, el artículo 188.3 de la LOUA, presupone un previo requerimiento no atendido por el Alcalde para la adopción del pertinente acuerdo municipal lo que tiene una doble virtualidad: de un lado, abre el camino para el ejercicio con carácter subsidiario de la competencia autonómica y de otro, supone que el Alcalde y, por consiguiente, la corporación municipal, tiene conocimiento de que la Comunidad Autónoma pretende adoptar las medidas necesarias para la reparación de la realidad física alterada. Si por el contrario pretendiere exigirle licencia a la administración autonómica para llevar a cabo la actuación que el propio Ayuntamiento declinó ejecutar, iría en contra de sus propios actos.

Respecto de las resoluciones judiciales firmes, el Gabinete Jurídico ha informado que al amparo del artículo 108.1.a) de la LJCA, es la propia sentencia el título público que determina cuál es la legalidad urbanística por lo que la obra de demolición en cumplimiento estricto del fallo no precisa del control añadido – en forma de licencia – por parte del Ayuntamiento autor de la licencia declarada

nula pues pretender someter a licencia la ejecución de una sentencia firme sería tanto como querer compartir con el órgano jurisdiccional la potestad de ejecutar lo juzgado (art. 117.3 de la CE).

El precepto reglamentario, de igual modo, exceptúa del sometimiento a licencia los casos previstos en el artículo 170.3 LOUA significando que son aquéllos en los que exista *excepcional* o *urgente interés público*.

Lo curioso es que respecto de las obras estatales, *por razones de urgencia y excepcional interés público*, se prevé en la Disposición Adicional Décima del TRLS08, que el Ayuntamiento puede suspender las obras cuando se pretendiesen llevar a cabo en ausencia o en contradicción con la notificación que tiene hacer el Ayuntamiento a la Administración General del Estado o sus organismos públicos sobre la conformidad o disconformidad del proyecto estatal con la ordenación urbanística en vigor, y dicha suspensión se acordará de conformidad con el planeamiento y antes de la decisión de ejecutar la obra adoptada por el Consejo de Ministros, comunicando dicha suspensión al órgano redactor del proyecto y al Ministro de Vivienda, a los efectos prevenidos en el mismo.

El problema que se plantea estriba en saber cuándo realmente concurren esas *razones de urgencia y ese interés público excepcional*⁸⁹.

La cuestión gira en torno a que estos conceptos jurídicos indeterminados pueden conllevar una vulneración de la autonomía local por lo que se defiende por la doctrina científica la participación de los entes locales en el procedimiento cuando la decisión final corresponda al Estado o a las Comunidades Autónomas.

SECCIÓN 2ª. Del procedimiento de otorgamiento de las licencias urbanísticas.

Artículo 11. Competencia para el otorgamiento de las licencias urbanísticas (Artículo 171 LOUA).

La competencia para otorgar las licencias urbanísticas corresponde al órgano municipal que determine la legislación y normativa de aplicación en materia de régimen local.

89 Vid. informe del Consejo Andaluz del Colegio de Arquitectos de fecha 22/01/2009 emitido durante la tramitación del Decreto en el que se efectuó una observación en el sentido de la indeterminación que conlleva la expresión “razones de urgencia y excepcional interés público”.

El urbanismo ha sido desde sus inicios una competencia propia de los municipios, y además una de las más importantes, y aunque las diversas legislaciones urbanísticas les haya dado diferente protagonismo, llegando incluso a estatalizar esta competencia pública (leyes del suelo de 1956 y de 1975), actualmente cabe afirmar que la competencia para la concesión de las licencias urbanísticas es municipal (artículo 9.1.d de la LAULA).

La LBRL atribuye esta competencia, en su artículo 21.1.q.), al Alcalde, que puede delegarla en Junta de Gobierno Local, y en su artículo 127.1.m) a la Junta de Gobierno Local si se trata de municipios cuya población supere los 250.000 habitantes, a los municipios capitales de provincia cuya población sea superior a los 175.000 habitantes y a los municipios cuya población supere los 75.000 habitantes, que presenten circunstancias económicas, sociales, históricas o culturales, pudiendo delegar esta competencia la Junta de Gobierno Local en los Tenientes de Alcalde, en los demás miembros de la Junta de Gobierno Local, en su caso, en los demás concejales, en los coordinadores generales, directores generales u órganos similares.

Así la competencia originaria para la concesión de las licencias urbanísticas se atribuye al Alcalde o a la Junta de Gobierno Local, si se trata de municipios de gran población, siendo esta competencia delegable.

En ocasiones es el Pleno municipal el órgano que concede la licencia, cuando según la legislación local no posee esta competencia ni en origen ni por delegación. En este supuesto, las licencias no serían nulas o anulables por vicio de incompetencia, siempre que en el Pleno estuviesen los Concejales, Alcalde o los componentes de la Junta de Gobierno Local que ostentaren la competencia.

Artículo 12. Normas generales sobre el procedimiento.

1. El procedimiento para el otorgamiento de las licencias urbanísticas debe tramitarse y resolverse conforme a la legislación sobre régimen local y procedimiento administrativo común, a las especialidades procedimentales establecidas en la legislación urbanística de la Comunidad Autónoma de Andalucía y a las reglas particulares establecidas en los siguientes apartados.

2. En el procedimiento de concesión de licencias deben constar en todo caso informe técnico e informe jurídico de los servicios municipales correspondientes, o en su caso de la Diputación Provincial, sobre la adecuación del acto pretendido a las previsiones de la legislación y de la ordenación territorial y urbanística de aplicación.

3. En el procedimiento de otorgamiento de licencias urbanísticas se dará cumplimiento a cuantos trámites y actuaciones vengan establecidos por normas sectoriales en razón del contenido específico de la actuación urbanística de que se trate, en los términos y con los efectos sobre el procedimiento previstos en las mismas, así como a lo establecido en el artículo 5.2 sobre las autorizaciones e informes que, según dicha normativa, tengan carácter previo.

4. Se tramitarán conjuntamente, en un único procedimiento, las solicitudes simultáneas de licencias que, referidas a un mismo inmueble o parte del mismo, tengan por objeto actos sujetos a licencia urbanística, de conformidad con el artículo 8. La resolución que se adopte diferenciará cada una de las licencias otorgadas, conservando cada una su propia naturaleza.

Este artículo, junto con los demás que regulan el procedimiento de concesión licencias, incorpora una de las novedades del presente Reglamento, regulando sistemáticamente todas las fases del procedimiento de concesión de la licencias, reforzando de este modo el control de legalidad sobre las mismas.

Se establece aquí, la necesidad y obligatoriedad de que en el procedimiento de concesión de licencia conste informe técnico y jurídico, que se debe emitir por los Servicios Municipales o en su defecto por la Diputación Provincial, en su competencia de asistencia de a los municipios -artículo 11.1.a) y artículo 12.1.a) y f) de la LAULA-

Si bien, ya en el artículo 4 del RDU preveía la asistencia de las Diputaciones Provinciales para la emisión de los informes técnicos y jurídicos, ante la falta de medios personales municipales, en más supuestos de los deseados, es una praxis habitual, la contratación de los llamados “informes a la carta” realizados por despachos profesionales sin vinculación alguna a la función pública.

Esta práctica absolutamente reprochable, no tiene encaje legal, ya que la falta de técnicos municipales, siempre debe ser suplida por los técnicos de la Diputación y nunca contratarse a personal externo y ajeno a la función pública.

En cuanto a la competencia del técnico informante, es relevante la importancia de que el informe sea emitido por técnico competente, dado que este informe no cumple una función de ajuste de lo proyectado a las determinaciones del planeamiento urbanístico, sino que se deben comprobar los aspectos señalados en el artículo 6 de este Reglamento.

Según Pascual Sala Sánchez, ante la indefinición legal de atribución a un determinado profesional de las competencias en materia de informe en los expedientes de licencias urbanísticas, no se puede predeterminar la atribución de competencia a favor de unos técnicos en detrimento o menoscabo de otros, sosteniendo la plena habilitación para informar los expedientes de licencias urbanísticas, tanto de los Arquitectos como de los Arquitectos Técnicos.

Respecto al informe técnico, esta afirmación, y según mi experiencia municipal, debe puntualizarse, en el sentido que cada técnico informará aquellos proyectos que tenga competencia para redactar, pudiéndose diferenciar diferentes supuestos:

- Corporaciones en las que exista Arquitecto y Arquitecto Técnico, cada profesional informará los proyectos que tuvieran competencia para redactar, p.e. el arquitecto informará los proyectos de obra de edificios de residenciales.
- Corporaciones en que solo exista Arquitecto o solo exista Arquitecto Técnico, el técnico municipal informará todos los proyectos de edificación, salvo que exista Servicio de Asistencia Urbanística municipal.

Respecto al informe jurídico, la duda puede centrarse en determinar que órgano es el encargado de emitirlo; en las corporaciones locales que cuenten con los servicios jurídicos pertinentes, estos tienen atribuidas esas competencias y responsabilidades (p.e. Técnicos de Administración General).

El problema surge en las pequeñas y medianas corporaciones que no cuentan con un servicio jurídico de urbanismo, entrando en juego la figura del Secretario de la Corporación, como asesor legal de la misma.

Así el artículo 173 del ROF establece “que deberá emitirse informe previo del Secretario en el supuesto de que lo ordene el Presidente, o cuando lo solicite un tercio de los miembros de la corporación, y en aquellos casos que se trata de asuntos sobre materias para las que se exija una mayoría especial”.

En aplicación estricta de este artículo, el Secretario no tendría que emitir informe jurídico en las licencias urbanísticas, pero según un sector de la doctrina el principio general quiebra en el supuesto de las licencias urbanísticas, ya que la obligatoriedad de informe jurídico viene impuesta por normas específicas, y así en los casos en los que la Corporación no cuente con servicios jurídicos de urbanismo, o no sea adecuada la asistencia de la prestada por la Diputación, siendo el Secretario el único asesor con conocimientos en la materia, deberá emitirse el informe por el Secretario Municipal.

Refuerza esta tesis, el artículo 3.c) del Real Decreto 1174/87, que regula el régimen jurídico de los funcionarios de administración local con habilitación de carácter nacional al determinar “la necesidad de informe previo cuando lo exija expresamente algún precepto legal”, exigencia establecida por la LOUA.

De las distintas actuaciones previstas en la normativa sectorial con incidencia en el procedimiento de concesión de las licencias urbanísticas, y a modo de ejemplo, el trámite de calificación ambiental, regulado en el artículo 44 de la ley 7/2007, de 9 de julio, de Gestión Integrada de Calidad Ambiental, se configura como un trámite que ha de integrarse en el procedimiento de otorgamiento de licencia municipal.

Hasta tanto no se emita el informe requerido por la normativa sectorial, se suspenderá el plazo para notificar la resolución expresa, tal y como se establece en el artículo 20.1.c de este Reglamento.

Las autorizaciones e informes que según la normativa sectorial han de emitirse con carácter previo al procedimiento de licencia urbanística y aportarse junto con la solicitud de la misma, han sido expuestos con ocasión del comentario del artículo 5 de este Reglamento.

La tramitación conjunta de solicitudes simultáneas de licencias sobre un mismo inmueble supone una aplicación del principio general de economía procedimental, y una práctica habitual de los Ayuntamientos, ya que habilita para solicitar de forma conjunta licencias urbanísticas para obras actuaciones sobre el mismo inmueble, como por ejemplo licencia de demolición, de movimiento de tierras y de obras nueva, si bien la resolución que se adopte diferenciará cada una de las licencias otorgadas, conservando cada una su propia naturaleza⁹⁰.

Dentro del procedimiento de concesión de licencias urbanísticas, resulta necesario mencionar, la aprobación y entrada en vigor del Real Decreto Ley 8/2011, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de control del gasto público y cancelaciones de deudas con empresas y autónomos contraídas por las entidades locales, de fomento de la actividad administrativa e impulso de la rehabilitación y de simplificación administrativa.

90 SSTS 20-6-1986, RJ 4742; 29-09-1986, RJ 6008 y 03-10-1986, RJ 5287; STS 09-11-1988, RJ 8916.

Si bien, será objeto de estudio pormenorizado al hilo de los comentarios de otros artículos del RDU, por ser el artículo 12 el artículo que establece las normas generales del procedimiento de concesión de licencias urbanísticas, es necesario hacer alusión, de forma sucinta al mismo.

Así respecto al silencio administrativo el artículo 23 del Real Decreto Ley 8/2011 confirma la regla contenida en el artículo 8.1 del TRLS08, de imposible adquisición por silencio administrativo de facultades o derechos que contravengan la ordenación territorial y urbanística, regla establecida igualmente en el artículo 20.2 del RDU.

Asimismo el Real Decreto Ley 8/2011 reproduce e introduce medidas registrales cuyo objeto es garantizar y fortalecer la seguridad jurídica en los actos y negocios inmobiliarios por medio del acceso al Registro de la Propiedad.

Entre las que afectan al procedimiento de concesión de licencias urbanísticas, cabe destacar la establecida en el artículo 25.2.d) que establece la obligación de inscripción en el Registro de la Propiedad, de las condiciones especiales a que se sujeten los actos de concesión de licencias urbanísticas, previsión asimismo contemplada en artículo 51.1.d) del TRLS08 y en el artículo 28.1.1) del RDU.

Artículo 13. Inicio del procedimiento (Artículo 172.1, 2 y 3 LOUA y desarrollo reglamentario).

1. El procedimiento para el otorgamiento de licencias urbanísticas se iniciará mediante presentación de solicitud dirigida al Ayuntamiento acompañada de la documentación que permita conocer suficientemente su objeto. En particular:

a) La solicitud definirá los actos de construcción o edificación, instalación y uso del suelo, vuelo y del subsuelo que se pretenden realizar. Identificándose en la misma tanto al promotor como a los técnicos intervinientes en el proyecto, y en su caso, a la dirección facultativa y al técnico coordinador de seguridad y salud. A estos efectos las solicitudes deben adjuntar un proyecto técnico suscrito por facultativo competente con el grado de detalle que establezca la legislación sectorial y visado por el Colegio profesional correspondiente.

Para el otorgamiento de licencias que tengan por objeto la ejecución de obras de edificación será suficiente la presentación de proyecto básico pero no podrá iniciarse la ejecución de la obra sin la aportación previa de un proyecto de ejecución.

Cuando no sea exigible un proyecto técnico, las solicitudes se acompañaran de una memoria descriptiva y gráfica que defina las características generales de su objeto y del inmueble en el que se pretenda llevar a cabo.

b) Las solicitudes que tengan por objeto construcciones o instalaciones de nueva planta así como ampliaciones de las mismas, deben indicar su destino, que debe ser conforme a las características de la construcción o instalación.

c) La solicitud de licencia de parcelación debe adjuntar un proyecto de parcelación suscrito por técnico competente y visado por el Colegio profesional correspondiente, que incluirá planos a escala adecuada de la situación y superficie de los terrenos afectados por la alteración y de las fincas y parcelas iniciales y resultantes, así como su identificación catastral y registral, y las condiciones urbanísticas vigentes.

d) Las solicitudes de licencia de ocupación o utilización que se refieran a edificaciones para las que haya sido otorgada licencia de obras de nueva construcción, ampliación, modificación, reforma o rehabilitación que requiriesen proyecto técnico, deben acompañarse de un certificado acreditativo de la efectiva y completa finalización de las obras suscrito por técnico competente, así como de una declaración del mismo técnico sobre la conformidad de las obras ejecutadas con el proyecto autorizado por la licencia de obras correspondiente. Las que se refieran a edificaciones en las que no sea preciso ejecución de ningún tipo de obra de reforma o adaptación, deberán acompañarse de certificado, descriptivo y gráfico, suscrito por técnico competente y visado por el correspondiente Colegio profesional en el que se describa el estado de conservación del edificio y las instalaciones con que cuenta, y acredite, en atención de las circunstancias anteriores, la aptitud del mismo para destinarse al uso previsto. Se adjuntará igualmente a la solicitud documentación justificativa de la puesta en funcionamiento de las instalaciones ejecutadas en el inmueble conforme a su normativa reguladora y, en su caso, certificación emitida por las empresas suministradoras de servicios públicos, de la correcta ejecución de las acometidas de las redes de suministros.

e) Para actuaciones en suelo no urbanizable, la solicitud debe identificar suficientemente el inmueble objeto de los actos sujetos a licencia, mediante su referencia catastral y número de finca registral. Ello sin perjuicio de la previa aprobación del Plan Especial o Proyecto de Actuación, según corresponda, cuando las actuaciones tengan por objeto las viviendas unifamiliares aisladas a que se refiere el artículo 52.1 B b) de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, o las Actuaciones de Interés Público previstas en el artículo 52.1 C) de la misma Ley, debiendo solicitarse la licencia en el plazo máximo de un año a partir de dicha aprobación.

2. A la solicitud se acompañarán además, las autorizaciones e informes que la legislación aplicable exija con carácter previo a la licencia. Los Ayuntamientos no podrán conceder licencia sin la aportación previa de las autorizaciones e informes sectoriales preceptivos que deban otorgar otras Administraciones públicas.

Asimismo, cuando el acto suponga ocupación o utilización del dominio público, se aportará la autorización o concesión de la Administración titular de este. No podrán otorgarse licencias condicionadas a la futura obtención de las mismas.

3. Los Ayuntamientos, en el ejercicio de sus competencias y mediante Ordenanza Municipal, podrán determinar cualquier otra documentación que deba acompañar a las solicitudes de licencia, así como aprobar modelos normalizados de solicitud de licencia urbanística para facilitar a los interesados la aportación de los datos y la documentación requerida. Se procurará igualmente su puesta a disposición a través de las tecnologías de la sociedad de la información.

La solicitud de licencia debe definir las actuaciones que se pretenden realizar e identificar todos los agentes que participan en el proceso edificatorio.

Por primera vez en una norma urbanística se establece que el proyecto básico es suficiente para la solicitud de la licencia de obras y el proyecto de ejecución es necesario para el inicio de las obras. Se incorpora lo recogido en normas sectoriales como en el Real Decreto 1627/1997, de 24 de Octubre, que establece las Disposiciones Mínimas de Seguridad y Salud en obras de construcción y en artículo 6 del el Código Técnico de la Edificación, Real Decreto 314/2006, de 17 de Marzo, y en la jurisprudencia, así la STS 9/05/1985, RJ 1985/2910, expuso que basta la presentación del proyecto básico, una vez visado por el colegio correspondiente, para solicitar y obtener licencia, señalando de forma expresa que es insuficiente para iniciar las obras, por lo que se requiere proyecto de ejecución que desarrolle aquel y la STS de 20/06/2000 (RJ 2000/6382) considera que el primero es suficiente para el otorgamiento de la licencia pero no para avalar las obras en curso que necesitan proyecto de ejecución.

En los casos en que no sea exigible un proyecto técnico, que será normalmente en las obras de menor entidad, bastará con presentar una memoria descriptiva y gráfica.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia habían establecido que para las obras mayores será necesario un proyecto de obras y para las menores bastara con una memoria.

La distinción entre obra mayor y menor implica en si misma importantes efectos jurídicos y conlleva decisivas consecuencias prácticas.

Alguna de ellas no plantean mayores dificultades de catalogación (la construcción de una casa es una obra mayor y el cambio de los azulejos de un aseo, es una obra menor). No obstante hay supuestos en los que no queda claro si estamos ante obra mayor o menor, y generalmente serán los Planes Generales de Ordenación Urbanística de cada municipio los que establezcan los supuestos en que se deba presentar un Proyecto de Obras o una Memoria Descriptiva.

No obstante, si persiste la duda, la siguiente jurisprudencia nos clarifica y nos da criterios para decidir si se trata de obra mayor o menor:

- Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de abril de 1989, RJ 1989/3231, (en relación, Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 1981 y de 21 de febrero de 1984, 23 de enero de 1916, 11 de marzo de 1978, 16 de enero y 2 de febrero de 1979, 19 de mayo y 13 de junio 1980 y 26 y 27 de mayo de 1981)
- Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de febrero de 1990, RJ 1990/1333, y 9 de octubre de 1990, RJ1990/7487.
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 19 de mayo de 2000, JUR 2000/20594.
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de Málaga de 25 de febrero de 2000” Como recuerda la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de octubre (...) el concepto jurídico indeterminado obras mayores u obras menores habrá de aplicarse en cada caso concreto atendiendo al volumen de la obra, a su trascendencia o peligro para la efectividad de la ordenación urbanística y, en el último término, a la complejidad o sencillez del proyecto”.

En consonancia con el artículo 7.1 y artículo 53, y como novedad del RDU, se recoge la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en el sentido de que de que la licencia de primera ocupación tiene la doble finalidad de verificar por un lado si el edificio reúne las condiciones de seguridad y salubridad y puede habilitarse al uso que se destina y por otro comprobar que la obra realizada se ajusta a la licencia de obras concedida, este artículo, en la documentación a aportar para solicitar la licencia de primera ocupación o utilización se distingue entre que se hayan ejecutado o no previamente obras.

En el primer supuesto, el más común, se deberá presentar un certificado de fin de obra y declaración de conformidad de las obras ejecutadas con el proyecto; en el

segundo supuesto, p.e. viviendas antiguas en las que no se ha realizado obra alguna, no posean licencia de obras y no se puedan adoptar medidas de protección y restauración de la legalidad por haber transcurrido el plazo previsto en el artículo 185.1 de la LOUA, para poder obtener la licencia de primera ocupación se deberá de presentar la documentación justificativa de su puesta en funcionamiento, y certificación emitida por la empresas suministradoras, en su caso.

En las actuaciones en suelo no urbanizable, la solicitud debe identificar suficientemente el inmueble objeto de los actos sujetos a licencia, mediante su referencia catastral y número de finca registral. Se facilita de esta forma la inscripción en el Registro de la Propiedad de actos administrativos tales como suspensión de actos de construcción, e incoación de procedimientos de protección y restauración de la legalidad y procedimientos sancionadores, tan comunes en esta clase de suelo.

El apartado 3 de este artículo regula la posibilidad de que los Ayuntamientos, por medio de ordenanzas municipales, pueden aprobar modelos normalizados de solicitud de licencia (debiendo estos modelos contener los datos señalados en el apartado 1.a) de este artículo) y determinar cualquier otra documentación que deba acompañar a las solicitudes de licencias.

Este apartado hay que relacionarlo con el artículo 18 de este reglamento en el que también se prevé la posibilidad de que los Ayuntamientos, mediante Ordenanza Municipal, puedan determinar otros documentos a presentar junto a la solicitud de licencia, según el tipo de actuación de que se trate; es habitual que los Ayuntamientos exijan que se aporte junto a la solicitud de licencia de obra, la solicitud de alineaciones y rasantes, o la solicitud de alta en el Catastro, junto a la solicitud de la licencia de primera ocupación.

Finalmente, es necesario hacer mención a la entrada en vigor del Real Decreto 1000/2010, de 5 de Agosto, sobre visado colegial obligatorio, dictado en desarrollo de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Directiva de Servicios, que ha planteado un problema de concordancia con la regulación establecida sobre el visado en el RDUA.

Por la Consejería de la Presidencia se está tramitando un Proyecto de Decreto en el que se incluyen modificaciones, que afectan a más de una Consejería, en el marco de la transposición de la Directiva de Servicios.

Así, por esta Dirección General de Inspección, se ha realizado una propuesta de reforma del Reglamento de Disciplina Urbanística para que se incluya en este Decreto que se está tramitando por la Consejería de la Presidencia.

En este artículo 13, y sin perjuicio del análisis que se realiza en cada uno de los artículos del RDUa afectados por la Directiva de Servicios, en especial en el artículo 14 que regula el visado de los proyectos técnicos, se ha realizado una interpretación literal de la enumeración de visados obligatorios del artículo 2 del Real Decreto 1000/2011, que contempla como tales los referentes al Proyecto de ejecución de edificación así como el certificado final de obra, por lo que la propuesta de reforma que se realiza por la Dirección General de Inspección es suprimir las referencias al visado obligatorio para el proyecto básico y proyecto de parcelación y añade el visado obligatorio para las certificaciones finales de obras.

De esta forma, en el apartado 1, letra a), primer párrafo, se suprime la necesidad de que esté visado el proyecto técnico que se adjunta a la solicitud de licencia; en la letra c), se suprime la necesidad de que esté visado el proyecto de parcelación que se adjunta a la solicitud de licencia de parcelación y en la letra d), se añade la necesidad de visado por el Colegio Profesional correspondiente, del certificado acreditativo de la efectiva y completa finalización de las obras que debe de acompañarse a las solicitudes de licencia de ocupación o utilización.

Artículo 14. Visado de los proyectos técnicos.

1. Con anterioridad a la tramitación, los proyectos se presentarán para su visado en el Colegio profesional correspondiente, debiendo incluir declaración responsable sobre las circunstancias y normativas urbanísticas de aplicación, pudiendo acompañar la cédula urbanística del terreno o del edificio proyectado, o certificado expedido en forma por el Ayuntamiento, en el que se haga constar las circunstancias establecidas en la legislación y planeamiento urbanísticos respecto de la finca, o cualquier acuerdo o acto administrativo notificado o publicado, que autorice la edificación o uso del suelo, adoptado por la Administración urbanística correspondiente.

2. Para las obras promovidas por las Administraciones Públicas o sus entidades adscritas así como por los organismos de ellas dependientes, siempre que los proyectos se redacten en el marco de una relación funcional o laboral entre la Administración y el profesional competente, el visado podrá sustituirse por la intervención de la oficina de supervisión de proyectos o la aprobación del proyecto por el órgano competente en cada caso.

3. *El visado otorgado por el correspondiente Colegio profesional acreditará frente a la Administración municipal las siguientes circunstancias:*

- a) *La identidad y habilitación profesional actual del técnico autor del proyecto.*
- b) *La competencia profesional del técnico para la redacción del proyecto.*
- c) *La observancia de las normas sobre el ejercicio de la profesión y los acuerdos colegiales.*
- d) *La coherencia del proyecto y la integridad formal de la documentación.*
- e) *La concordancia del proyecto de ejecución con el básico del que constituye su desarrollo.*

4. *A los efectos señalados en el apartado anterior, los Colegios profesionales correspondientes que tuvieran encomendado el visado de los proyectos técnicos precisos para la obtención de licencias, denegarán el visado cuando no reúnan los requisitos formales y materiales previstos en la normativa correspondiente.*

5. *En cualquier caso, los Colegios profesionales denegarán el visado de aquellos proyectos que contuvieran de forma manifiesta alguna infracción urbanística grave o muy grave, y pondrá tales hechos en conocimiento de la Administración municipal correspondiente a los efectos oportunos.*

I.- SOBRE LA OBLIGATORIEDAD DEL VISADO

El apartado 1 del artículo establece la obligatoriedad de visado de los proyectos técnicos por los Colegios Profesionales como mecanismo adicional de intervención y control de la legalidad urbanística.⁹¹

Sobre dicha obligatoriedad, ya el RDU, estableció la necesidad de visado del respectivo proyecto técnico como presupuesto previo para la presentación de la solicitud de licencia. El citado reglamento regula la figura del visado en los artículos 46 a 50 dentro del capítulo titulado “*Otras medidas tendentes a la protección de la legalidad en materia de licencias*”.

La LOUA no recoge una regulación expresa sobre la necesidad del visado urbanístico de los proyectos que acompañan la solicitud de licencia. Tan sólo

en la regla 1ª del artículo 172, establece que la solicitud de licencia *“definirá suficientemente los actos de construcción o edificación, instalación y uso del suelo y del subsuelo que se pretenden realizar, mediante el documento oportuno que, cuando corresponda, será un proyecto técnico”*.

Por su parte el artículo 10.2.b) de la LOE, al regular las obligaciones del proyectista señala entre ellas *“redactar el proyecto con sujeción a la normativa vigente y a lo que se haya establecido en el contrato y entregarlo, con los visados que en su caso fueren preceptivos”*.

Por otro lado el visado colegial tradicionalmente se ha encontrado regulado en la legislación sobre Colegios Profesionales y en los Estatutos de los mismos:

- El artículo 5.q) de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales, estableció entre las funciones que correspondían a los mismos *“visar los trabajos profesionales de los colegiados, cuando así se establezca expresamente en los estatutos generales”*. No obstante la entrada en vigor el 27 de diciembre de 2009 de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas Leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (*“Ley Ómnibus”*), ha modificado a través de su artículo 5 la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales y en consecuencia el régimen del visado colegial; en particular, el artículo 13 de la citada Ley 2/1974, tras la nueva redacción establece que *“Los Colegios de profesiones técnicas visarán los trabajos profesionales en su ámbito de competencia únicamente cuando se solicite por petición expresa de los clientes, incluidas las Administraciones Públicas cuando actúen como tales, o cuando así lo establezca el Gobierno mediante Real Decreto, previa consulta a los colegiados afectados, de acuerdo con los siguientes criterios:*

a) Que sea necesario por existir una relación de causalidad directa entre el trabajo profesional y la afectación a la integridad física y seguridad de las personas.

b) Que se acredite que el visado es el medio de control más proporcionado.

Por tanto, tras la aprobación de la citada Ley 25/2009, como norma general, el visado sólo será obligatorio para aquellos trabajos profesionales que determine el Gobierno mediante Real Decreto. A dichos efectos ha sido aprobado el Real Decreto 1000/2010, de 5 de agosto, sobre visado colegial obligatorio, estableciendo en su

artículo 2 una relación de los únicos trabajos profesionales que deben someterse a visado de sus respectivos colegios profesionales.

En consecuencia, este artículo del Reglamento y en general todos aquellos en los que se haga referencia al visado de los proyectos u otros documentos, deben interpretarse en consonancia con lo establecido por el citado Real Decreto 1000/2010.⁹²

II.- CIRCUNSTANCIAS ACREDITADAS POR EL VISADO

El apartado 3 del artículo 14 del RDUa establece las circunstancias que deberán quedar acreditadas mediante el visado ante la Administración municipal competente para el otorgamiento de la licencia urbanística. Las letras a) y d) de dicho apartado vienen a recoger las comprobaciones genéricas que deben ser objeto del visado conforme al artículo 13.2 de la Ley 2/1974, sobre Colegios Profesionales tras su redacción dada por la Ley 25/2009, de modificación de diversas Leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

Como novedad se matiza en el apartado b) la necesidad de comprobar la competencia del técnico para la redacción del proyecto conforme a la normativa reguladora de las competencias profesionales, y en concreto, en el ámbito de la edificación, conforme a la LOE, evitando así la dificultad que en la práctica supone que dicha cuestión tenga que ser dirimida por la Administración Municipal.

La necesidad de comprobación de la concordancia del proyecto de ejecución con el básico introducida en la letra e) entronca con el procedimiento recogido en el artículo 21 del RDUa para el inicio de las obras.

Mediante la acreditación de tales circunstancias a través del visado colegial se introduce un elemento de agilización de la tramitación de las licencias urbanísticas ya que, en coherencia con la delimitación de los parámetros que deben de ser objeto de control municipal y la delimitación de responsabilidades que establece el art. 6 del Reglamento de Disciplina, se reserva a los Colegios Profesionales el control de aquellos aspectos del proyecto que no tienen auténtica incidencia urbanística y quedan circunscritos al ámbito estrictamente edificatorio y profesional. Así lo

92 Se incluye entre los Anexos de este Manual Comentado, la Nota Informativa emitida por la Dirección General de Política Económica, impulsora del Proyecto de Real Decreto, en respuesta a la consulta emitida por esta Dirección General de Inspección a determinadas cuestiones de compatibilidad del Real Decreto 100/2010, de 5 de Agosto, con determinados preceptos del Reglamento de Disciplina Urbanística.

confirma el apartado 4 del artículo 14, conforme al cual los Colegios profesionales denegarán el visado cuando no reúnan los requisitos formales y materiales previstos en la normativa correspondiente.

Por la necesidad de aportar un comentario lo más actualizado posible a la realidad del precepto, resulta necesario señalar que la Dirección General de Inspección en el marco de adaptación de su normativa a los preceptos contenidos tanto en la Ley 17/2009, de 23 de Noviembre, sobre libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio y a la Ley 25/2009, de 22 de Diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, ha remitido a la Consejería de Presidencia determinadas modificaciones del precepto –art. 14 apartados 1, 2 y 3 del RDU- en el sentido de adaptar lo dispuesto en el mismo no sólo a la normativa aludida, sino a los preceptos contenidos en el ya citado Real Decreto 1000/2010, de 5 de Agosto, sobre visado colegial obligatorio.

En atención a lo anterior, la nueva redacción propuesta para el art. 14 del Reglamento de Disciplina Urbanística que se incluirá en el Decreto marco que elabora la Consejería de Presidencia –Secretaría General de Acción Exterior- para la adaptación de toda la normativa autonómica a la legislación citada, tendría el siguiente nuevo contenido:

“Artículo 14. Visado.

- 1. Con carácter general los proyectos podrán presentarse de forma voluntaria ante el Colegio Profesional correspondiente para su visado. No obstante, el visado será obligatorio en los supuestos establecidos en la normativa específica que resulte de aplicación. El proyecto se acompañará de los actos administrativos que autoricen la edificación o uso del suelo adoptados por la Administración urbanística correspondiente en los que se haga constar las circunstancias establecidas por la legislación y el planeamiento urbanístico relativas a la finca.*
- 2. Para las obras promovidas por las Administraciones Públicas o sus entidades adscritas así como por los organismos de ellas dependientes, siempre que los proyectos se redacten en el marco de una relación funcional o laboral o contractual entre la Administración y el profesional competente, el visado podrá sustituirse por la intervención de la oficina de supervisión de proyectos u órgano equivalente, o bien por la comprobación realizada en el proceso de contratación pública, en su caso.*
- 3. El visado otorgado por el correspondiente Colegio profesional expresará claramente cual es su objeto, y acreditará frente a la Administración municipal al menos las siguientes circunstancias:*

- a) *La identidad y habilitación profesional actual del técnico autor del trabajo.*
- b) *La corrección del proyecto y la integridad formal de la documentación del trabajo profesional de acuerdo con la normativa aplicable al trabajo del que se trate.”*

Artículo 15. Subsanación y reiteración de solicitudes.

1. *Si la solicitud no reúne los requisitos exigidos, se requerirá al solicitante para que subsane la falta o acompañe los documentos preceptivos en el plazo de diez días, con indicación de que si así no lo hiciera se le tendrá por desistido de su petición, previa resolución que así lo declare.*
2. *Declarado el desistimiento de la solicitud de licencia a que se refiere el apartado anterior o en el caso de declaración de caducidad del procedimiento, se podrá solicitar nueva licencia aportando la documentación o solicitando la incorporación al expediente de la que obrase en el que fue archivado.*

Este artículo supone una reproducción del artículo 71 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Se prevé el supuesto de que se pueda solicitar nuevamente licencia, aportando nueva documentación, por ejemplo en caso que la documentación anteriormente presentada no cumpliera con la normativa vigente en el momento de presentación de la nueva solicitud de licencia o solicitando la incorporación al expediente de la que obrase en el que fue archivado, en caso de que no hubiese habido cambios normativos.

Artículo 16. Informes técnico y jurídico.

1. *Los servicios técnicos y jurídicos municipales, o en su defecto, los correspondientes de la Diputación Provincial, deberán emitir los correspondientes informes técnico y jurídico previos a la propuesta de resolución, pronunciándose sobre la conformidad de la solicitud de licencia a la normativa urbanística en los términos señalados en el artículo 6.*
2. *Si del contenido de dichos informes resultasen deficiencias subsanables, con carácter previo a la redacción de la propuesta de resolución, se requerirá al solicitante por una sola vez, con indicación de las deficiencias detectadas y de los preceptos de la normativa urbanística infringidos, para que, en plazo no superior a un mes, pueda subsanarlas.*
3. *Si en los plazos señalados no se hubieran subsanado las deficiencias, se procederá a la declaración de caducidad del procedimiento conforme a las normas reguladoras del procedimiento administrativo común.*

La necesidad de informe jurídico y técnico en el procedimiento de concesión de licencias, se regula en el artículo 12 del RDU, como una norma general del procedimiento, y se refuerza en el presente artículo, debiéndose emitir con carácter previo a la propuesta de resolución.

Tal y como se estableció en el comentario al artículo 12, se establece la necesidad y obligatoriedad de que en el procedimiento de concesión de licencia conste informe técnico y jurídico, cuente o no la Corporación Local con personal cualificado para su emisión. Se trata de evitar que en aquellas Corporaciones Locales en las que no existan técnicos cualificados para emitir los correspondientes informes técnicos y jurídicos, no se omitan los mismos, debiéndose emitir en este caso por técnicos de la Diputación Provincial. Se refuerza de esta forma el control de legalidad en la concesión de las licencias.

En el supuesto de que resultasen deficiencias subsanables, una vez emitidos los correspondientes informes técnicos y jurídicos, el plazo para subsanar se amplía a un mes, en atención a la complejidad de la documentación a presentar (proyecto de edificación, proyecto de parcelación...).

Artículo 17. Procedimiento para actuaciones en suelo no urbanizable.

1. La realización de obras de edificación de nueva planta de vivienda unifamiliar aislada vinculada a un destino relacionado con fines agrícolas, forestales o ganaderos en suelo no urbanizable⁹³, así como la de obras de ampliación, modificación, reforma o rehabilitación de edificaciones, construcciones o instalaciones existentes que impliquen un cambio de uso a vivienda⁹⁴ o un aumento en volumetría de dicho uso en terrenos con régimen del suelo no urbanizable⁹⁵ y la realización de las actuaciones de Interés

93 Ver artículo 52 de la LOUA relativo al régimen del suelo no urbanizable. En concreto, los apartados 52.1.B).b), sobre la necesidad justificada de vivienda unifamiliar aislada y apartado 52.6 referido al cumplimiento de las condiciones establecidas en la ordenación urbanística y territorial.

94 Ver artículo 52.1.B).b) LOUA) sobre la necesidad justificada de vivienda unifamiliar aislada vinculada a un destino relacionado con fines agrícolas, forestales o ganaderos.

95 Ver artículo 34.b y la Disposición adicional primera LOUA referidos a la situación de fuera de ordenación. También los apartados a) y b) del artículo 50.B) LOUA en relación a los derechos urbanísticos de propiedad del suelo y el artículo 52.1.B).c) sobre la conservación, rehabilitación o reforma de las construcciones existentes. Artículo 53 RDU de declaración de situación de asimilación de fuera de ordenación.

Público sobre suelo no urbanizable⁹⁶, requerirán para la concesión de la correspondiente licencia⁹⁷, la previa aprobación del Proyecto de Actuación o Plan Especial⁹⁸ según corresponda.

2. La licencia deberá solicitarse en el plazo máximo de un año a partir de dicha aprobación⁹⁹. Transcurrido dicho plazo sin haber solicitado la licencia, se declarará la caducidad del procedimiento pudiendo solicitarse el inicio de un nuevo procedimiento, aportando la documentación técnica o solicitando, en su caso, la incorporación al expediente de la que constase en el que fue archivado, si no se han alterado las circunstancias de hecho y de derecho obrantes en aquel¹⁰⁰.

El artículo 17 introduce una apreciación más detallada y garante al precepto del artículo 52.1.B).b) LOUA sobre la necesidad justificada de vivienda unifamiliar aislada en el suelo no urbanizable, por estimarse indispensable tras la sistemática demostrada de distintas formas de implantación del uso residencial, sin una observación previa de la vinculación del uso y de la prueba de consolidación en el territorio de viviendas no conforme a derecho. Para ello, deberá legitimarse en el procedimiento establecido la idoneidad con la normativa del suelo y compatibilidad con las determinaciones del plan urbanístico de aplicación.

El artículo 17.1 del RDU distingue cuatro supuestos de actuaciones en el suelo no urbanizable para los que se requiere, previamente a la concesión de licencia urbanística, la aprobación del proyecto de actuación o plan especial según corresponda conforme al artículo 42.4 LOUA. Las obras de edificación de nueva planta de vivienda unifamiliar aislada y las actuaciones de interés público se recogen de forma explícita en los apartados 52.1.B).b) y 52.1.C) LOUA, si bien, el artículo

96 Ver artículos 42, 52.1.C) y 52.4 LOUA en relación a las actuaciones de interés público en suelo no urbanizable.

97 Ver artículos 169 LOUA, sobre actos sujetos a licencia urbanística municipal. Igualmente los artículos 7.c) y 8.d) RDU referido a la tipología y los actos sujetos a licencia urbanística; asimismo, los artículos conexos 13.e) inicio del procedimiento de otorgamiento de licencias de actuaciones en suelo no urbanizable y 19 concerniente a la resolución de otorgamiento o denegación de licencia urbanística.

98 Ver artículos 42.4, 43 y 14.1.a) LOUA respecto a la procedencia de formulación de un plan especial o proyecto de actuación, aprobación de los proyectos de actuación y planes especiales en terrenos con régimen de suelo no urbanizable.

99 Ver artículo 42.4.D).c) LOUA sobre obligaciones asumidas por el promotor de la actividad en relación con los artículos 52.4 y 52.5.

100 Ver artículos 66 y 92 LRJPAC. Artículo 172.3 LOUA.

17.1 incide, motivado por el principio de necesidad justificada del uso residencial, en clarificar dos pautas encaminadas al establecimiento de viviendas en el suelo no urbanizable que evidencian el requisito de valoración de circunstancias conforme a la norma, como fase previa a la concesión de licencia urbanística.

Se trata de las *obras de ampliación, modificación, reforma o rehabilitación de edificaciones, construcciones o instalaciones existentes que impliquen un cambio de uso a vivienda y del aumento en volumetría de dicho uso residencial en terrenos con régimen del suelo no urbanizable*.

En el primero de los casos, el conjunto de mejora de las edificaciones tales como la ampliación de la volumetría, modificación de la configuración arquitectónica total o parcial en la disposición, estructura de un inmueble o variación esencial de la composición exterior, la reforma de lo disminuido o deteriorado y la rehabilitación destinada a la recuperación del antiguo estado de edificaciones, construcciones o instalaciones existentes que dimanen a uso de vivienda conllevarán, un proceso de autorización con requisitos idénticos a los de la nueva implantación. Igualmente, no se considera admisible la rehabilitación y reforma de los restos de construcciones cuyo estado de deterioro impida determinar claramente su uso anterior, o respecto de los cuales no haya sido probada documental y fehacientemente la existencia de vivienda. Cualquier intento de destinar, por el procedimiento de rehabilitación y reforma una ruina que no contara con hechos probatorios, equivaldría a convertir una caseta de aperos u otra construcción en vivienda unifamiliar aislada sin el preceptivo proyecto de actuación, incurriendo en una infracción urbanística.

Respecto al *aumento en volumetría de dicho uso residencial en terrenos con régimen del suelo no urbanizable*, la evaluación de su oportunidad proporciona una fórmula de seguridad jurídica en aras a evitar el afianzamiento de viviendas manifiestamente incompatibles con la ordenación urbanística. Las ampliaciones con carácter general o la transformación radical conllevarán un proceso de autorización con requisitos similares a los de nueva implantación. Por tanto, en idénticas circunstancias, la modificación del uso y la ampliación del existente, deberán ser acreditadas por el promotor y cotejadas por la administración actuante mediante la realización del trámite establecido para las obras de nueva planta de uso residencial del artículo 42 y 43 LOUA, por cuanto se trata de corroborar la conveniencia de destino del uso residencial ligado a la explotación del terreno y el cumplimiento de los parámetros urbanísticos.

Conforme al artículo 172.3ª LOUA, el apartado 2 del artículo 17 determina la caducidad del procedimiento si tras la aprobación no se solicita licencia urbanística en el plazo de un año. En consonancia con los artículos 66 y 92 LRJPAC, incide en la práctica de economía procesal.

Artículo 18. Supuestos exceptuados de proyecto técnico.

Los Ayuntamientos, mediante Ordenanza Municipal, determinarán las actuaciones que, por su naturaleza o menor entidad técnica, no requieran la presentación de proyectos técnicos^{101, 102}, y los documentos exigidos en cada caso según el tipo de actuación de que se trate.

Si bien la LOUA y el presente Reglamento regulan con precisión (arts. 169 y 8, respectivamente) los actos sujetos a licencia urbanística, se remite a la autonomía municipal la determinación de aquellos supuestos de concesión de la misma cuya tramitación pueda simplificarse en atención a la menor complejidad técnica de las actuaciones que proponen.

Debe entenderse este artículo como un desarrollo de lo preceptuado en el art. 9.1.1º del RSCL, que establece el deber de acompañar de proyecto técnico las solicitudes de licencia de obras e instalaciones; así como en el art. 13.1. a) y c) del presente Reglamento, que recoge la obligación de adjuntar un proyecto técnico suscrito por facultativo competente (...) para los actos de construcción o edificación, instalación y uso del suelo, vuelo y del subsuelo, así como de proyecto de parcelación en la solicitud de licencia de parcelación. De igual modo, debe ponerse en relación con lo recogido en el apartado 3 del citado art. 13 que establece que deberán ser las Ordenanzas Municipales las que modulen la documentación necesaria a presentar para cada objeto de licencia, pormenorizando según el caso lo exigido con carácter general para dicha solicitud. Por tanto, debe entenderse que podrán los Ayuntamientos no sólo decidir qué otra documentación deba incorporarse a la solicitud, sino que podrán asimismo eximir de parte de aquella (los proyectos técnicos) a las mismas.

En este sentido, la redacción del enunciado del artículo remite a la redacción por parte de los Municipios de Ordenanzas para poder excepcionar la presentación de proyectos técnicos en las solicitudes de licencia. En cierto manera esta práctica está muy extendida en nuestro territorio, donde son muchos los Ayuntamientos que han desarrollado Ordenanzas en las que vienen distinguiendo lo que en terminología urbanística venía conociéndose como “obra menor” (obras que carecen de complejidad técnica, escasa entidad constructiva y económica y por ello quedan exceptuadas de proyecto técnico) y “obra mayor” (que sí lo requerirán). Entre las primeras se encuentran las pequeñas obras de simple reparación, decoración, ornamentación o cerramiento. Además, la jurisprudencia ha entendido como obra menor, entre otras, el vallado de fincas, el cubrimiento de terrazas o la colocación de anuncios luminosos.

101 Art. 9.1.1º RSCL.

102 Art. 13.1.a) y c) RDUa.

De igual modo debe reseñarse que la excepción debe entenderse únicamente en lo referente a la intervención preventiva para el cumplimiento de la legislación y ordenación urbanística, ya que el control de legalidad que realiza la licencia urbanística es un control de la legalidad urbanística, no de la legalidad en sentido general. Ello quiere decir que para aquellos casos en los que el resto de la legislación aplicable exija la redacción de dichos proyectos, la Ordenanza Municipal no debería pasar por alto dicha obligación. De tal forma ocurre por ejemplo en el caso de la normativa técnica de edificación (de aplicación en el caso que nos ocupa), donde el art. 4 de la LOE prescribe la obligación de redacción de proyectos para aquellas obras dentro del ámbito de aplicación de dicha ley. Por tanto deberá entenderse que la redacción de dichas Ordenanzas deberá realizarse por eliminación, es decir, que podrán exceptuarse de la necesidad de presentar proyecto técnico aquellas actuaciones donde ninguna legislación sectorial imponga tal obligación.

Por último y en relación a la documentación que deberá presentarse en estos casos, igualmente deberá estarse a lo especificado en las normativas sectoriales, teniendo en cuenta asimismo que el art. 13.1.a) del presente Reglamento ya especifica cuál será dicha documentación en el caso de actos de construcción o edificación, instalación y uso del suelo, vuelo y del subsuelo, debiendo acompañarse la solicitud en estos casos de una memoria descriptiva y gráfica que defina las características generales de su objeto y del inmueble en el que se pretende llevar a cabo. Serán las Ordenanzas Municipales las que podrán regular el alcance y contenido de dichas memorias.

Artículo 19. Resolución.

1. “Las resoluciones de otorgamiento o denegación de licencias urbanísticas deben ser motivadas y congruentes con lo solicitado.”¹⁰³¹⁰⁴¹⁰⁵¹⁰⁶

2. No implicarán la concesión de licencia el pago de tasa o tributos o la tolerancia municipal, conceptuándose las actuaciones realizadas sin licencia como clandestinas e ilegales, no legitimadas por el transcurso del tiempo, pudiéndose acordar la paralización o cese de la actuación por la autoridad municipal.”¹⁰⁷

103 Ver artículo 172, 6 LOUA sobre la motivación de las resoluciones expresas denegatorias

104 Ver artículos 54, sobre la motivación de los actos administrativos y 89, 3 y 5 relativo al contenido de la resolución ambos de LRJ-PAC.

105 Ver artículo 3.2 RDU sobre la necesidad de motivación de toda resolución que otorgue o deniegue licencia

106 Ver artículo 89.2 LRJPAC

107 El artículo 20.4 LRHL regula la tasa por licencia urbanística

3. *La resolución por la que se otorgue la licencia deberá consignar expresamente, además de cualesquiera otras especificaciones requeridas por las disposiciones vigentes o que el órgano competente considere oportuno incluir, los siguientes extremos:*¹⁰⁸

a) *Clasificación y calificación urbanística del suelo objeto de la actuación*¹⁰⁹.

b) *Finalidad de la actuación y uso al que se destinará*¹¹⁰.

c) *Presupuesto de ejecución material*.¹¹¹

d) *Situación y emplazamiento de las obras, con su identificación catastral, así como el número de finca registral en caso de parcelaciones urbanísticas y actuaciones en suelo no urbanizable*.¹¹²

e) *Nombre o razón social del promotor*.¹¹³

f) *Técnico autor del proyecto y, en su caso dirección facultativa de las obras*¹¹⁴.

g) *Plazos para el inicio y terminación de las obras, y posibilidad de solicitud de prórroga*.¹¹⁵

4. *La documentación técnica o el proyecto técnico, una vez concedida la correspondiente licencia, quedarán incorporados a ella como condición material de la misma*.¹¹⁶

5. *Sin perjuicio de las causas de nulidad previstas en la legislación vigente, serán nulas de pleno derecho las licencias que se otorguen contra las determinaciones de la ordenación urbanística cuando tengan por objeto*

108 El Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, artículos 9 y ss., no concreta los requisitos relativos a la documentación exigible para el otorgamiento de la licencia.

109 Artículo 13.1.a) RDUa

110 La modificación del uso habría de ser objeto de una nueva licencia artículo 21.1 RSCL

111 El apartado V del Anejo I del Código Técnico de la Edificación, aprobado por Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo, incluye, como contenido del Proyecto Básico “la valoración aproximada de la ejecución material de la obra proyectada por capítulos”. El artículo 13.1.a) señala que para el otorgamiento de licencias que tengan por objeto la ejecución de obras de edificación, será suficiente la presentación de proyecto básico.

112 Datos que serán aportados por los interesados de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 13.1.e) RDUa

113 Artículo 13.1.a)

114 Artículo 13.1.a)

115 El artículo 22. RDUa desarrolla la eficacia temporal de la licencia y en su apartado 3 señala el cómputo de los plazos para su inicio y finalización.

116 Ver artículos 42.1, 44 y 45 RDUa

la realización de los actos y usos contemplados en el artículo 185.2 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía/2002, de 17 de diciembre.¹¹⁷

Hasta la aprobación de este RDU, en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, sólo se exigía, expresamente, la obligación de motivar las resoluciones de denegación y ello porque el artículo 172.6 LOUA, siguiendo la regla general -ya fijada en los artículos 179.2 del TRLS76 y 243.2 del TRLS92- consideraba que cuando se accede al otorgamiento de licencia, los actos no tienen que ser motivados y la correspondiente resolución sólo tiene que contener la decisión, ateniéndose, estrictamente, a lo establecido en el apartado 3 del artículo 89 LRJPAC, que se refiere al artículo 54 LRJPAC para determinar los actos que serán motivados. No obstante, la nueva redacción dada por este Reglamento, siguiendo el mandato contenido en el artículo 3.1, del TRLS08 (“El ejercicio de la potestad de ordenación territorial y urbanística deberá ser motivado, con expresión de los intereses generales a que sirve”), recoge la exigencia de motivación que, con carácter general, para toda resolución que otorgue o deniegue licencia, ya fijaba el artículo 3.2 del RDU.

De forma reiterada, el TS, ha venido señalando que “la motivación exigida no puede ser meramente formal o rutinaria sino que se ha de concretar en hechos determinantes que puedan ser subsumidos en una norma impeditiva, excluyente o prohibitiva de la licencia, debiendo equipararse a la falta de motivación la que lo es manifiestamente errónea, arbitraria o irracional” (STS de 28 de noviembre de 1995¹¹⁸). Asimismo, mantiene que resultan suficientemente motivadas las resoluciones que se remiten a la propuesta donde conste de modo preciso y detallado los argumentos que fundamentan su contenido (STS de 16 de diciembre de 1992¹¹⁹) o a los informes técnicos y jurídicos.

La nueva redacción incorpora la exigencia, prevista en el artículo 89.2 LRJ-PAC, que señala la necesidad de que en los procedimientos tramitados a solicitud del interesado, la resolución será congruente con las peticiones formuladas por este.

117 Ver artículo 169.5 LOUA.

118 RJ 1995/8556.

119 RJ 1992/9846.

Recoge el apartado 2, de forma casi literal, lo que, de forma constante, viene declarando la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo “ni el transcurso del tiempo, ni el pago de los correspondientes tributos, ni la tolerancia municipal pueden implicar acto tácito de otorgamiento de licencia, y, asimismo- Sentencias de 18 de diciembre de 1985¹²⁰ y 20 de enero de 1989¹²¹- que la actividad ejercida sin licencia se conceptúa clandestina y como una situación irregular de duración indefinida que no legitima el transcurso del tiempo y cuyo cese puede ser acordado por la autoridad municipal en cualquier momento” (Sentencia de 4 de julio de 1995¹²²).

El apartado 3, fundamentándose, básicamente, en los datos incorporados a la documentación exigida en el artículo 13.1 RDU, fija todos los elementos que el interesado necesita para tener una información suficiente sobre cómo debe proceder a la hora de llevar a cabo la actuación urbanística pretendida. Se señalan unas prescripciones mínimas, pero no las únicas ya que las correspondientes Ordenanzas Municipales y demás normativa de aplicación, podrán completarlas.

En el apartado 4 se fija como “*conditio iuris*” de la licencia la documentación técnica o el proyecto técnico (ver comentarios al artículo 5). El contenido propiamente dicho de la licencia se integra por remisión al proyecto o documentación técnica. Ya el artículo 16.1 del RSCL, señalaba que las “*licencias quedarán sin efecto si se incumplieren las condiciones que estuvieren subordinadas...*”. La LOUA en sus artículos 181 y 182, equipara el incumplimiento de las condiciones de la licencia a la falta de licencia, a los efectos de los procedimientos de protección de la legalidad urbanística y el restablecimiento del orden jurídico perturbado. Asimismo, el artículo 207,3, a) LOUA, califica como infracción grave el incumplimiento de las condiciones de la licencia.

Por último el apartado 5 reproduce textualmente el artículo 169.5 LOUA, que a los efectos previstos en los artículos 189 y 190 LOUA, declara la nulidad de pleno derecho de “*las licencias que se otorguen contra las determinaciones de la ordenación urbanística cuando tengan por objeto la realización de los actos y usos contemplados en el artículo 185.2 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía*”, limitándose a las licencias y excluyendo de su contenido las órdenes de ejecución y los acuerdos municipales a los que se refiere el apartado 4 del artículo 169 LOUA.

120 RJ 1985/6540.

121 RJ 1989/415.

122 RJ 1995/5448.

La LOUA, como ya hizo el Texto Refundido de 1992, establece una disposición específica imponiendo la nulidad de pleno derecho para aquellas licencias otorgadas en contra del planeamiento, cuando afecten a parcelaciones urbanísticas en terrenos que tengan la consideración de no urbanizable o a suelos de especial protección, bienes o espacios catalogados o espacios libres. Este supuesto encaja en el previsto en la letra g) del artículo 62 de la LRJ-PAC cuando especifica “*cualquier otro que se establezca expresamente en una disposición de rango legal*”.

Artículo 20. Plazos de resolución.

“1.- La resolución expresa deberá notificarse en el plazo máximo de tres meses¹²³. El plazo máximo en que debe notificarse la resolución comenzará a contar desde la fecha en que la solicitud tenga entrada en el registro del Ayuntamiento¹²⁴ competente para resolver¹²⁵, y se suspenderá en los casos previstos en la legislación sobre procedimiento administrativo común, incluidos los siguientes:

a) Plazos para la subsanación de deficiencias de la solicitud¹²⁶.

b) Períodos preceptivos de información pública establecidos por la legislación sectorial¹²⁷ y suspensión del otorgamiento de licencias¹²⁸.

c) Plazos para la concesión de autorizaciones o emisión de informes preceptivos conforme a la normativa urbanística o a la legislación sectorial¹²⁹.

2.- Transcurrido el plazo establecido en el apartado anterior sin que se hubiese notificado la resolución expresa de la licencia urbanística, esta

123 Ver artículo 172.5 LOUA

124 El artículo 42.3.b) LRJPAC especifica que el plazo se contará en los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, “desde la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en el registro del órgano competente para su tramitación”.

125 El artículo 42.2 LRJPAC fija el plazo máximo en seis meses

126 De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 15.1 RDUa el plazo será de diez días transcurridos los cuales se le tendrá por desistido de su petición, previa resolución que así lo declare.

127 Artículo 43.1.c) y d) LOUA

128 Artículo 27 LOUA.

129 En principio y dado que el artículo 16 RDUa no especifica plazo para la emisión de los informes técnicos y jurídicos municipales, habrían de evacuarse en el plazo de diez días fijado por el artículo 83.2 LRJPAC. El Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, en su artículo 9.1.3, especifica que serán “diez días antes al menos de la fecha en que terminen los plazos indicados en el número 5” es decir, el plazo de un mes o dos para el otorgamiento según el tipo de licencia de que se trate. El artículo 43.2 fija en treinta días el plazo de la Consejería competente para informar los Proyectos de Actuación.

podrá entenderse otorgada conforme a la legislación sobre procedimiento administrativo común¹³⁰. En ningún caso podrán entenderse adquiridas por silencio administrativo facultades o derechos que contravengan la legislación territorial o urbanística¹³¹.

3.- El comienzo de cualquier obra o uso al amparo de licencia obtenida por silencio, requerirá, en todo caso, comunicación previa al municipio, con al menos diez días de antelación. Antes de iniciar las obras de edificación, deberá levantarse acta de replanteo suscrita¹³², al menos, por el promotor, la dirección facultativa y el constructor, que se acompañará a la referida comunicación.¹³³

El artículo 20 mantiene el plazo para notificar la resolución ya previsto en el artículo 172.5 LOUA y especifica que su cómputo se iniciará desde la fecha de entrada en el Registro del Ayuntamiento competente para resolver, ya que el otorgamiento de las licencias, es un acto reglado de competencia municipal (ver comentario del artículo 5 RDU), y tras la redacción dada al artículo 21 de la LRBRL, por la Ley 11/1999, de 21 de abril, de modificación de la Ley 7/1985, corresponde no sólo al Alcalde, sino también podría atribuirse “*al Pleno o a la Comisión de Gobierno*” (Junta de Gobierno Local).

Los supuestos en los que procede la suspensión de los plazos coinciden con los señalados en el artículo 42.5 LRJPAC, incorporándose el específico de los periodos preceptivos de información pública establecidos por la legislación sectorial y suspensión del otorgamiento de licencias. Cabría entender que también se produce la suspensión en los supuestos de subsanación de deficiencias previstos en los artículos 15 y 16.2 RDU.

El apartado 2 regula la trascendente cuestión de la adquisición de licencias urbanísticas por silencio administrativo positivo. Para ello, traslada, textualmente, el contenido del artículo 172.5 LOUA, completándolo con las determinaciones señaladas en el artículo 8.1.b) último párrafo, del TRLS08.

El tema del denominado silencio “*contra legem*” ha suscitado una amplia polémica (ver comentarios al artículo 5) que ha dado lugar a diversas líneas de doctrina jurisprudencial.

130 Ver artículo 172.5 LOUA y 43.2 LRJPAC en redacción dada por la Ley 4/1999.

131 Ver artículo 242.6 TRLS92, así como el artículo 8.1.b) último párrafo, del TRLS08.

132 El artículo 11.f) de la LOE.

133 Ver artículo 172.5 LOUA.

Limitándonos a la doctrina jurisprudencial, cabe señalar, que una parte de ella no comparte la tesis de que “una licencia urbanística, incluso en el caso de que lo solicitado sea disconforme con el ordenamiento jurídico con el que debe confrontarse, deba entenderse otorgada por silencio administrativo por el sólo hecho de que haya transcurrido el plazo para resolver sobre ella, pues el artículo 43.2 de la LRJPAC, en la redacción dada por la Ley 4/1999, se cuida de advertir que la estimación por silencio lo será, o podrá así ser entendida “*salvo que una norma con rango de Ley o norma de Derecho Comunitario Europeo establezca lo contrario*”, siendo una norma de ese rango el artículo 242.6 del TRLS92 la Ley del Suelo aprobada por Real Decreto Legislativo 1/1992, que tiene el carácter de legislación básica, según resulta del fundamento jurídico número 34, párrafo cuarto de la STC 61/1997, y que no fue derogado sino mantenido en vigor, por la Disposición Derogatoria única de la Ley 6/1998” (Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta, de 17 de Octubre de 2007).¹³⁴

Especial trascendencia, manteniendo la opción contraria, ha tenido, en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del TSJA, con sede en Málaga, de 29 de marzo de 2007¹³⁵. En dicha sentencia se procedía a interpretar de forma conjunta los artículos 172.5 de la LOUA y 242.6 del TRLS92, y se consideraba que el silencio administrativo en materia de petición de licencias urbanísticas debía entenderse positivo en todo caso, considerando que la previsión del artículo 242.6 del Texto Refundido, cuando señala que “*en ningún caso se entenderán adquiridas por silencio administrativo licencias en contra de la legislación o del planeamiento urbanístico*”, debía entenderse como un “*título habilitador para impugnar o revisar la licencia obtenida por silencio.*” (En el mismo sentido de admitir la adquisición de licencias *contra legem* se pronuncia la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Valencia de 24 de mayo de 2005¹³⁶).

Desde el punto de vista jurisprudencial parece que la cuestión podría haberse superado con la Sentencia del Tribunal Supremo, de 28 de enero de 2009¹³⁷ (BOE num.77, de 30 de marzo de 2009), dictada en recurso de casación en interés de ley nº 45/2007, que ha venido a fijar como doctrina legal que “*el artículo 242.6 del Texto Refundido de la*

134 RJ 2007\7327.

135 RJCA 2007\479.

136 JUR 2005\212063.

137 RJ 2009\1471.

Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por R.D. Legislativo 1/1992, de 26 de junio, y el artículo 8.1.b) último párrafo, del Texto Refundido de la Ley del Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, son normas con rango de leyes básicas estatales, en cuya virtud y conforme a lo dispuesto en el precepto estatal, también básico, contenido en el artículo 43.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, no pueden entenderse adquiridas por silencio administrativo licencias en contra de la ordenación territorial o urbanística". El Alto Tribunal estima que una interpretación opuesta a la indicada eliminaría "una garantía encaminada a preservar la legalidad urbanística", manteniendo, por tanto, la misma doctrina jurisprudencial que existía con anterioridad a la Ley 4/1999, que modificó el artículo 43.2 de la LRJPAC. Es por ello que el apartado 2 del RDU, traslada literalmente lo señalado por la referida Sentencia, en aplicación de esta doctrina legal.

No obstante, el 27 de diciembre de 2009 entró en vigor la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de Modificación de Diversas Leyes para su Adaptación a la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, de libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, conocida popularmente como "Ley Ómnibus", que incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre, del Parlamento Europeo y del Consejo, cuyo objetivo primordial es liberalizar el sector servicios y eliminar los obstáculos administrativos que se opongan a la libertad de establecimiento y libre circulación.

Entre otras medidas relativas al procedimiento administrativo, dicha norma reforma el artículo 43 de la LRJPAC. La Ley 25/2009 modifica el artículo 43 de la Ley 30/1992, para introducir la necesidad de que para que el silencio de la Administración sea negativo, en procedimientos iniciados a solicitud del interesado, no sólo es necesario que lo haya previsto así una norma con rango de ley sino que lo haga "por razones imperiosas de interés general"¹³⁸. La Disposición adicional cuarta de la citada Ley especifica que "A los efectos previstos en el primer párrafo del artículo 43 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, se entenderá que concurren razones imperiosas de interés general en aquellos procedimientos que, habiendo sido regulados con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley o Derecho Comunitario, prevean efectos desestimatorios

138 Las denominadas "razones imperiosas de interés general" se definen en la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, en su artículo 3.11 de la siguiente forma: "11. "Razón imperiosa de interés general": razón definida e interpretada la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, limitadas las siguientes: el orden público, la seguridad pública, la protección civil, la salud pública, la preservación del equilibrio financiero del régimen de Seguridad Social, la protección de los derechos, la seguridad y la salud de los consumidores, de los destinatarios de servicios y de los trabajadores, las exigencias de la buena fe en las transacciones comerciales, la lucha contra el fraude, la protección del medio ambiente y del entorno urbano, la sanidad animal, la propiedad intelectual e industrial, la conservación del patrimonio histórico y artístico nacional y los objetivos de la política social y cultural".

a la falta de notificación de la resolución expresa del procedimiento en el plazo previsto”. En idénticos términos se pronuncia la Disposición adicional octava del Decreto-Ley de la Comunidad Autónoma de Andalucía 3/2009, de 22 de diciembre, por el que se modifican diversas Leyes para la transposición en Andalucía de la Directiva 2006/123/CE, de 12-12-2006 (LCEur 200/3520)

En el caso de las licencias urbanísticas la afirmación, tan rotunda, de silencio negativo expresada en el artículo 8¹³⁹ del TRLS08 no viene justificada por una “razón imperiosa de interés general”, lo que podría implicar la contravención de la Directiva de Servicios si afectase a las actividades incluidas en su ámbito de aplicación. En este sentido, podría señalarse que el artículo 2 de la mencionada Ley 17/2009, de 23 de noviembre, excluye expresamente del ámbito de aplicación de la misma “aquellos servicios no económicos de interés general” entre los cuales podrían incluirse las determinaciones del ordenamiento urbanístico, teniendo en cuenta que el artículo 3.1 del TRLS08 declara como función pública tanto la ordenación territorial como la urbanística.

En sentido contrario, cabría considerar que, tanto la normativa estatal como la autonómica dictada en Andalucía, para la incorporación, en ambos ordenamientos jurídicos de la Directiva 2006/123/CE, son aplicables al ámbito urbanístico, pues se consolidan en ellos principios regulatorios compatibles con las libertades básicas de establecimiento, prestación de servicios y supresión de barreras administrativas que no tendrían porqué resultar ajenos a la actividad constructiva y edificatoria de empresas y particulares en el sector.

Si ello fuera entendido en este sentido, y de acuerdo con lo dispuesto tanto en la Disposición Adicional IV, de la citada Ley 25/2009, como en la Disposición Adicional Octava del Decreto-Ley de la Comunidad Autónoma de Andalucía 3/2009, sólo una Ley posterior a las citadas o una norma de Derecho Comunitario, podría regular que en el ámbito urbanístico concurren razones imperiosas de interés general para mantener el sentido del silencio administrativo negativo cuando este es “contra legem”. Y, en consecuencia, a falta de esta concreción o de una previsión legal expresa, la actividad urbanística participaría del sentido general del silencio administrativo positivo, aunque lo solicitado sea contrario al planeamiento urbanístico en vigor. Ello determinaría la equiparación de la reacción jurídica de la Administración ante una resolución expresa contraria al planeamiento urbanístico y ante una resolución presunta, ambas indiferenciadas por el artículo 190 de la LOUA.

139 Art. 8 del TRLS08: *En ningún caso podrán entenderse adquiridas por silencio administrativo facultades o derechos que contravengan la ordenación territorial o urbanística.*

Resulta especialmente significativa, en relación con la cuestión planteada, la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 17 de febrero de 2011, que considera, de manera tajante, que una Ordenanza queda fuera del ámbito de aplicación de la Directiva 2006/123/CE fundamentándose en que regula cuestiones relativas al urbanismo.

Parece importante, en este contexto, señalar que en el Boletín Oficial del Estado nº 55, de 5 de marzo, se publicó la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible¹⁴⁰ cuyo artículo 40 establece la obligación del Gobierno, de remitir “a las Cortes Generales un proyecto de Ley de modificación del sentido del silencio administrativo en los procedimientos que no se consideren cubiertos por razones imperiosas de interés general, de acuerdo con lo establecido en el artículo 43 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”, en un plazo de tres meses. Asimismo, con respecto a las Comunidades Autónomas, el apartado 2 del referido artículo 40, señala que “evaluarán igualmente la existencia de razones imperiosas de interés general que justifiquen el mantenimiento de los efectos desestimatorios del silencio administrativo en los procedimientos administrativos regulados por normas anteriores a la redacción del artículo 43 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, derivada de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas Leyes para su adaptación a la Ley sobre libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio. Dicha evaluación se llevará a cabo en el plazo de un año desde la entrada en vigor de esta Ley y servirá de base para impulsar la adecuación normativa oportuna.”

A estos efectos, el Real-Decreto Ley 8/2011, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de control del gasto público y cancelación de deudas con empresas y autónomos contraídas por las entidades locales, de fomento de la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y de simplificación administrativa¹⁴¹, en su artículo 23, consagra el silencio negativo en los actos de transformación, construcción, edificación y uso del suelo y el subsuelo relativos a:

- a. “Movimientos de tierras, explanaciones, parcelaciones, segregaciones u otros actos de división de fincas en cualquier clase de suelo, cuando no formen parte de un proyecto de reparcelación.

140 BOE Nº 55, de 5 de marzo de 2011.

141 BOE nº 161, de 7 de julio de 2011.

- b. Las obras de edificación, construcción e implantación de instalaciones de nueva planta.
- c. La ubicación de casas prefabricadas e instalaciones similares, ya sean provisionales o permanentes.
- d. La tala de masas arbóreas o de vegetación arbustiva que, por sus características, puedan afectar al paisaje.
- e. La primera ocupación de las edificaciones de nueva planta y de las casas a que se refiere la letra c) anterior.”

Señalando que, en estos supuestos, se requerirá el acto expreso de conformidad, aprobación o autorización administrativa. Transcurrido el plazo para resolver sin haberse notificado la resolución, habrá de entenderse desestimada la solicitud por silencio administrativo. Por tanto, no parece que ello pueda aplicarse a las obras de modificación o reforma a las que alude el apartado d) del artículo 8 RDU, a las que será de aplicación el régimen general del silencio administrativo analizado anteriormente.

Por último, cabe destacar que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 13.2 de la Ley 4/2011, de 6 de junio, de medidas para potenciar las inversiones empresariales de interés estratégico para Andalucía y de simplificación, agilización administrativa y mejora de la regulación de las actividades económicas en la Comunidad Autónoma de Andalucía¹⁴² *“En aquellos procedimientos en los que, legal o reglamentariamente, se establezca la declaración responsable como trámite necesario para el inicio de la actividad, la presentación de dicha declaración, así como de la documentación exigida por el procedimiento, facultará para el ejercicio de la actividad, sin perjuicio de las facultades de comprobación, control e inspección que tengan atribuidas las administraciones públicas.”*

Por la necesidad de aportar un comentario lo más actualizado posible a la realidad del precepto, resulta necesario señalar que la Dirección General de Inspección en el marco de adaptación de su normativa a los preceptos contenidos tanto en la Ley 17/2009, de 23 de Noviembre, sobre libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio y a la Ley 25/2009, de 22 de Diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, ha remitido a la Consejería de Presidencia determinadas modificaciones del precepto –art. 20 apartados 2 y 3 del RDU- en el sentido de adaptar lo dispuesto

142 BOJA Nº 118, de 17 de junio de 2011.

en el mismo no sólo a la normativa aludida, sino a los preceptos contenidos en el Real Decreto Ley 8/2011, de 1 de Julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de control del gasto público y cancelación de deudas con empresas y autónomos contraídas por las entidades locales, de fomento de la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y de simplificación administrativa.

En atención a lo anterior, la nueva redacción propuesta para el art. 20 apartados 2. y 3. del Reglamento de Disciplina Urbanística que se incluirá en el Decreto marco que elabora la Consejería de Presidencia –Secretaría General de Acción Exterior– para la adaptación de toda la normativa autonómica a la legislación citada, tendría el siguiente nuevo contenido:

Los apartados 2 y 3 del artículo 20 quedarían con la siguiente redacción:

“2. Transcurrido el plazo establecido en el apartado anterior sin que se hubiese notificado la resolución expresa de la licencia urbanística, ésta podrá entenderse denegada u otorgada conforme a la legislación estatal en la materia. En ningún caso podrán entenderse adquiridas por silencio administrativo facultades o derechos que contravengan la ordenación territorial o urbanística.

3. En los supuestos de actos de transformación, construcción, edificación y uso del suelo y el subsuelo indicados por la legislación estatal, el vencimiento del plazo máximo sin haberse notificado la resolución expresa legitimará al interesado que hubiere presentado la documentación para entender desestimada la licencia por silencio administrativo.”

Artículo 21 RDU. Ejecución de obras de edificación.

1. Cuando las licencias que tengan por objeto obras de edificación hubieren sido otorgadas únicamente con la presentación del Proyecto básico, no podrán iniciarse las obras de edificación hasta la presentación ante el Ayuntamiento del Proyecto de ejecución debidamente visado por el correspondiente Colegio profesional, o supervisado por la oficina de supervisión de proyectos u órgano equivalente o, en su caso, aprobado en el proceso de contratación pública. Al referido proyecto se acompañarán una declaración responsable del titular de la licencia sobre la concordancia entre proyecto básico y de ejecución, los proyectos parciales u otros documentos técnicos sobre tecnologías específicas o instalaciones del edificio que lo complementen o desarrollen, así como aquella otra documentación prevista por las normas sectoriales que haya de presentarse ante el Ayuntamiento para la ejecución de obras.

2. *La presentación de la documentación referida en el párrafo anterior habilitará para el inicio de las obras objeto de la licencia, si el titular de la licencia no manifestare modificaciones sobre el proyecto básico en la declaración de concordancia presentada.*

Si en la declaración responsable sobre la concordancia se declarasen modificaciones sobre el Proyecto básico, al Ayuntamiento, previos informes jurídicos y técnicos, deberá resolver sobre la autorización de inicio de obras en el plazo máximo de un mes, pronunciándose sobre el alcance de dichas modificaciones, y sobre la necesidad de solicitar una nueva licencia en el caso de que se trate de modificaciones sustanciales, notificando al interesado la resolución expresa en los términos establecidos por la legislación reguladora del procedimiento administrativo común. El vencimiento del plazo sin haberse notificado la resolución expresa legitimará al interesado para el inicio de las obras, siempre que no se trate de modificaciones sustanciales en los términos establecidos en el artículo 25.2.

4. *La autorización de inicio de obras contendrá la condición expresa de que la misma en ningún caso amparará modificaciones al Proyecto básico que no hayan sido declaradas expresamente. Dicha autorización no supondrá conformidad con las soluciones técnicas adoptadas en el proyecto respecto al cumplimiento de las exigencias básicas de la edificación, ni alterará el régimen de responsabilidades establecido en la normativa reguladora de la edificación.*

5. *La autorización de inicio de las obras, expresa o presunta, no impedirá la adopción, en su caso, de las medidas pertinentes para la protección de la legalidad urbanística.”*

Este artículo, incluido en el Título I, Capítulo II, Sección 2ª, referente al “Procedimiento de otorgamiento de las licencias urbanísticas”, constituye una de las novedades aportadas por el Reglamento. Así, introduce la necesidad de aportar nueva documentación en el Ayuntamiento para iniciar la ejecución de la obra, no contemplando la LOUA dicha obligatoriedad, habiéndose limitado ésta establecer en su artículo 173.1 que será la propia licencia urbanística la que establezca el plazo para iniciar las actuaciones amparadas en la misma, y que a falta de determinación expresa, dicho plazo será de un año. No obstante, ya la regla 5ª del art. 172 de dicha legislación establecía que el comienzo de cualquier obra amparada por una licencia requerirá, en todo caso, comunicación previa al municipio con al menos diez días de antelación.

La finalidad perseguida con la introducción de este precepto, el cuál afecta sólo a las obras de edificación, es la de verificar que el proyecto de ejecución de las obras, y que la documentación técnica que, en su caso lo acompañe, se ajustan al proyecto básico que fue aportado al presentarse y concederse la solicitud de la licencia. La posibilidad del otorgamiento de la licencia de obras de edificación sólo con la presentación del proyecto básico supone otra de las novedades aportadas por el Reglamento en su artículo 13.1.a), asumiendo así la normativa autonómica de forma explícita lo establecido en el artículo 6.1.3.a) del Código Técnico de la Edificación, aprobado por el R.D. 314/2006, de 17 de Marzo, en el que se recoge que el proyecto básico definirá las características generales de la obra y sus prestaciones mediante la adopción y justificación de soluciones concretas, siendo suficiente su contenido para solicitar la licencia municipal de obras, las concesiones u otras autorizaciones administrativas, pero insuficiente para iniciar la construcción del edificio. Consecuentemente, el artículo estudiado tiene como objeto la regulación de la documentación necesaria para el inicio de las obras, en los casos en los que la licencia de las mismas se haya otorgado sólo con el proyecto básico. El Reglamento regula pues lo que resulta del CTE, y lo que en la práctica se hace, siendo frecuente que los ayuntamientos, en sus ordenanzas municipales hayan concretado que para la concesión de licencia de obras sea suficiente el proyecto básico.

En el apartado 1 se introduce la obligatoriedad de presentar un documento adicional como es la declaración de concordancia entre proyecto básico y proyecto de ejecución que ha de aportar el titular de la licencia y que se suma al proyecto de ejecución, junto al resto de documentos técnicos que hayan de incorporarse, como es el caso de aquellos proyectos parciales u otros documentos técnicos sobre tecnologías específicas o instalaciones del edificio, de conformidad con lo establecido en el artículo 4.2 de la LOE, así como aquella otra documentación que haya de incorporarse para la ejecución de las obras como puede ser el Estudio o Estudio Básico en su caso de Seguridad y Salud. La declaración de concordancia asume un papel protagonista en tanto que si no se declarasen modificaciones en la misma podría dar comienzo la obra sin más trámite, lo cuál supondrá una gran agilización del procedimiento en estos casos.

No obstante, en la redacción de los proyectos de ejecución suele ser habitual que, por diversas circunstancias, haya que introducir modificaciones con respecto al básico pudiendo existir disconformidades entre ambos documentos que han de estar recogidas en la declaración de concordancia. Es en estos supuestos para los que el apartado 3 establece la exigencia de informes jurídicos y técnicos, que determinen el alcance de dichas modificaciones y la necesidad o no de una nueva licencia, que siempre se requerirá en el caso de que las modificaciones sean sustanciales. Así, para

determinar el carácter sustancial de las mismas habrá que atenerse a la previsión del artículo 25 del Reglamento en el que se regulan las modificaciones introducidas durante la ejecución de las obras.

Importante es también el silencio positivo que se deduce del apartado 3, al poder iniciarse las obras una vez transcurrido el plazo de un mes sin haberse notificado la resolución expresa sobre la necesidad de solicitar nueva licencia de obras, operando dicho silencio sólo para los casos en los que las modificaciones no sean sustanciales conforme a lo establecido en el artículo 25.2, y debiendo, consecuentemente, esperar a la resolución expresa cuando las modificaciones sean sustanciales.

En el caso de que sea necesario el otorgamiento de una nueva licencia, esto supondrá el devengo de una nueva tasa de licencia pero procedería la devolución del Impuesto Sobre Construcciones Instalaciones y Obras, puesto que tal y como queda recogido en el artículo 102 del R.D. Legislativo 2/2004, de 5 de Marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, la base imponible de dicho impuesto está constituida por el coste de ejecución material de ésta y se devengará en el momento de iniciarse la construcción.

Por último, se entiende que además de que la autorización de inicio de obras no impida la adopción, en su caso, de las medidas pertinentes para la protección de la legalidad urbanística, si se detectasen modificaciones del proyecto básico durante la ejecución de las obras que no hayan sido declaradas y consecuentemente evaluadas, no impedirá igualmente la incoación de expedientes sancionadores.

Por la necesidad de aportar un comentario lo más actualizado posible a la realidad del precepto, resulta necesario señalar que la Dirección General de Inspección en el marco de adaptación de su normativa a los preceptos contenidos tanto en la Ley 17/2009, de 23 de Noviembre, sobre libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio y a la Ley 25/2009, de 22 de Diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, ha remitido a la Consejería de Presidencia determinadas modificaciones del precepto –art. 21 del RDU- en el sentido de adaptar lo dispuesto en el mismo no sólo a la normativa aludida, sino a los preceptos contenidos en el Real Decreto 1000/2010, de 5 de Agosto, sobre visado colegial obligatorio.

En atención a lo anterior, la nueva redacción propuesta para el art. 21 del Reglamento de Disciplina Urbanística que se incluirá en el Decreto marco que elabora la Consejería de Presidencia –Secretaría General de Acción Exterior- para la adaptación de toda la normativa autonómica a la legislación citada, tendría el siguiente nuevo contenido:

“Artículo 21. Ejecución de obras de edificación.

1. Cuando las licencias que tengan por objeto obras de edificación hubieren sido otorgadas únicamente con la presentación del Proyecto básico, no podrán iniciarse las obras de edificación hasta la presentación ante el Ayuntamiento del Proyecto de ejecución debidamente visado o supervisado por la oficina de supervisión de proyectos u órgano equivalente o, en su caso, aprobado en el proceso de contratación pública. Al referido Proyecto se acompañarán una declaración responsable del titular de la licencia sobre la concordancia entre proyecto básico y de ejecución, los proyectos parciales u otros documentos técnicos sobre tecnologías específicas o instalaciones del edificio que lo complementen o desarrollen, así como aquella otra documentación prevista por las normas sectoriales que haya de presentarse ante el Ayuntamiento para la ejecución de obras.

2. La presentación de la documentación referida en el apartado anterior habilitará para el inicio de las obras objeto de la licencia, si el titular de la licencia no manifestare modificaciones sobre el Proyecto básico en la declaración de concordancia presentada.

3. Si en la declaración responsable sobre la concordancia se declarasen modificaciones sobre el Proyecto básico, el Ayuntamiento, previos informes técnico y jurídico, deberá resolver sobre la autorización de inicio de obras en el plazo máximo de un mes, pronunciándose sobre el alcance de dichas modificaciones, y sobre la necesidad de solicitar nueva licencia en el caso de que se trate de modificaciones sustanciales, notificando al interesado la resolución expresa en los términos establecidos por la legislación reguladora del procedimiento administrativo común.

El vencimiento del plazo sin haberse notificado la resolución expresa legitimará al interesado para el inicio de las obras, siempre que no se trate de modificaciones sustanciales en los términos establecidos en el artículo. 25.2.

4. La autorización de inicio de obras contendrá la condición expresa de que la misma en ningún caso amparará modificaciones al Proyecto básico que no hayan sido declaradas expresamente. Dicha autorización no supondrá conformidad con las soluciones técnicas adoptadas en el proyecto respecto al cumplimiento de las exigencias básicas de la edificación, ni alterará el régimen de responsabilidades establecido en la normativa reguladora de la edificación.

5. La autorización de inicio de las obras, expresa o presunta, no impedirá la adopción, en su caso, de las medidas pertinentes para la protección de la legalidad urbanística.”

SECCIÓN 3ª. Del régimen jurídico de las licencias urbanísticas.

Artículo 22. Eficacia temporal y caducidad de la licencia urbanística (Art. 148 LOUA).

1. Las licencias se otorgarán por un plazo determinado¹⁴³ tanto para iniciar como para terminar los actos amparados por ella. En caso de que no se determine expresamente, se entenderán otorgadas bajo la condición legal de la observancia de un año para iniciar las obras y de tres años para la terminación de éstas.

2. Los municipios podrán conceder prórrogas de los referidos plazos de la licencia por una sola vez y por un nuevo plazo no superior al inicialmente acordado, previa solicitud expresa formulada antes de la conclusión de los plazos determinados, en los términos señalados¹⁴⁴ en el artículo 173.2 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre.

La obtención de prórroga¹⁴⁵ del plazo para comenzar las obras no comporta, por sí misma, prórroga del plazo de terminación de aquéllas.

3. Los plazos para la iniciación y finalización¹⁴⁶ de las obras se computarán desde el día siguiente al de la notificación¹⁴⁷ al solicitante del otorgamiento de la licencia o, en su defecto, al del vencimiento del plazo máximo para resolver y notificar.

4. Las licencias caducarán en los siguientes supuestos:

a) Cuando no se hubiera iniciado la ejecución de las actuaciones amparadas por las mismas en el plazo señalado, o en su defecto, en el de un año, salvo causa no imputable al titular de la licencia.

143 En un principio, las licencias de obras se entendían otorgadas por tiempo indefinido (art. 15 RSCL), sin embargo, posteriormente se aceptó que éstas estuviesen sujetas a condición resolutoria si no se ejecutaban las obras en el plazo estipulado; así las comunidades autónomas, entre ellas la Comunidad Autónoma Andaluza, y las ordenanzas municipales han regulado los plazos para ejercer el derecho a edificar.

144 El art. 173.2 exige que la licencia sea conforme con la ordenación urbanística vigente al momento de la concesión de la prórroga.

145 La prórroga de la licencia ha de solicitarse antes del vencimiento del plazo inicialmente concedido, ya que si éste hubiera expirado, lo que procede es solicitar una nueva licencia. Véase art. 49.3 LRJPAC.

146 Véase art. 40.1 a) del RDU: *Determinación de la finalización de las obras o establecimiento de la existencia de actos de mero uso del suelo.*

147 Día a partir del cual (“*dies a quo*”) comienza el cómputo del plazo de caducidad de la licencia. Véase art. 48.2 LRJPAC.

b) *Cuando no se finalice la obra en el plazo señalado o, en su defecto, en el de tres años, salvo causa no imputable al titular de la licencia.*

c) *De conformidad con lo establecido por el artículo 66, apartado quinto de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, las licencias municipales sobre parcelaciones y las declaraciones de innecesariedad de éstas se otorgan y expiden bajo la condición de la presentación en el municipio, dentro de los tres meses siguientes a su otorgamiento o expedición, de la escritura pública en la que se contenga el acto de parcelación. La no presentación en plazo de la escritura pública determina la caducidad de la licencia o de la declaración de innecesariedad por ministerio de la Ley, sin necesidad de acto aplicativo alguno. El plazo de presentación podrá ser prorrogado por razones justificadas¹⁴⁸.*

5. *El órgano competente para otorgar la licencia declarará, de oficio o a instancia de cualquier persona, la caducidad de la misma, una vez transcurridos e incumplidos cualesquiera de los plazos a que se refieren los apartados 1 y 2 de este artículo, salvo causa no imputable al titular de la licencia. Iniciado el procedimiento dirigido a declarar la caducidad, se podrá ordenar como medida provisional¹⁴⁹ la paralización de los actos amparados por la licencia. La declaración de caducidad deberá dictarse previa audiencia de los interesados durante un plazo de quince días, y deberá notificarse en el plazo de tres meses a contar desde el inicio del procedimiento. En el supuesto de que la notificación no se llevara a cabo en el referido plazo, quedará sin efecto la medida provisional de paralización de las obras que, en su caso, se hubiere adoptado y habrá de procederse al archivo del procedimiento de caducidad.*

6. *La declaración de caducidad extinguirá los efectos de la licencia. Una vez notificada la declaración de caducidad, para comenzar o terminar los actos de uso del suelo para los que fue concedida, será preciso solicitar y obtener una nueva licencia urbanística. En tanto no sea otorgada, no podrán realizarse más obras que las estrictamente necesarias para garantizar la seguridad de las personas y bienes y el valor de lo ya realizado, previa autorización u orden del Ayuntamiento. Con estas salvedades, las actuaciones urbanísticas*

148 Véase art. 49.3 LRJPAC.

149 Véanse arts. 181 LOUA y 42 RDU. Medida cautelar de suspensión. En tanto que el incumplimiento de los plazos para iniciar y terminar las obras supondrían una contravención de las condiciones de la propia licencia.

realizadas después de haberse declarado la caducidad de la licencia se considerarán como no autorizadas, y darán lugar a la adopción de las medidas de disciplina urbanística que fueran necesarias¹⁵⁰.

7. Transcurrido el plazo de dos meses desde la notificación de la declaración de caducidad sin que se haya solicitado nueva licencia o, en su caso, denegada la que haya sido deducida procederá declarar la parcela o solar correspondiente en la situación de venta forzosa para su ejecución por sustitución, en los términos de los artículos 150, 151 y 152 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre.

Hoy en día resulta incuestionable que la caducidad pertenece a la esencia de la licencia, como institución al servicio de la eficacia del planeamiento, dicho de otro modo y siguiendo a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, está en la naturaleza de la licencia el que sea sometida a un plazo de caducidad (STS 10 de junio de 1997¹⁵¹), a esto se le conoce como la “*temporalidad implícita de las licencias*” y ello por una razón de orden constitucional, la caducidad es una institución llamada a garantizar el principio de seguridad jurídica reconocido en el art. 9.3 CE (STS 2 de octubre de 1981¹⁵²).

Cuestión distinta es determinar si la caducidad de la licencia se produce “*ope legis*” por el mero transcurso del plazo previsto o, por el contrario, requiere de un procedimiento administrativo que declare la caducidad. En el primer supuesto nos encontraríamos con la regulación que prevé la Comunidad Autónoma de Castilla La Mancha, al disponer en su art. 66.3 b) del Decreto Legislativo 1/2004, de 28 diciembre, por el que se aprueba la Ley de Ordenación del Territorio y Urbanística de Castilla-La Mancha, que “*las licencias caducarán (...) b) Por el transcurso del plazo en ellas otorgado y, en su caso, de sus prórrogas, sin necesidad de trámite o declaración administrativa alguna*”. En el segundo grupo se encuentra la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía al exigir la incoación de un procedimiento administrativo que declare la caducidad; en esta línea,

150 Véase Capítulo V del Título VI LOUA en concordancia con el Capítulo V del Título I RDU (La protección de la legalidad urbanística: el restablecimiento del orden jurídico perturbado y reposición de la realidad física alterada) y Capítulo I del Título VI LOUA en concordancia con el Capítulo I del Título II RDU (Las Infracciones Urbanísticas y Sanciones: Disposiciones Generales). Este último inciso fue sugerido por los Consumidores y ha sustituido a la redacción original “*dando lugar a las responsabilidades correspondientes*”.

151 RJ 1997\5028.

152 RJ 1981\3966.

se pronuncia el Tribunal Supremo en Sentencias de fecha 22 de enero de 1986¹⁵³, 10 de mayo de 1985¹⁵⁴ y 4 de noviembre de 1985¹⁵⁵, entre otras, al entender que la caducidad no opera de modo automático “*por el simple transcurso del tiempo, por requerir un acto formal declarativo, adoptado tras los trámites previstos (...)*”. Asimismo, la STS de 25 de noviembre de 1987¹⁵⁶ afirma “*Aun cuando «en aras de la seguridad jurídica y en evitación de peticiones carentes de sentido y con fines especulativos» -Sentencias de 21 de enero de 1980 y 25 de febrero de 1981-, las licencias de construcción puedan ser otorgadas por la Autoridad Municipal con sujeción a condiciones que limiten la duración de su vigencia, tanto en cuanto al comienzo de las obras como en lo que se refiere a la duración de las mismas, la aplicación de la caducidad, como señalan las Sentencias de esta Sala de 12 de julio de 1983 y 24 de enero y 10 de mayo de 1985, no debe efectuarse dando por supuesto que ello tenga que producirse con un automatismo ciego, a espaldas de las circunstancias concurrentes, y de la forma en que los acontecimientos se sucedan, puesto que, como declaró la Sentencia de 16 de diciembre de 1977, tal caducidad viene a truncar una situación favorable al administrado, no creada por la licencia, sino dimanante de algo preexistente en él, como titular potencial de un derecho subjetivo (el «ius aedificandi»)*”.

Ahora bien, dejando a salvo lo anterior, la propia LOUA regula un supuesto excepcional en el que se produce, en contra de lo expuesto, la caducidad automática operando ésta por ministerio de la ley y sin precisar de previa intimación, ni acto aplicativo alguno. El supuesto al que nos referimos es el contemplado en el art. 66.5 LOUA, a cuyo tenor expone “*las licencias municipales sobre parcelaciones y las declaraciones de innecesiedad de éstas se otorgan y expiden bajo la condición de la presentación en el municipio, dentro de los tres meses siguientes a su otorgamiento o expedición, de la escritura pública en la que se contenga el acto de parcelación. La no presentación en plazo de la escritura pública determina la caducidad de la licencia o de la declaración de innecesiedad por ministerio de la Ley, sin necesidad de acto aplicativo alguno. El plazo de presentación podrá ser prorrogado por razones justificadas*”. Ello supone que la licencia de parcelación o la declaración de innecesiedad de ésta, está sometida a una condición suspensiva que enerva los efectos del título jurídico habilitante en tanto no se acredite el cumplimiento del requisito legal: presentación ante el Ayuntamiento, dentro de los tres meses siguientes al otorgamiento o expedición, de la escritura pública que contenga el acto de parcelación. No obstante, lo anteriormente expuesto se flexibiliza en el punto 6 del mismo artículo, cuando señala que dicha exigencia queda saldada si los otorgantes

153 RJ 1986\887.

154 RJ 1985\4754.

155 RJ 1985\6032.

156 RJ 1987\9312.

requieren al notario autorizante para que éste curse copia de la escritura al Ayuntamiento correspondiente, en cuyo caso los otorgantes quedan relevados de la obligación y será el notario quien se hace responsable del cumplimiento de este trámite.

Dejando a un lado la especialidad que acabamos de estudiar y volviendo a la regla general, hoy día es pacífica tanto doctrinal como jurisprudencialmente la admisión de la institución de la caducidad de las licencias como modo de extinción de éstas derivado de su no uso durante cierto tiempo, suponiendo el decaimiento de la remoción de los obstáculos al “*ius aedificandi*” que su otorgamiento comportó. Ahora bien, la doctrina jurisprudencial más consolidada, entiende que para que pueda declararse la caducidad de una licencia se requiere de la concurrencia de varios requisitos acumulativos, a saber: 1) inexistencia de causa que justifique el no uso de la licencia, dada la cautela y restrictiva interpretación con que la institución ha de contemplarse según sentencia del Tribunal Supremo de 17 de mayo de 1983¹⁵⁷; 2) previsión de la propia caducidad en la licencia o en las ordenanzas municipales, reiteradamente exigido por el referido Tribunal, entre otras, en sentencias de 7 de febrero de 1979¹⁵⁸, 7 de marzo¹⁵⁹ y 17 de noviembre de 1980¹⁶⁰, 1 de diciembre de 1981¹⁶¹ y 1 de junio de 1983¹⁶²; 3) la declaración de su procedencia en acto formal previa la oportuna tramitación (SSTS de Sentencia de 14 mayo 1986¹⁶³ y 3 de diciembre de 1998¹⁶⁴, entre otras).

Así pues, para que aquélla se dé por producida es necesario no sólo que el plazo inicialmente establecido transcurra, tal y como se ha expuesto, sino que exista un acto administrativo por el que se declare que aquélla se produjo, y ha de hacerse en un expediente en el que quede acreditado, bien a través de informes técnicos que aclaren las condiciones que concurren en la inactividad del concesionario de la licencia, bien por manifestación de éste o cualquier otra circunstancia que permita concluir la inexistencia de causa que pudiera justificar el no ejercicio del derecho a edificar concedido por la licencia; a esta previsión, la jurisprudencia también recuerda la

157 RJ 1983\3357.

158 RJ 1979\574.

159 RJ 1980\3823.

160 RJ 1980\4542.

161 RJ 1981\5338.

162 RJ 1983\3471.

163 RJ 1986\4594.

164 RJ 1998\9710.

posibilidad que ofrece la norma sobre la posible ampliación del plazo inicialmente concedido para la ejecución de las obras, o lo que es lo mismo, la susceptibilidad de prórroga de las licencias, cuya simple denegación no equivale a dicha declaración formal de caducidad, y que ha de concederse con criterio flexible y razonable, nunca rígido y restrictivo, como tiene señalado el Tribunal Supremo en sentencias de 27 de mayo de 1983¹⁶⁵ y 4 de noviembre de 1985¹⁶⁶, de acuerdo con la naturaleza de la obra y el carácter de la autorización o licencia, mientras el plazo inicial no haya transcurrido y no conste una apariencia indiscutible de notoria inactividad o abandono por el titular durante aquél, siempre atemperado por los criterios que se han expuesto y sin perder de vista que el “*ius aedificandi*” no es un derecho absoluto del titular de la licencia, sino que comporta un deber legal para edificar en unos plazos concretos sostenidos en la función social que debe cumplir la propiedad, principio en el que se inspira el párrafo 7º del precepto comentado¹⁶⁷.

Artículo 23. Licencias urbanísticas disconformes con la nueva ordenación urbanística. (Artículo 174 LOUA).

Cuando las licencias urbanísticas resulten disconformes con la nueva ordenación urbanística de aplicación, en virtud de la aprobación de un nuevo instrumento de planeamiento prevalente o de la innovación del vigente al tiempo del otorgamiento de aquéllas, y los actos no hayan aún concluido, el municipio, cuando la iniciación o finalización de éstas pudiera llegar a dificultar de forma apreciable la nueva ordenación podrá declarar, motivadamente y previa audiencia a los interesados, la disconformidad con la ordenación urbanística. Esta declaración conllevará la inmediata suspensión de la eficacia de la licencia cuando los actos no se hayan iniciado, y la paralización inmediata de los actos de edificación amparados por la misma cuando éstos se hayan iniciado. En ambos casos por un plazo máximo de cuatro meses. Dentro del periodo de vigencia de la suspensión legal y previa audiencia a los interesados, se podrá declarar la revocación de la licencia en todo o en parte, determinándose los términos y las condiciones en los que los actos puedan ser iniciados o continuados y finalizados. Se fijará, en su caso, la indemnización a que hubiere lugar.

165 RJ 1983\3444.

166 RJ 1985\6302.

167 Véanse arts. 150, 151 y 152 LOUA.

Este artículo recoge el contenido íntegro del art. 174 LOUA, si bien parece más clarificadora o acertada la técnica legislativa utilizada en el Reglamento que la utilizada en la norma de superior rango, ya que ésta última parece permitir una opción al municipio bien declarando la disconformidad o bien declarando la revocación, cuando en realidad lo que se regula en ambos preceptos son dos fases procedimentales de un único procedimiento. El supuesto de hecho positivizado prevé que cuando las licencias urbanísticas resulten disconformes con la nueva ordenación urbanística, fruto de la aprobación de un nuevo instrumento de planeamiento que resulte de aplicación o de la innovación del vigente y los actos amparados por la licencia otorgada pudieran comprometer o dificultar sensiblemente la nueva ordenación, el municipio puede, justificadamente, iniciar un procedimiento para declarar, previa audiencia a los interesados, la disconformidad de aquella con la nueva ordenación urbanística (por tanto partimos de la base que la licencia es anterior a la nueva ordenación urbanística en vigor), una vez declarada ésta, procedería, en congruencia, declarar la revocación total o parcial de esa licencia, detallando los términos y las condiciones en que los actos autorizados por la licencia podrían ser iniciados o reanudados hasta su completa terminación, contemplando la norma la posibilidad de indemnizar a los interesados por los perjuicios irrogados como consecuencia de la citada revocación. Asimismo, el propio art. 16.1 del RSCL ya preveía la revocación de las licencias y el resarcimiento de los daños y perjuicios causados “[...] cuando desaparecieran las circunstancias que motivaron su otorgamiento o sobrevinieran otras que, de haber existido a la sazón, habrían justificado la denegación y podrán serlo cuando se adoptaren nuevos criterios de apreciación”. De esta forma, se concilia los intereses generales y los particulares concurrentes acudiendo a la negociación y a la indemnización¹⁶⁸ como vía de solución de conflictos.

No obstante la posibilidad que ofrece la norma (art. 174 RDU), entendemos es opcional – como se observa en el verbo empleado en su redacción “podrá”, lo que sugiere un margen de apreciación a la administración actora– pudiendo el municipio también acudir al procedimiento de declaración de lesividad de actos anulables, previsto en el art. 103 en relación con el art. 63, ambos de LRJPAC, por tratarse de la anulación de actos favorables para los interesados y lesivos para el interés público, así el precepto regulador del procedimiento dispone que “*Las Administraciones públicas podrán declarar lesivos para el interés público los actos favorables para los interesados que sean anulables conforme a lo dispuesto en el artículo 63 de esta Ley, a fin de proceder*

168 Véase art. 139 LRJPAC.

a su ulterior impugnación ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo¹⁶⁹". Esta declaración debe incluir la audiencia previa a los interesados, disponiendo de un plazo de cuatro años para su reconocimiento o declaración, quedando tras ello expedita la vía contencioso-administrativa para que en el plazo de dos meses la Administración pueda impugnar su propio acto ante los Tribunales. Ahora bien, esta facultad revisora no es absoluta, sino que cuenta con unos límites inspirados en los principios de seguridad jurídica, principio de legalidad y buena fe. El art. 106 se ha encargado de vallar estas potestades, disponiendo así que *"las facultades de revisión no podrán ser ejercitadas cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes"*.

Artículo 24. Transmisión de la licencia urbanística.

1. Las licencias urbanísticas serán transmisibles, debiendo adquirente y transmitente comunicarlo al Ayuntamiento, sin lo cual quedarán ambos sujetos a las responsabilidades derivadas de la actuación amparada por la licencia. En la comunicación se indicará la licencia que se pretende transmitir. La notificación del titular anterior podrá ser sustituida por el documento público o privado que acredite la transmisión "intervivos" o "mortis causa", bien de la propia licencia, o bien de la propiedad o posesión del inmueble, siempre que dicha transmisión incluya la de la licencia.

En las licencias relativas a la ejecución de obras será preciso que, en la comunicación dirigida al Ayuntamiento, el adquirente se comprometa a ejecutar las obras conforme al contenido de la licencia urbanística concedida y al proyecto técnico presentado para el otorgamiento de la misma.

2. Para la transmisión de las licencias relativas a actuaciones de utilización o gestión sobre bienes de dominio público se estará a lo establecido tanto en la legislación patrimonial que sea de aplicación, como en las condiciones establecidas en la licencia.

La transmisibilidad de la licencia deriva de su propia naturaleza jurídica, esto es, al tratarse de un acto autorizatorio objetivo y real, implica que ésta se otorga atendiendo a las circunstancias del objeto y no del sujeto solicitante, toda vez que nos encontramos ante autorizaciones no comprendidas entre las denominadas "intuitu personae" (en razón de la persona). El RSCL establece las siguientes reglas para la transmisibilidad de las licencias (art. 13):

169 Véanse arts. 19.2, 43, 45.4 y 46.5 LJCA.

1. *Las licencias relativas a las condiciones de una obra, instalación o servicio, serán transmisibles, pero el antiguo y nuevo constructor o empresario deberán comunicarlo por escrito a la Corporación, con lo cual quedarán ambos sujetos a las responsabilidades que se deriven para el nuevo titular.*
2. *Las licencias concernientes a las cualidades de un sujeto o al ejercicio de actividades sobre el dominio público, serán o no transmisibles según se prevea reglamentariamente o en su defecto al otorgarlas.*
3. *No serán transmisibles las licencias cuando el número de las otorgables fuese limitado.*

Como viene reiterando la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, por todas la sentencia de 22 de octubre de 1996¹⁷⁰, las licencias producen efectos entre la Corporación Municipal y el sujeto a cuya actividad se refiere, como se desprende de lo dispuesto en el artículo 10 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales; esto puesto en relación con en el artículo 13.1 del citado Reglamento sobre la transmisibilidad de las licencias, nada obsta para que el titular de ellas pueda desligarse de sus responsabilidades y pasar éstas al adquirente y, de este modo, el adquirente se colocaría en la posición del transmitente respecto de la relación con la Corporación y a los efectos prevenidos en el citado artículo 10. Ahora bien, para que ello opere, la norma impone una precaución, que la transmisión sea comunicada por escrito a la Corporación, sin la cual quedarán ambos (transmitente y adquirente) sujetos a todas las responsabilidades que se deriven para su titular, habiendo recordado el Tribunal Supremo (sentencia de 29 de diciembre de 1987¹⁷¹) la necesidad de que se acredite que han consentido en el consiguiente cambio de titularidad las dos partes intervinientes, pudiéndose hacer constar en el propio título de adquisición del bien que se transmite la propiedad y la licencia otorgada.

En este mismo sentido, y abundando en la naturaleza del acto autorizatorio por el que se otorga la licencia, la jurisprudencia ha tenido ocasión de señalar que la transmisión de unos terrenos sobre los que se ha otorgado una licencia de obras con base en un proyecto determinado, no supone de facto la de la licencia que se hubiese otorgado sobre los mismos, ello tiene unos límites, como se encargó de fijar la STS 10 de mayo

170 RJ 1996\7591.

171 RJ 1987\9857.

de 1982¹⁷², para la cual “*en absoluto puede sostenerse que sean (las licencias) una cualidad ob-rem del terreno sobre el que la construcción proyectada ha de asentarse, sino que se presentan como necesariamente referidas a una concreta construcción de unas características determinadas, reflejadas en un proyecto técnico y documentación complementaria, que es lo que se somete al control de la Autoridad interviniente a fin de medir su compatibilidad con la previa normativa urbanística de aplicación*”. Así pues, existe una interdependencia objetiva entre la licencia, el proyecto técnico que sirvió de base para su concesión y los terrenos sobre los que se pretende materializar el derecho (“*ius aedificandi*”).

Artículo 25. De las modificaciones durante la ejecución de las obras.

1. Si durante la ejecución material de las obras resultaren necesarias alteraciones en las mismas, deberán recabarse informes técnico y jurídico que valorarán el alcance de la modificación. En el caso de que ésta se calificara como sustancial, será preceptivo el otorgamiento de una nueva licencia por el procedimiento previsto en los artículos 11 y siguientes.

2. Se considerarán modificaciones sustanciales las que supongan cambios de uso o afecten a las condiciones de volumen o forma de los edificios, a la posición y ocupación del edificio en la parcela, a la edificabilidad, al número de viviendas, a las condiciones de seguridad o a su impacto paisajístico si se trata de obras en áreas o elementos protegidos.

Este artículo viene a refrendar la línea que apunta el art. 7 LOE que ya contempla en su redacción que “... *una vez finalizada la obra, el proyecto, con la incorporación, en su caso, de las modificaciones debidamente aprobadas, será facilitado al promotor por el director de obra para la formalización de los correspondientes trámites administrativos*”. Esta posibilidad real que puede darse durante la ejecución de las obras, esto es, sufrir modificaciones no contempladas en la licencia concedida “*ab initio*”, es una clara alusión a la necesidad de recabar, previamente a su ejecución, la aprobación de dichas modificaciones.

En este sentido, el párrafo 2º del precepto analizado hace un esfuerzo por objetivar situaciones que en otro caso podrían quedar imprecisas y generar incertidumbre, ya que enumera una relación de modificaciones o alteraciones sustanciales que por su relevancia (son constitutivas de infracción grave o muy grave al amparo de lo dispuesto en los artículos 218, 222, 224 y 225 LOUA) las hacen merecedoras de un celo que de otro modo resultaría más ardua su invocación. Aunque no faltan resortes en este

172 RJ 1982\3156.

Reglamento que coadyuvan a la consecución de este fin y que se podría acudir a través de una interpretación integradora con el artículo 48.4 del Reglamento cuando fija como criterios, a considerar para determinar la sustancialidad o no de la disconformidad con la ordenación urbanística, entre otros, la superficie que exceda de lo autorizado, la visibilidad desde la vía pública, la incidencia de la obra edificada en el resto del conjunto edificatorio, la solidez de la obra ejecutada y la afección a barreras arquitectónicas.

De otro lado, resulta esclarecedor el traer a colación el art. 2.2 LOE que contempla el alcance del término alteración sustancial o modificación sustancial al concretar lo que se entiende por edificación a efectos de la exigencia de un proyecto, aludiendo a las obras de modificación de otras que, por su trascendencia o entidad, la hacen merecedora de una especial cautela que se traduciría en la necesidad de un nuevo proyecto técnico ya que, por pura lógica, si fue requerido éste para la ejecución de las obras iniciales, lo ha de ser para aquellas modificaciones posteriores del proyecto que supongan una variación esencial de la composición general exterior, alteren la volumetría, o el conjunto del sistema estructural, o tuviesen por objeto cambiar los usos característicos del edificio.

Sentado lo anterior, el art. 25 del Reglamento nos remite al procedimiento previsto en la Sección 2ª rubricada bajo el título “*Del procedimiento de otorgamiento de las licencias urbanísticas*”, y consecuentemente a la procedencia de una nueva liquidación de tasas municipales, toda vez que daría lugar a un nuevo servicio de estudio y comprobación de la modificación, distinto del que hubo de efectuarse para el proyecto originario determinante de la primera liquidación.

Artículo 26 RDU. Contratación de los servicios por las empresas suministradoras.

1. Las empresas suministradoras de energía eléctrica, agua, gas o cualquier producto o servicio energético y servicios de telecomunicaciones exigirán, para la contratación provisional de los respectivos servicios, la acreditación de la licencia de obras y, tratándose de obras de edificación, además, lo dispuesto en el artículo 21. El plazo máximo de duración del contrato será el establecido en la licencia para la terminación de los actos. Transcurrido este plazo no podrá continuar prestándose el servicio, cortándose el suministro, salvo que se acredite la concesión por parte del municipio de la correspondiente prórroga de la licencia¹⁷³.

173 Ver artículo 175 LOUA sobre la contratación de los servicios por las empresas suministradoras.

2. Las empresas suministradoras citadas en el apartado anterior exigirán para la contratación definitiva de los servicios respectivos la licencia de ocupación o utilización.

3. La licencia de usos y obras provisionales a que se refiere el artículo 7.f) habilitará para la contratación temporal de los suministros a que se refieren los apartados anteriores durante la duración de los mismos y en los términos señalados en la licencia. Los referidos suministros deberán cesar, en cualquier caso, cuando lo acordare el Ayuntamiento, quien deberá dar traslado de dicho acuerdo a las empresas suministradoras.¹⁷⁴

4. Las empresas o entidades citadas en el apartado 1 de este artículo exigirán y conservarán para la contratación provisional de los respectivos servicios, copia de la licencia de obra de los edificios e instalaciones generales sujetos a su obtención, y en su caso, de la autorización para el inicio de las obras. Igualmente exigirán a los contratantes y conservarán, para la contratación definitiva de los respectivos servicios copia de la licencia de ocupación o utilización de los edificios e instalaciones sujetos a su obtención.

5. Las licencias de obra y de ocupación o utilización, obtenidas de conformidad con lo previsto en el artículo 20, no podrán ser sustituidas por otro acto o resolución administrativa.¹⁷⁵

6. A los efectos de contratación de los suministros a que se refieren los apartados anteriores, los acuerdos municipales por los que se autoricen o aprueben los actos de construcción, edificación, instalación y uso del suelo, vuelo y subsuelo promovidos por los Ayuntamientos en su término municipal, producirán los mismos efectos que la licencia de obras o de ocupación y utilización. Igual efecto se atribuye a los correspondientes acuerdos o autorizaciones de las actuaciones que, con conforme a lo señalado en el presente reglamento, no estén sujetos a licencia urbanística, de acuerdo con lo señalado en su normativa reguladora.¹⁷⁶

174 Ver artículo 181 LOUA y 42 RDUa relativos a la medida cautelar de suspensión de los actos sin licencia u orden de ejecución o contraviniendo sus condiciones.

175 Ver artículo 172.5 LOUA acerca del procedimiento de otorgamiento de licencias urbanísticas y artículo 20 RDUa.

176 Ver artículos 169 y 170 LOUA y 10 RDUa sobre los actos promovidos por las administraciones públicas.

El comentario al artículo 26 del presente reglamento comienza haciendo una somera referencia al artículo 8 del mismo, el cual enuncia los actos sujetos a licencia urbanística municipal, mencionando entre ellos en su letra d), *las obras de construcción, edificación e implantación de instalaciones de toda clase y cualquiera que sea su uso, definitivas o provisionales, sean de nueva planta o de ampliación, así como las de modificación o reforma, cuando afecten a la estructura, la disposición interior o el aspecto exterior, y las de demolición de las existentes*: en relación con dichos actos sujetos a licencia urbanística, el presente artículo establece como requisito general para la contratación provisional de los servicios de energía eléctrica, agua, gas y servicios de telecomunicaciones la acreditación de la licencia de obras, debiendo asimismo exigir las diferentes empresas suministradoras para la contratación definitiva de los citados servicios, la licencia de ocupación o utilización.

En el supuesto de la contratación provisional de servicios públicos en las obras de edificación, se establece como novedad en dicho precepto que además del requisito general de acreditar la licencia de obra será necesario, *“además lo dispuesto en el artículo 21”*, es decir, la autorización de inicio de las obras. Será en el momento de iniciar las obras de edificación cuando sea necesaria la contratación de suministros. Este artículo habría que relacionarlo con el artículo 13.1.a) del presente Reglamento, según dicho artículo para el otorgamiento de las licencias que tengan por objeto la ejecución de obras de edificación será suficiente la presentación de proyecto básico, si bien no podrá iniciarse la ejecución de la obra sin la aportación previa de un proyecto de ejecución.

Asimismo, la LOUA otorga un papel relevante a las compañías suministradoras de servicios públicos tanto en relación a la exigencia que deben realizar a los particulares de obtener la preceptiva licencia urbanística como requisito imprescindible para poder contratar el suministro, como en los supuestos en los que la Administración constate que el particular no posee dicha licencia o que ésta infringe la normativa urbanística y se acuerde el cese del suministro por existir una infracción urbanística, debiendo proceder en estos supuestos las compañías suministradoras a dicho corte de suministro de servicios.

Tanto la LOUA como el RDUa establecen en sus artículos 181 y 42, respectivamente, la medida cautelar de suspensión, la cual se ha de adoptar cuando un acto que esté sujeto a cualquier aprobación o a licencia urbanística previa, se realice sin dicha aprobación o licencia o, en su caso, sin orden de ejecución, o contraviniendo las condiciones de las mismas, por lo que en estos supuestos el Alcalde deberá ordenar la inmediata suspensión de las obras o el cese del acto o uso en curso de ejecución, realización o desarrollo, así como del suministro de cualesquiera servicios públicos.

La medida cautelar de suspensión (en el presente caso el corte de suministro de energía eléctrica, agua, gas, y servicios de telecomunicaciones, si los hubiere) se considera una medida necesaria para preservar la legalidad urbanística y se adopta con objeto de impedir la persistencia de la ilegalidad urbanística y defender el interés público que implica la aplicación de la normativa urbanística.

Es fundamental la participación y colaboración de las empresas suministradoras con la Administración tanto en su labor preventiva de la comisión de infracciones urbanísticas, al no permitir la contratación de los servicios de suministros en los supuestos que no se haya obtenido la pertinente licencia, como en los supuestos que detectada la comisión de una infracción urbanística se trate de impedir que continúe la comisión de dicha infracción, dando cumplimiento a las resoluciones que impliquen suspensión de suministro. Es por ello que la Administración ha de dar traslado a las empresas suministradoras de aquellos acuerdos que supongan el cese de los referidos suministros.

Serán las diferentes disposiciones normativas reguladoras de los sectores de energía eléctrica, agua, gas y servicios de telecomunicaciones, las que establezcan y regulen el procedimiento y documentos necesarios para la tramitación y contratación, provisional o definitiva, de sus servicios, si bien tanto la licencia de obras como en su caso, la licencia de ocupación o utilización, deberán ser contempladas por dichas normativas como requisito necesario para la contratación de los respectivos suministros.

En este sentido, la prestación de servicios por las empresas suministradoras sin exigir la acreditación de la correspondiente licencia cuando esta proceda, o cuando hubiese transcurrido el plazo establecido en la contratación provisional, así como la continuidad en la prestación cuando haya sido adoptada la suspensión cautelar, se tipifica como infracción urbanística leve por el artículo 207.2.a) de la LOUA y por el artículo 78.1.a) del presente Reglamento, considerándose como persona responsable de la mencionada infracción urbanística, tanto por el artículo 193.3 de la LOUA como por el artículo 63.3 del RDU, a las empresas suministradoras, y sancionándose con multa desde 600 euros hasta 2.999 euros, de acuerdo con los artículos 208 de dicha Ley y 79 del Reglamento.

Por otro lado, el apartado 5 del presente artículo se refiere a *las licencias de obra y de ocupación o utilización obtenidas de conformidad con lo previsto en el artículo 20*, el cual regula los plazos de resolución en el procedimiento de otorgamiento de las licencias urbanísticas.

El artículo 20 del RDU, al igual que hace la LOUA en su artículo 172.5, recoge el régimen del silencio administrativo positivo en el procedimiento de otorgamiento de las licencias urbanística, si bien hay que tener en cuenta la excepción a dicho régimen establecida en el artículo 8.1.b) del TRLS08, según la cual *“En ningún caso podrán entenderse adquiridas por silencio facultades o derechos que contravengan la ordenación territorial o urbanística”*, esta excepción también la recoge el apartado segundo del citado artículo 20.

Continúa dicho apartado 5 estableciendo de manera clara y rotunda que *las licencias de obra y de ocupación o utilización no podrán ser sustituidas por otro acto o resolución administrativa.*

De otro lado, el párrafo sexto del presente artículo aclara que existen determinados supuestos (recogidos en los artículos 169.3 y 170 de la LOUA y en el artículo 10 del RDU, relativos a los *Actos promovidos por las Administraciones Públicas*) en los que el acuerdo municipal produce los mismos efectos que la licencia de obras o de ocupación o utilización. Asimismo, continúa dicho artículo, diciendo que producen idénticos efectos que la licencia de obras o de ocupación, los acuerdos o autorizaciones de actuaciones que, de acuerdo con el presente reglamento y su normativa reguladora, no estén sujetas a licencia urbanística.

Por último, resulta necesario mencionar que la regulación contenida en el presente artículo podría resultar modificada por el Proyecto Reglamentario que se está tramitando actualmente por la Consejería de Obras Públicas y Vivienda bajo la denominación de *“Decreto por el que se regula el régimen de las edificaciones y asentamientos existentes en suelo no urbanizable en la Comunidad Autónoma de Andalucía”* al establecer un régimen de abastecimiento, acceso e implantación de los servicios básicos distinto dependiendo de la situación en la que se encuentre cada edificación.

CAPÍTULO III. Las medidas de garantía y publicidad de la observancia de la ordenación urbanística

Artículo 27. Requisitos para la formalización e inscripción de los actos de edificación (Artículos 176 de la LOUA).

1. Sin perjuicio de los demás requisitos que resulten de la legislación reguladora de la edificación, el otorgamiento de escritura pública y la inscripción en el Registro de la Propiedad de la declaración como obra nueva terminada de toda construcción o edificación e instalación exigirá en todo caso:

a) *La aportación de la preceptiva licencia de ocupación o utilización*¹⁷⁷.

b) *La finalización de las obras conforme al proyecto técnico objeto de la preceptiva licencia, acreditada mediante la aportación del correspondiente certificado final de obra expedido por la dirección facultativa de la misma y visado por el Colegio profesional correspondiente, o en el caso de obras promovidas por las Administraciones Públicas, mediante la aportación del acta de recepción de las obras.*

2. *Para la autorización e inscripción de escrituras de declaración de obra nueva en construcción, se aportarán la preceptiva licencia urbanística para la ejecución de las obras y el certificado técnico expedido por la dirección facultativa de las mismas y visado por el Colegio profesional correspondiente, acreditativo de que la descripción de la obra nueva se ajusta al proyecto para el que se obtuvo la licencia. La terminación de la obra se deberá hacer constar mediante acta notarial que incorporará la preceptiva licencia de ocupación o utilización y la certificación, o en su caso el acta, a que se refiere el apartado 1.b) de este artículo*¹⁷⁸.

3. *Para la inscripción en el Registro de la Propiedad de la declaración de obra nueva terminada, previamente deberá haberse depositado una copia del Libro del Edificio en la oficina del Registro de la Propiedad competente*¹⁷⁹. *El cumplimiento de esta obligación deberá hacerse constar de acuerdo con lo establecido en la legislación hipotecaria y de ordenación de la edificación.*

El presente artículo tiene por objeto regular los requisitos que se exigen para elevar a escritura pública y, posteriormente, proceder a la inscripción de las declaraciones de obra nueva en el Registro de la Propiedad.

La primera cuestión que se plantea, como se desprende del informe que el Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía hace de la norma, es si concurre invasión respecto a las competencias del Estado, ya que el artículo 149.1.8 de la CE señala como competencia exclusiva de éste la regulación civil de la de la propiedad, junto a la ordenación de los instrumentos públicos y de los llamados “registros jurídicos”, entre los que se encuentra

177 La licencia de ocupación y utilización aparece enumerada en los artículos 169.1 e) de la LOUA y 7 d) del presente Reglamento.

178 Artículo 47.1 del RHU.

179 Artículo 7 de la LOE, y Resolución-Circular de 26 de julio de 2007 de la Dirección General de los Registros y el Notariado, resolviendo consulta de la Asociación de Promotores Constructores de España sobre el artículo 19 de la Ley 8/2007, de 27 de mayo, de Suelo.

el de la Propiedad. Un examen más detenido acerca de la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de urbanismo lo encontramos en la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo¹⁸⁰.

Al respecto, hemos de entender que no se produce lesión de dichas competencias ya que el artículo que estamos estudiando, y su trasunto en la LOUA, repiten la regulación que se establece en el artículo 20 del TRLS08. Además, los elementos que se añaden o especifican, respecto a lo dispuesto en la legislación del Estado, tienen como fin primordial asegurar el eficaz ejercicio de las competencias autonómicas en materia de disciplina urbanística, encontrando su amparo legal en el artículo 47.5 del EAA, según el cual la Comunidad Autónoma ostenta facultades para incorporar a su legislación las figuras jurídico-privadas que fueran necesarias para el ejercicio de sus competencias, con pleno respeto del artículo 149.1 de la Constitución en sus apartados sexto y octavo.

Analizando las novedades respecto a la LOUA, llama la atención que se establezca de forma expresa, como uno de los requisitos para la autorización e inscripción de la declaración de obra nueva terminada, la acreditación del otorgamiento de la licencia de ocupación o utilización. Frente a este criterio, la Dirección General de los Registros y el Notariado ha sostenido reiteradamente que la licencia que debe acreditarse es la de obra. Esta opinión es la que se defiende en las resoluciones de 15¹⁸¹, 17¹⁸², 18¹⁸³, 19¹⁸⁴, 20¹⁸⁵ y 22 de diciembre de 2008¹⁸⁶ y 8¹⁸⁷, 9¹⁸⁸, 10¹⁸⁹, 12¹⁹⁰, 13¹⁹¹ y 14 de enero

180 RTC 1997\61.

181 RJ 2009\313.

182 RJ 2009\2765.

183 RJ 2009\2766.

184 RJ 2009\2768.

185 RJ 2009\328.

186 RJ 2009\1602.

187 RJ 2009\275.

188 RJ 2009\277

189 RJ 2009\278.

190 RJ 2009\1080.

191 RJ 2009\279.

de 2009¹⁹². En la Resolución de 9 de Enero de 2010¹⁹³, siguiendo el sentido de las anteriormente referenciadas, se examina esta cuestión en relación con la LOUA, llegando a la conclusión de que la licencia de ocupación no debe exigirse a los efectos de proceder a la inscripción de la obra terminada. No obstante, las resoluciones de 24 de marzo¹⁹⁴, 14 de abril¹⁹⁵ y 4 de mayo de 2011¹⁹⁶ muestran un cambio en esta postura, manteniendo la necesidad de licencia de ocupación para el acceso registral de la obra concluida, en virtud de la literalidad del artículo que estamos comentando.

Al respecto, entendemos que debe prevalecer la solución adoptada por el RDUa atendiendo a las siguientes razones:

- El artículo 20.1 del TRLS08, en su redacción anterior al Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, se remitía a la legislación –en sentido amplio- de ordenación territorial y urbanística autonómica para fijar el tipo de autorización o licencia exigible para la inscripción de la declaración de obra nueva terminada¹⁹⁷.
- Las normas contenidas en el Decreto 60/2010, de 16 de marzo, ostentan rango reglamentario, por lo que deben prevalecer sobre la doctrina de la Dirección General de los Registros y el Notariado de acuerdo con el principio de jerarquía normativa (arts. 9.3 de la CE y 2.1 del CC).
- La protección del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 de la CE) y la salvaguarda de la disciplina urbanística sirven de fundamento a la decisión acogida por el Reglamento. En este mismo sentido, cabe mencionar la Sentencia núm. 97/2007, de 26 de Enero, del TSJA¹⁹⁸, (Sala de Málaga) en su Fundamento Jurídico Segundo: *“Citas legales y jurisprudenciales que recuerdan la esencial importancia de la licencia de primera ocupación, pues representa la fase final del control administrativo*

192 RJ 2009\1082.

193 RJ 2010\258.

194 RJ 2011\114211.

195 BOE nº 106, de 4 de mayo de 2011.

196 BOE nº 134, de 6 de junio de 2011.

197 Este argumento es compartido por la Resolución de la Dirección General de los Registros y el Notariado de 4 de mayo de 2011, en su FJ 5: *“El mismo Reglamento se apoya en la propia habilitación que el artículo 20 del texto refundido de la Ley del Suelo de 2008 hace a la normativa autonómica, sin que necesariamente la regulación esté en este punto necesitada de rango de ley autonómica”*.

198 JUR 2008\79824.

sobre el uso y edificación del suelo atendiendo a la potestad ejercida por Administración. Fase final del control que tiene que estar protegida mediante el oportuno reproche sancionador para el caso de que se intente soslayar el ejercicio de esta potestad”.

- El Anteproyecto del Reglamento de la Ley de Suelo estatal, en su artículo 53.4 b) establece, como requisito para la inscripción de obra nueva terminada, la acreditación por los servicios técnicos administrativos competentes correspondientes que la edificación reúne las condiciones necesarias para su destino al uso previsto en la ordenación urbanística aplicable.

Además, la exigencia de la licencia de ocupación tiene otros precedentes dentro del Derecho autonómico español. El artículo 132 de la Ley 18/2007, de 28 de diciembre, de derecho a la vivienda en Cataluña, establece que los notarios, antes de autorizar un acto de transmisión o cesión del uso de viviendas, tienen la obligación de exigir que se acredite el otorgamiento de la licencia de primera ocupación o de la cédula de habitabilidad, con la excepción de que los adquirentes liberen de dicha obligación a los transmitentes en el supuesto de viviendas que no sean de nueva construcción. También el artículo 135.1 de la citada ley catalana impide a los Registradores inscribir las transmisiones de viviendas que no cumplan, entre otros, el citado requisito. Este criterio ha sido refrendado por la Resolución 1205/2009, de 27 de abril, de la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas de Cataluña.

Como punto final a esta cuestión, hemos de reseñar que el artículo 24 del Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, ha dado una nueva redacción al artículo 20 TRLS08, estableciendo su párrafo primero, letra b) que, para autorizar e inscribir las declaraciones de obra nueva terminada, se exige acreditar “*el otorgamiento de las autorizaciones administrativas necesarias para garantizar que la edificación reúne las condiciones necesarias para su destino al uso urbanístico aplicable*”. Con ello, el legislador estatal sigue expresamente la solución dada por la regulación sustantiva andaluza, ya que la autorización requerida coincide con la definición de la licencia de ocupación y de utilización recogida en el artículo 7 d) RDU, tal y como se confirma en la Exposición de Motivos del citado Real Decreto-ley¹⁹⁹. Mencionar, por último, que la ley estatal introduce en esta materia un nuevo requisito no contemplado en el artículo 27 RDU: la acreditación de la eficiencia energética,

199 Exposición de Motivos del Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, Cap VI: “(...) Además, se precisan los requisitos de acceso al Registro de la Propiedad de las obras nuevas terminadas, impidiendo que puedan ser objeto de inscripción registral aquellas que, además de contar con la licencia de obras y la certificación técnica de que la obra se ajusta al proyecto, no posean la licencia de primera ocupación”.

demandada por la normativa vigente²⁰⁰, el cual se pretende incorporar en la reforma del precepto aquí comentado, prevista en el Anteproyecto de Decreto autonómico por el que se modifican diversos Decretos para su adaptación a la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, y a la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

Por otro lado, en relación con el certificado extendido por técnico competente, se añade como novedad que el mismo debe ser elaborado por la dirección facultativa de las obras con el correspondiente visado colegial, caso de que la obra se haya llevado a cabo por particulares, o mediante acta de recepción de las obras, si las mismas se verificaron por la Administración.

La referencia a la dirección facultativa hemos de entenderla como una concreción de la expresión “técnico competente” recogida en el artículo 176.1 b) *in fine* de la LOUA. Dicha dirección facultativa está integrada por el director de la obra y por el director de ejecución de la misma, de acuerdo con los artículos 12 y 13 de la LOE y, consecuentemente con la literalidad de la norma reglamentaria, la certificación deberá ser firmada por ambos en el que caso de que se desempeñen por personas diferentes – lo que sucederá normalmente en las edificaciones para uso residencial, pues el director de la obra debe tener la titulación de arquitecto (art. 12.3 LOE) y el director de ejecución la de arquitecto técnico (art. 13.2 LOE)-, sin que sea suficiente que se realice por uno solo de ellos.

Igualmente hemos de reseñar que esta materia se encuentra afectada por el Real Decreto 1000/2010, de 5 de agosto, sobre visado colegial obligatorio, en cuyo artículo 2 se enumeran los que tienen carácter obligatorio, sin mencionar entre los mismos los certificados de finalización de obra. Para un examen más detenido sobre el valor y la exigibilidad actual de los visados nos remitimos al comentario que se hace del artículo 14 RDUa en esta obra.

Respecto al párrafo cuarto del precepto que estamos analizando, hemos de añadir que la necesidad de probar, a los efectos de inscribir la declaración de obra nueva terminada, el cumplimiento de todos los requisitos impuestos por la legislación reguladora de la edificación para la entrega de ésta a sus usuarios no aparecía recogida en la LOUA, pero sí en el artículo 20 de la vigente ley estatal, fiel reproducción del derogado artículo 19 de la anterior Ley 8/2007, de 28 de mayo, del Suelo.

200 La normativa aplicable a esta exigencia se encuentra recogida en la Directiva 2002/91/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativa a la eficiencia energética de los edificios, y en el RD 47/2007, de 19 de enero, por el que se aprueba el Procedimiento básico para la certificación de eficiencia energética de edificios de nueva construcción.

Dentro de estos requisitos debe comprenderse la entrega del Libro de Edificación (art. 7 LOE), cuyo contenido esta compuesto por el Proyecto con las modificaciones, el acta de recepción de las obras, el certificado final de las mismas, la identificación de los distintos agentes que interviene en el proceso de construcción y las instrucciones de uso y mantenimiento del edificio²⁰¹.

Una de los requisitos legales que debe acreditarse es el de cumplimentar los seguros regulados en el artículo 19 LOE, sin lo cual no cabe la autorización de la escritura ni la inscripción registral²⁰². En relación con ello, resulta obligado mencionar la Instrucción de 11 de septiembre de 2000, de la Dirección General de los Registros y el Notariado, ante la consulta formulada por la Dirección General de Seguros sobre la forma de acreditar estas garantías. Según la misma, será necesaria la presentación de la propia póliza del contrato, completada con el documento que acredite su entrada en vigor; o de un certificado expedido por la entidad aseguradora acreditativo de la constitución y vigencia del contrato; o, finalmente, del suplemento de entrada en vigor del seguro en el cual se particularizan las condiciones del contrato²⁰³.

Otra cuestión novedosa introducida por el Reglamento es la de regular la forma de verificar la obligación de entrega del Libro de Edificación regulada en el art. 7 LOE *in fine*.

La Resolución-Circular de 26 de julio de 2007 de la Dirección General de los Registros y el Notariado, entiende como suficiente el depósito del Libro de Edificación ante notario, mediante la correspondiente acta, con la obligación para el fedatario de hacer constar en la escritura la existencia de dicho libro y su disponibilidad para entregar un ejemplar del mismo a cualquiera de los

201 El contenido del Libro de edificación se desarrolla en el artículo 8 del Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo, por el que se aprueba el Código Técnico de Edificación. En Andalucía, la Orden de la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio de 30 de noviembre de 2009, en el Apartado 6.1 de su Anexo, establece una regulación de la documentación integrante del mismo, del mismo modo que otras Comunidades Autónomas como Navarra (Decreto Foral 322/2000, de 2 de octubre), Extremadura (Decreto 165/2006, de 19 de septiembre) o Cataluña (Ley 18/2007, de 25 de diciembre, reguladora del derecho a la vivienda en Cataluña).

202 Artículo 20.1 LOE.

203 La Disposición adicional segunda LOE establece que la garantía por daños materiales regulada en el art. 19.1 c) LOE es exigible para todas las construcciones destinadas a vivienda, con la excepción del autopromotor individual de una única vivienda unifamiliar para uso propio, y que los seguros mencionados en las letras a) y b) de dicho precepto serán obligatorios, tanto para las viviendas como para las construcciones destinadas a otros usos, cuando así lo establezca un Real Decreto.

usuarios que lo interesare²⁰⁴. Por contra, el RDUa señala que dicho depósito debe verificarse en la oficina del Registro de la Propiedad competente²⁰⁵. Siendo éste último criterio el que se adopta por las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y el Notariado de 24 de marzo²⁰⁶ y 14 de abril de 2011²⁰⁷, para el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Entendemos que la solución adoptada en el RDUa resulta acertada, ya que el ámbito de publicidad registral es el más adecuado para que se pueda tener conocimiento de dichos documentos. Además se incorpora un plus de seguridad jurídica, ya que el depósito del Libro deberá realizarse en el Registro en cuya demarcación se encuentre el inmueble en cuestión, lo cual lo hace fácilmente accesible, frente a la solución de depositarlo ante cualquier Notario que ejerza sus funciones en territorio español sin que se exija preceptivamente vinculación territorial alguna con el edificio en cuestión, lo cual puede redundar en una muy difícil o imposible localización con el consiguiente perjuicio para los usuarios.

No obstante, la existencia de una intervención notarial en la confección del Libro del Edificio parece garantizada con la nueva redacción que se ha propuesto en el Anteproyecto de Decreto autonómico antes citado para el artículo que estamos analizando, ya que se exige, a efectos de la autorización e inscripción de la obra nueva terminada, *“la constancia de la autenticidad e integridad del Libro del Edificio y su depósito en el Registro de la Propiedad en cuya circunscripción radique el inmueble, de conformidad con la normativa notarial y registral correspondiente”*. Evidentemente, dicha autenticidad e integridad debe salvaguardarse mediante la fe pública notarial.

Desde el punto de vista de la eficacia tabular de dicho depósito, como magistralmente expone ROMERO CANDAU²⁰⁸, cabría plantearse si nos encontramos ante una manifestación de la publicidad registral de titularidad y cargas o ante uno de los supuestos

204 En el ámbito de nuestra Comunidad Autónoma, las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y el Notariado de 8 (RJ 2009\275), 9 (RJ 2009\277) y 12 de enero de 2009 (RJ 2009\1603) mantienen que no es necesario el depósito del Libro de Edificación en el caso de construcciones realizadas por el autopromotor de vivienda unifamiliar para uso propio, ya que dicha exigencia se establece exclusivamente en beneficio de posteriores usuarios de la edificación, los cuales no concurren en este supuesto.

205 Idéntica solución se adoptó en el art. 25.4 de la Ley 18/2007, de 25 de diciembre, reguladora del derecho a la vivienda en Cataluña.

206 RJ 2011\114211.

207 BOE nº 106, de 4 de mayo de 2011.

208 ROMERO CANDAU, P., *Disciplina Urbanística en el Nuevo Reglamento de Andalucía. Aspectos notariales*, inédito.

de publicidad-noticia, tan frecuentes en el ámbito urbanístico. Más bien parece que se trataría de una figura intermedia, habida cuenta de su función de protección de los derechos de los usuarios y de la trascendencia jurídica de los datos contenidos en el Libro de Edificación como, por ejemplo, hito inicial para el cómputo de los plazos de ejercicio de las acciones reguladas en el artículo 17 LOE para reclamar la responsabilidad civil a los distintos agentes que intervinieron en la construcción, puesto que entre los documentos que se incluyen en el mismo se encuentra el acta de recepción.

Artículo 28. Coordinación y colaboración con el Registro de la Propiedad.

1. Las administraciones competentes procurarán la coordinación de su acción administrativa con el Registro de la Propiedad, mediante la utilización de los mecanismos establecidos en la legislación hipotecaria para la constancia registral de actos de naturaleza urbanística. En particular, podrán hacerse constar en el Registro de la Propiedad, en la forma y con los efectos dispuestos por la legislación reguladora de éste, y sin perjuicio de los actos inscribibles conforme a los preceptos de la legislación estatal, los actos administrativos siguientes:

- a) La aprobación de convenios urbanísticos cuando supongan la alteración de la descripción registral, del dominio o de cualquier otro derecho real de la finca o fincas objeto del mismo.*
- b) La resolución que comporte que construcciones o edificaciones e instalaciones determinadas queden en la situación legal de fuera de ordenación.*
- c) La constitución de parcelas, solares, construcciones o edificaciones en situación de venta forzosa para su ejecución por sustitución.*
- d) Las resoluciones dictadas como consecuencia del incumplimiento de deberes legales y obligaciones inherentes a los sistemas de actuación.*
- e) La orden de cese o de demolición de los usos y obras justificadas de carácter provisional.*
- f) La suspensión de actos de construcción o edificación, instalación o de uso del suelo, del vuelo o del subsuelo, que se ejecuten, realicen o desarrollen sin licencia u orden de ejecución, o contraviniendo las condiciones señaladas en una u otra.*
- g) La suspensión de la eficacia de licencias u órdenes de ejecución y la paralización de las obras que estén ejecutándose a su amparo.*
- h) La iniciación del procedimiento de revisión de licencias y órdenes de ejecución.*

- i) Las sentencias que hayan declarado la nulidad, así como la anulación administrativa de licencias u órdenes de ejecución.*
- j) El acuerdo de reposición de la realidad física alterada a su estado originario, incluida la demolición y reconstrucción.*
- k) El acuerdo de inicio y en su caso la resolución de los procedimientos de protección y restauración de la legalidad así como de los procedimientos sancionadores por infracción urbanística.*
- l) La declaración de asimilación a la situación legal de fuera de ordenación a la que hace referencia el artículo 53 del presente Reglamento, reflejando literalmente las condiciones a las que se sujetan las mismas.*
- ll) Las condiciones especiales de concesión de licencias o de otras autorizaciones administrativas, reflejando literalmente las condiciones a las que se sujetan las mismas, así como de las declaraciones municipales de innecesariedad, que hayan de cumplirse en la finca a la que afectan, con arreglo a las Leyes o a los Planes.*
- m) Las licencias relativas a usos y obras provisionales.*
- n) La declaración de ruina.*
- ñ) La inscripción en el Registro de solares.*

2. El acceso al Registro de la Propiedad a que se refiere el apartado anterior se instará por la Administración actuante, la cual también requerirá o, en su caso, autorizará las correspondientes cancelaciones cuando los actos administrativos hayan dejado de surtir efecto.

A los efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior, el Secretario del Ayuntamiento o funcionario habilitado para ello, expedirá certificación del contenido íntegro del acto administrativo en la forma prevista por la normativa registral.

3. Los Registradores de la Propiedad deberán comunicar a la Consejería competente en materia de urbanismo las solicitudes de inscripción registral de parcelaciones con licencia o declaración de innecesariedad cuando éstas pudieran ser contrarias a la ordenación urbanística y territorial.

4. Podrán celebrarse protocolos generales o convenios de colaboración entre las Administraciones Públicas competentes y la Administración General del Estado, al objeto del establecimiento de programas de colaboración específica así como la intensificación del intercambio de información y experiencia entre la función notarial y registral y la Inspección urbanística, y promover la formación en beneficio del cumplimiento de la legalidad urbanística.

A Notarios y Registradores de la Propiedad les compete garantizar ese importante pilar del Estado de Derecho que es la denominada seguridad jurídica preventiva. Del buen hacer de Notarios y Registradores, de su conocimiento acreditado y sensibilidad jurídica, depende la regularidad del tráfico jurídico inmobiliario, uno cuyos capítulos fundamentales es el que tiene que ver con el correcto cumplimiento de las facultades urbanísticas, en cuanto determinación del contenido estatutario de la propiedad inmobiliaria.

En este marco, art. 28 del Reglamento de Disciplina Urbanística, como ya hace la propia LOUA, art. 177, establece una remisión a la normativa hipotecaria en cuanto a la forma y efectos de la constancia registral, y deja a salvo la posible constancia registral de otros actos conforme a la legislación estatal, acorde con el principio de *numerus apertus* que inspira la enumeración de actos inscribibles-- ver artículos 2.2 *in fine* Ley Hipotecaria, 7 Reglamento Hipotecario, y 1.8 Real Decreto 1093/1997, 51.1 h) del RDL 2/2008, Texto Refundido de la Ley de Suelo-- en cuanto podría tener acceso al Registro *cualquier acto o contrato con trascendencia real que, sin tener nombre propio en derecho, modifique, desde luego o en lo futuro, algunas de las facultades del dominio sobre bienes inmuebles o inherentes a derechos reales*, con las matizaciones que la DGRN ha realizado al respecto, si bien es precisamente respecto a las particularidades derivadas del Derecho urbanístico el campo en que la propia DGRN se ha mostrado más receptiva a la hora de contemplar nuevos actos con trascendencia real susceptibles por ello de acceso al Registro de la Propiedad.

En todo caso, hay que señalar que el elenco de actos y resoluciones susceptibles de acceso al Registro que contemplan los art. 177.1 de la LOUA y 28 RDUa es mucho más extenso que el enumerado por el legislador estatal en el art. 51 del Texto Refundido de la Ley de Suelo. Así, la Ley Andaluza añade los siguientes supuestos:

- *La aprobación de convenios urbanísticos cuando supongan la alteración de la descripción registral, del dominio o de cualquier otro derecho real de la finca o fincas objeto del mismo.*
- *La resolución que comporte que construcciones o edificaciones e instalaciones determinadas queden en la situación legal de fuera de ordenación*
- *La constitución de parcelas, solares, construcciones o edificaciones en situación de venta forzosa para su ejecución por sustitución.*
- *Las resoluciones dictadas como consecuencia del incumplimiento de deberes legales y obligaciones inherentes a los sistemas de actuación.*
- *La orden de cese o de demolición de los usos y obras justificadas de carácter provisional.*

- *La suspensión de actos de construcción o edificación, instalación o de uso del suelo, del vuelo o del subsuelo, que se ejecuten, realicen o desarrollen sin licencia u orden de ejecución, o contraviniendo las condiciones señaladas en una u otra.*
- *La suspensión de la eficacia de licencias u órdenes de ejecución y la paralización de las obras que estén ejecutándose a su amparo.*
- *La iniciación del procedimiento de revisión de licencias y órdenes de ejecución.*
- *La ejecución de sentencias que hayan declarado la nulidad, así como la anulación administrativa de licencias u órdenes de ejecución*
- *El acuerdo de reposición de la realidad física alterada a su estado originario, incluida la demolición y reconstrucción.*

Y el RDU, por su parte, añade los relativos a *la declaración de asimilación a la situación de fuera de ordenación, reflejando literalmente las condiciones a que se sujetan las mismas*, así como *las condiciones especiales de concesión de licencias o declaraciones de innecesariedad*. Vamos a detenernos en estos supuestos reglamentarios:

- *la declaración de asimilación a la situación de fuera de ordenación, reflejando literalmente las condiciones a que se sujetan las mismas*. Respecto de este supuesto, nos remitimos a lo expuesto a propósito del art. 53 RDU, destacando que filosóficamente, los fines inspiradores del Registro de la Propiedad se satisfacen procurando la mayor y más completa publicidad tabular de la vida extratabular, extendiendo su manto incluso a las incidencias patológicas de la propiedad inmobiliaria que son, las más de las veces, las que tiene verdadero interés en conocer un comprador racionalmente orientado.

Legalmente, la normativa registral se aproxima a este tipo de solución, - y por lo que aquí nos interesa-, al tratar de la inscripción de determinadas construcciones incursas en situaciones de - por decirlo de algún modo- ilegalidad tolerada, por transcurso del plazo para ejercitar la acción administrativa para restablecer la legalidad urbanística infringida, cuyo acceso al Registro había tenido lugar, con carácter general, hasta la reforma operada por el Real Decreto Ley 8/2011, de 1 de julio, en los términos del artículo 52 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, regulador de los aspectos registrales de los actos de contenido urbanístico.

Se ha planteado si existe alguna limitación a la inscripción de las obras, construcciones o instalaciones sujetas a la situación de asimilación a la de fuera de ordenación regulada en el artículo 53 del RDU, que por más señas, recaería sobre aquellas que no pudieran ser legalizables mediante licencia,

por ser disconformes su uso con el ordenamiento urbanístico vigente en el momento de la pertinente solicitud, y tampoco fueran susceptibles de medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística, por transcurso del plazo establecido legalmente para ello.

Concretamente, en nuestra Comunidad autónoma el obstáculo para el acceso registral de estos inmuebles ha sido claramente el artículo 27 del RDUA, y la necesidad que establece dicho artículo de que todas las declaraciones de obra nueva terminada se acompañen de la licencia de ocupación o utilización, siendo así que las obras a que nos referimos no iban a poder obtener, como acabamos de decir, la licencia.

La cuestión es dudosa, si bien podemos concluir finalmente, por varias razones, que se basan en una interpretación sistemática y teleológica de la frondosa legislación urbanística y registral existente, en lo siguiente: no tiene sentido someter toda declaración de obra nueva a los mismos requisitos, y algunos de éstos, entre los enumerados legal y reglamentariamente, sólo cumplen su función tratándose de determinadas construcciones. En efecto, cuando el artículo 20.2 del Texto Refundido sobre la Ley del Suelo, tras la reforma del Real Decreto Ley 8/2011, precisa los requisitos de acceso al Registro de la Propiedad de las obras nuevas terminadas, con la finalidad de impedir que puedan ser objeto de inscripción registral aquellas que no posean la licencia de ocupación, está dejando fuera de su marco de regulación aquellas obras que, justamente por las circunstancias en que se desarrollaron (que son las que las convierten en acreedoras de la asimilación al fuera de ordenación) no se sujetaron a proyecto alguno, por vivir al margen de la legalidad urbanística.

Respecto de estas obras nuevas “antiguas”, la resolución por la que se declara el inmueble en situación asimilada a la de fuera de asimilación, será, a nuestro entender, el título administrativo que le dé, en la medida de lo posible, carta de naturaleza, permitiéndole emerger del limbo jurídico. Y esto es lo que reconoce la reforma operada por el legislador estatal en el art. 20 del Texto Refundido de la Ley de Suelo, al distinguir en su párrafo 4º los requisitos del acceso registral de las obras en situación de “fuera de ordenación”, si bien en la Comunidad Autónoma Andaluza tales supuestos son propiamente de asimilación a la situación de fuera de ordenación. Ahora bien, tal reflejo registral debe dejar constancia de la situación de asimilación a la de fuera de ordenación en la que queda todo o parte de la construcción, edificación e instalación, para lo que será preciso aportar al Registrador el acto administrativo mediante el cual se declare la situación de asimilación a la de fuera de ordenación, reflejando literalmente las condiciones que delimitan

su contenido, y régimen jurídico, necesariamente más restrictivo que el corresponde a las viviendas que han cumplido todos los condicionantes exigidos por la legislación y planeamiento territorial y urbanísticos.

- *Las condiciones especiales de concesión de licencias o de otras autorizaciones administrativas, reflejando literalmente las condiciones a las que se sujetan las mismas, así como de las declaraciones municipales de innecesariedad, que hayan de cumplirse en la finca a la que afectan, con arreglo a las Leyes o a los Planes.* En este punto, es de importancia insistir en las consecuencias que acarrea el incumplimiento de las condiciones en las que se otorgan las declaraciones de innecesariedad. Tal y como resulta del art. 8 a) del RDU, ya comentado, tales declaraciones se condicionan resolutoriamente al cumplimiento de las previsiones fijadas en el instrumento de planeamiento urbanístico, o en su caso, aquéllas que garanticen la no inducción de nuevos asentamientos, debiendo los Notarios y Registradores al autorizar o inscribir escrituras públicas de estos actos o negocios jurídicos exigir el previo otorgamiento de la licencia o declaración de innecesariedad, que deberá testimoniarse en la escritura y reflejarse por tanto en el Registro de la Propiedad, al objeto de advertir al tercer adquirente de las condiciones en las que se autoriza el acto de división o segregación. En el caso de que finalmente la actuación degenera en una parcelación urbanística en suelo no urbanizable, dado que están prohibidas y son nulas de pleno derecho (art. 68.2 LOUA), la misma no se entenderá amparada en título jurídico alguno.

Se ha de recordar que tras las modificaciones operadas por el Real Decreto Ley 8/2011, estas prevenciones afectan también a los casos de conjuntos inmobiliarios, dado que el nuevo apartado 6 en el artículo 17 del Texto Refundido de la Ley de Suelo, exige que su constitución y modificación sea autorizada por la Administración competente donde se ubique la finca o fincas sobre las que se constituya tal régimen, siendo requisito indispensable para su inscripción que al título correspondiente se acompañe la autorización administrativa concedida, o el testimonio notarial de la misma.

Especial interés tiene la referencia contenida en el art. 28.3 del RDU, en el marco de la coordinación y colaboración con el Registro de la Propiedad, a la comunicación por los Registradores a la Consejería competente en materia de urbanismo de las solicitudes de inscripción registral de parcelaciones que cuenten con licencia o declaración de innecesariedad, cuando estimaran que, no obstante la existencia de tales actos administrativos, los negocios pretendidos pudieran ser contrarios a la ordenación urbanística y territorial. Esta comunicación sería una especie del género de la ahora prevista en el art. 51. 2 del TR Ley del Suelo,

que, tras la reforma del RD Ley 8/2011, dispone *que inscrita la parcelación o reparcelación de fincas, la declaración de nuevas construcciones o la constitución de regímenes de propiedad horizontal, o inscritos, en su caso, los conjuntos inmobiliarios, el Registrador de la Propiedad notificará a la Comunidad Autónoma competente la realización de las inscripciones correspondientes, con los datos resultantes del Registro. A la comunicación, de la que se dejará constancia por nota al margen de las inscripciones correspondientes, se acompañará certificación de las operaciones realizadas y de la autorización administrativa que se incorpore o acompañe al título inscrito.*

Tal comunicación a la autoridad administrativa, que en nuestra Comunidad Autónoma se ha centralizado en la Dirección General de Inspección de la Consejería de Obras Públicas y Vivienda, permitiría la reacción por ésta para adoptar las medidas tendentes a garantizar el cumplimiento de la legalidad urbanística, en su caso a través de la impugnación jurisdiccional o petición de revisión de oficio del acto autorizador. Ahora bien, lo cierto es que, en muchas ocasiones, el legislador no es consciente de sus propias limitaciones, o no calibra el esfuerzo que se impone a los destinatarios más inmediatos de sus mandatos. En cuanto a esto último, porque, queramos o no, el aluvión de notificaciones de los Registros que está generando ya en estos momentos el cumplimiento de este precepto genera una carga de trabajo para la Administración autonómica que, mucho nos tememos, no va a poder ser plenamente atendido en un marco generalizado de restricciones presupuestarias y economización de recursos.

Finalmente, destacamos que el legislador estatal ha convertido en obligatorio para la Administración el acuerdo administrativo dirigido a practicar la anotación preventiva que refleje la incoación de expediente sobre disciplina urbanística cuando afecte a actuaciones por virtud de las cuales se lleve a cabo la creación de nuevas fincas registrales por vía de parcelación, reparcelación en cualquiera de sus modalidades, declaración de obra nueva o constitución de régimen de propiedad horizontal (artículo 51.2 TR Ley del Suelo), si bien, considerando que la plena concordancia entre la realidad física y la jurídica representada por el Registro de la Propiedad, no es todavía una realidad tangible, en muchos casos la práctica de la citada anotación preventiva va a resultar materialmente imposible. En efecto, la efectividad del mandato dirigido a practicar la anotación preventiva de incoación de expediente de disciplina urbanística escapa a la buena voluntad de la Administración actuante, al menos de aquellos a los que se confía la gestión de la *res pública* urbanística, desde el momento en que la ya endémica falta de concordancia Catastro y Registro de la Propiedad-todo un clásico en los apuntes de todo comentarista de Derecho Hipotecario que se precie-va a determinar fatalmente el fracaso de un puñado demasiado elevado de solicitudes de anotaciones preventivas de expedientes de disciplina urbanística, que, mucho

nos tememos, encontraran cerrado a cal y canto el Registro de la Propiedad por problemas de identificación de la parcela. Por lo que es de alabar la progresiva tarea de identificación georreferenciada de fincas registrales, junto con la utilización de los programas de gestión de bases gráficas, conforme al artículo 9 de la Ley Hipotecaria, que están llevando a cabo algunos Registradores.

De forma que, lo que pudiera dar lugar a la responsabilidad de la Administración competente y la obligación de indemnizar daños y perjuicios al adquirente de buena fe será la omisión de la resolución por la que se acuerde la práctica de la citada anotación preventiva y no la omisión de dicha práctica, tal y como reconoce el citado art. 51.2 del TR Ley del Suelo. Es evidente que una obligación que no puede cumplirse por circunstancias que no son imputables a sus destinatarios-Administraciones titulares de la potestad de disciplina urbanística- y sí a un defecto general del sistema de identificación registral de las unidades inmobiliarias básicas, no puede generar responsabilidad patrimonial por anormal funcionamiento de los servicios públicos prevista en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Artículo 29. Información y publicidad en obras.²⁰⁹

1. En toda obra se colocará un panel de material apropiado con la siguiente información:

- a) Emplazamiento de la obra.*
- b) Promotor de la obra.*
- c) Denominación descriptiva de la obra.*
- d) Propietarios del solar o de los terrenos.*
- e) Empresa constructora, subcontratista, autor del proyecto, dirección facultativa y coordinador de seguridad y salud.*
- f) Número de expediente, fecha de la licencia u orden de ejecución o tratándose de una obra pública exenta de ésta, del acuerdo de aprobación del correspondiente proyecto.*
- g) Instrumento de planeamiento que se ejecuta.*
- h) Fecha de inicio y terminación de las obras.*

Es responsabilidad del promotor el cumplimiento de esta obligación y que la información sea veraz y esté actualizada.

209 Ver artículos 178 y 223 LOUA.

2. El cartel informativo debe ubicarse en el acceso a las obras, en lugar visible desde la vía pública, y sin riesgo para la seguridad vial o para terceros. Se instalarán sobre los cerramientos provisionales en alineación de parcelas en obras y sin uso, o sobre los cajones de obras de edificación, sin que sobresalgan de su plano más de diez centímetros.

3. Asimismo, será obligatorio disponer de una copia de la licencia municipal u orden de ejecución en el lugar en el que se ejecuten las obras, así como ejemplar de la documentación técnica o proyecto en base a la cual haya sido otorgada aquella y, en su caso, se imponga su ejecución.

4. En los carteles se hará constar la información que deba figurar según disponga la normativa sectorial correspondiente, y en los de obras financiadas con fondos públicos, se indicarán además el importe del presupuesto de la obra y las Administraciones públicas que concurren en caso de cofinanciación.

5. Respetando lo establecido en los apartados anteriores, la forma, dimensiones y demás características del cartel informativo podrán ser reguladas por las Ordenanzas municipales, en función de las dimensiones y características de la obra de que se trate. Deberán también respetarse las exigencias que resulten aplicables, de acuerdo con la normativa de protección de patrimonio histórico.

6. Terminada la obra deberá procederse a la retirada de la información y sus soportes restituyendo, en su caso, la realidad física alterada por la colocación de la información, siendo responsabilidad del promotor el cumplimiento de estas obligaciones.

Será presupuesto para el otorgamiento de la licencia de ocupación o utilización del inmueble objeto de la licencia, el cumplimiento de lo señalado en el párrafo anterior, adoptándose, en su caso, las órdenes de ejecución que procedan.

En caso de incumplimiento de lo señalado en el primer párrafo, tales actuaciones serán realizadas de forma subsidiaria por los servicios municipales que correspondan, pudiendo el Ayuntamiento repercutir los gastos que ello ocasione al promotor, por cualquiera de los medios legalmente establecidos.

Todo ello al margen de las responsabilidades que pudieran exigirse.

7. *La publicidad de las obras por cualquier medio, incluidos Internet y demás medios informáticos, no podrá contener indicación alguna disconforme con la ordenación urbanística ni susceptible de inducir a error a los adquirentes*

sobre las restantes condiciones urbanísticas de ejecución, debiendo incluirse, de forma obligatoria, las cargas derivadas de la ordenación urbanística y los requisitos y condiciones a los cuales está sujeta la aprobación de los referidos instrumentos de planeamiento.

8. Los nuevos desarrollos urbanísticos deberán ser publicitados mediante un cartel informativo que, a tal efecto, se deberá colocar en un lugar preeminente de los terrenos en cuestión. Dicho cartel indicará:

- a) La fecha de aprobación definitiva del instrumento o instrumentos de planeamiento urbanístico que los legitiman.
- b) El órgano urbanístico que los aprobó.
- c) Y que los instrumentos de planeamiento indicados y los proyectos que los desarrollan, se encuentran depositados en el Ayuntamiento correspondiente para su consulta pública.

La publicidad por cualquier otro sistema de divulgación o difusión de los nuevos desarrollos urbanísticos deberá recoger los datos anteriormente señalados.

Se puede considerar una importante innovación en nuestra legislación lo regulado en este artículo ya que establece derechos de los ciudadanos no contemplados anteriormente en el anterior Reglamento del año 1978 y viene a desarrollar las previsiones anteriormente establecidas en el artículo 178 de la LOUA.

Regula aspectos muy concretos e importantes sobre la intervención preventiva de los actos de edificación o construcción y uso del suelo, incluidos el subsuelo y el vuelo y la protección de la legalidad con la finalidad de asegurar la efectividad de la ordenación urbanística establecida en la legislación y el planeamiento.

Con este artículo se persigue garantizar el derecho de los ciudadanos a una completa y veraz información sobre la legalidad de las obras y a una publicidad que no induzca en ningún caso a error a los adquirentes sobre las condiciones urbanísticas de las actuaciones.

Hemos de resaltar que la norma, para dejar claro la importancia de la información y publicidad de las obras y los derechos de los ciudadanos que se garantizan, no contempla ningún caso en el que no sea de aplicación lo regulado en este artículo.²¹⁰

210 Durante la elaboración del Reglamento si se consideraron algunos casos en los que no era obligatoria la publicidad

Reconoce el derecho de los ciudadanos a que todas las obras que se realicen estén autorizadas por las Administraciones públicas y por tanto estén sujetas a las labores de autorización, inspección y control de la actividad edificatoria que las mismas deben ejercer.

También se garantiza el derecho de los ciudadanos a una información completa, rigurosa y veraz como posibles consumidores de la producción de la actividad edificatoria. Detalla el contenido de la información que debe ser pública, así como los requisitos que debe cumplir la misma para promover su máxima difusión entre los ciudadanos.

La identificación pública de la autorización administrativa de las obras permitirá, primero facilitar enormemente la acción inspectora de los agentes de la autoridad que de forma inmediata podrán verificar la existencia de autorización sobre las actuaciones que se revisen.

En el apartado 3 se fija la obligatoriedad de tener en la obra un ejemplar de la documentación técnica para poder facilitar la verificación de que las actuaciones se ajustan a la licencia de obras u autorización concedida.

En segundo lugar garantizará, y por tanto se convierte en un mecanismo de protección para todos los ciudadanos, que las obras autorizadas se ajustan a la legalidad en su sentido más amplio. Es decir al cumplimiento de las normas urbanísticas pero también al resto de normativa que afecta a cualquiera de los aspectos regulados en el campo de la edificación, como puede ser el cumplimiento del Código Técnico de la Edificación, de la LOE, de la normativa en materia de Seguridad y Salud, etc..

En el apartado 8 del artículo, se recoge expresamente la obligatoriedad de las actuaciones urbanísticas de cumplir con todo rigor este precepto. De esta manera se obliga a los promotores a incluir expresamente, en la publicidad de nuevas actuaciones, la situación de tramitación de los instrumentos de planeamiento que les son de aplicación.

Regula y determina las características y alcance de la obligación de los promotores, públicos y privados, y del derecho de los ciudadanos en relación con la información y publicidad de las obras.

Cuando se trate de obras financiadas con fondos públicos se indicará además el presupuesto de la obra²¹¹.

211 Ver Manual de Identidad Corporativa, Señalización de Actuaciones y Obras. Consejería de la Presidencia en la siguiente ruta: "Manual de Identidad Corporativa/área de Comunicación Social/Señalización de la Consejería de la Presidencia. Se adjunta información sobre su ruta de enlace <http://web.cpre.junta-andalucia.es/presidencia/impe/presidencia/>

Las Corporaciones Locales y también los responsables de la protección del patrimonio histórico podrán regular otras cuestiones técnicas sobre los carteles de información de las obras y actuaciones urbanísticas. Una vez finalizadas las obras, la señalización deberá ser retirada y restituida la realidad física alterada para obtener la correspondiente licencia de ocupación o de utilización.

El incumplimiento de lo establecido en este artículo podrá ser sancionado con multa de 600 a 6.000 euros (artículo 223 LOUA).

Resulta también interesante aludir, por último, sobre este tema, a lo establecido por los artículos 3.2.c, 4c, 11.1, 11.4, y la Disposición adicional primera del TRSL08 (derecho a la información de los ciudadanos).

CAPÍTULO IV. La inspección urbanística.

Artículo 30. Naturaleza y funciones de la inspección. (Artículo 179 LOUA y desarrollo reglamentario)²¹²

1. La inspección urbanística es una potestad dirigida a comprobar que los actos de parcelación urbanística, urbanización, construcción o edificación, instalación y de uso del suelo, del vuelo y del subsuelo, se ajustan a la ordenación territorial y urbanística y, en particular, a lo dispuesto en la Ley 7/2002, de 17 de diciembre y en el presente Reglamento.²¹³

2. Los municipios y la Consejería con competencias en materia de urbanismo deberán desarrollar dichas funciones inspectoras en el ámbito de sus respectivas competencias, en el marco de su planificación y programación a través de los correspondientes Planes Municipales y Autonómicos de Inspección Urbanística y de la cooperación y colaboración interadministrativas.²¹⁴

212 El Decreto 2/2012, de 10 de Enero, por el que se regula el régimen de las edificaciones y asentamientos existentes en suelo no urbanizable en la Comunidad Autónoma de Andalucía, que se incorpora como Anexo de este Manual, ha introducido un nuevo art. 30.bis.

213 Arts. 4, 168 y 179 de la LOUA.

214 Orden de 24 de Julio de 2007 –BOJA núm. 153 de 3/08/2007- por la que se aprueba el Plan General de Inspección de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda para el Bienio 2007-2008 y Orden de 11 de Noviembre de de 2008 –BOJA núm. 246 de 12/12/2008- por la que se aprueba el Plan General de Inspección de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda para el cuatrienio 2009-2012.

*La organización y funciones de la Inspección de la Administración autonómica se regularán por lo previsto en su normativa específica.*²¹⁵

*3. Las Diputaciones Provinciales podrán asistir a los municipios en el ejercicio de la inspección urbanística en relación con las infracciones urbanísticas cometidas en su ámbito territorial, en el marco de sus competencias, y de conformidad con lo previsto en la legislación de régimen local.*²¹⁶

Comienza el artículo definiendo a la Inspección urbanística, como una potestad, una potestad que se concretará en el segundo párrafo del precepto como de naturaleza debida y por tanto de ejercicio preceptivo por las Administraciones Locales y autonómicas dentro de sus respectivos ámbitos competenciales.

Sentado lo anterior - ejercicio indisponible -, se configura el papel de la Inspección, tanto en la LOUA como en el RDUa que desarrolla los preceptos contenidos en sus títulos VI y VII, como el “brazo armado” de la disciplina urbanística, que, como sabemos, engloba potestades de intervención preventiva y de intervención a posteriori, como la protección de la legalidad, en su caso, mediante el restablecimiento o reposición de la realidad física alterada y la sanción de las infracciones urbanísticas que se hayan cometido. Sólo con este “brazo armado” de la inspección, y con una función eminentemente instrumental del mismo respecto al efectivo cumplimiento de las políticas sustantivas de ordenación del territorio, del urbanismo y de las políticas de vivienda, podremos efectivamente “comprobar” el efectivo cumplimiento de la normativa urbanística o territorial en los actos habilitados por licencia urbanística o detectar, en su caso, aquellos que se estén realizando sin dicho control preventivo y necesario.

Clara muestra de la importancia creciente que para el legislador ha ido adquiriendo el papel de la inspección como paso obligado y previo al correcto ejercicio de la disciplina urbanística, lo podemos observar en el alejamiento que la conducta positiva u omisiva de inspeccionar ha tenido desde al ámbito administrativo hasta su residencialización expresa en la jurisdicción penal.

215 Arts. 15 y 16 del ROF.

216 Art. 36, competencias de la Diputación Provincial, de la LBRL, en su redacción dada por la Ley 57/2003, de 16 de Diciembre, de Medidas para la modernización del Gobierno Local.; artículo 30 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de Abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local y artículo 14 de la LAULA.

Efectivamente, y con anterioridad a la Constitución española de 1978, el art. 189 del TRLS76 exigía que la inspección urbanística se ejercería por los órganos centrales y locales que se contemplaban en su título sexto (Gobernadores Civiles y Alcaldes), dentro de sus respectivas competencias, si bien el papel de los primeros se propiciaba en éste ámbito siempre a instancias del Delegado Provincial del Ministerio de la Vivienda, residenciándose en la figura del Alcalde, fundamentalmente, esta obligación legal de ejercer la inspección urbanística. Así se mantenía expresamente que *“El Alcalde ejercerá la inspección de las parcelaciones urbanas, obras e instalaciones del término municipal para comprobar el cumplimiento de las condiciones exigibles”*.

Tras la distribución de competencias Estado-Comunidades Autónomas en los arts. 148 y 149 CE, y residenciada en las segundas la competencia legislativa en materia de ordenación del territorio, urbanismo y vivienda, el Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de Junio, por el que se aprobó el Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del suelo y ordenación urbana, establecía en su art. 260 conforme a una nueva distribución competencial urbanística, pero en términos muy similares al texto preconstitucional:

“La inspección urbanística se ejercerá por los órganos de la Administración autonómica y local, dentro de sus respectivas competencias, y de acuerdo con la legislación vigente. El Alcalde ejercerá la inspección de las parcelaciones urbanas, obras e instalaciones del término municipal para comprobar el cumplimiento de las condiciones exigibles”.

No corresponde en este punto explicar los motivos de la aplicación del texto estatal de la Ley del Suelo en nuestro ordenamiento jurídico urbanístico por mor de la vigencia de la Ley 1/1997, de 18 de Junio, por la que se aprueban con carácter urgente y transitorio disposiciones en materia de régimen de suelo y ordenación urbana que, en el hilo argumental que se mantiene, no aporta nada nuevo en la materia.

Llegados a este punto retomamos el hilo inicial del comentario para mantener que en la LOUA, ya se mantiene, la aplicación íntegra, inmediata y directa del Título VI “La Disciplina Urbanística” desde la entrada en vigor de ésta, que se produce el 20 de Enero de 2003.

Mientras tanto, en un ordenamiento jurídico como el Derecho Penal, fundamentado en principios como el de “intervención mínima” y “ultima ratio” de su aplicación, ya se mantiene en la Exposición de Motivos del vigente Código Penal, aprobado

por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de Noviembre, la necesidad de introducir nuevos tipos penales asociados –entonces- a la ordenación del territorio y del medio ambiente, para salvar, según se dice, *“la antinomia existente entre el principio de intervención mínima y las crecientes necesidades de tutela en una sociedad cada vez más compleja, dando prudente acogida a nuevas formas de delincuencia... merece destacarse la introducción de los delitos contra el orden socioeconómico o la nueva regulación de los delitos relativos a la ordenación del territorio y de los recursos naturales”*.

Pues bien, será en este ordenamiento jurídico, el penal, en el que queremos terminar esta primera parte de la exposición, pues en la última modificación del vigente código penal, operada mediante Ley Orgánica 5/2010, de 22 de Junio, cuya entrada en vigor se produjo el pasado 23 de Diciembre de 2010, el legislador modifica la redacción inicial del delito de prevaricación urbanística contemplado en el art. 320, incluyendo como medidas punitivas de la autoridad o funcionario público no solo las “tradicionales” conductas de informar favorablemente instrumentos de planeamiento, proyectos de urbanización, parcelación, reparcelación, construcción o edificación o la concesión de licencias contrarias a la normativa de ordenación del territorio o urbanismo, sino que además, en lo que aquí interesa, se tipifica dentro del mismo artículo al que *“con motivo de inspecciones haya silenciado la infracción de dichas normas o que haya omitido la realización de inspecciones de carácter obligatorio”*.

En ambos supuestos –informar favorablemente u omitir inspecciones obligatorias- las penas a imponer serán las establecidas en el art. 404 (inhabilitación especial de 7 a 10 años) y, además, la de prisión de un año y seis meses a cuatro años “y” la de multa de doce a veinticuatro meses.

Entiendo oportuno traer a este comentario lo mantenido por D. Ángel Nuñez Sánchez, Fiscal Asesor del Gabinete del Secretario de Estado de Justicia, que ha participado en la redacción de esta importante reforma legislativa, el cual, en ponencia impartida en el mes de Noviembre del año 2010 ante el Consejo Superior de Colegio de Arquitectos de España, mantuvo que el art. 320 CP castiga al que con motivo de inspecciones haya silenciado la infracción de las normas de ordenación o urbanísticas o haya omitido la realización de inspecciones de carácter obligatorio. Matiza el Sr. Fiscal que, en este punto, se sigue una sugerencia realizada por el Consejo General del Poder Judicial, en el sentido de que no bastaba con tipificar el silenciamiento de infracciones detectadas en el curso de inspecciones, sino que también había de preverse la no realización de inspecciones que venían exigidas preceptivamente con carácter legal. Porque de lo contrario sería muy fácil mirar hacia otro lado, hacer la vista gorda: si yo no hago la inspección no detectaré la infracción, y por tanto la conducta en cualquier caso será

impune. Se tipifica pues lo que el propio Fiscal considera como un supuesto de “*willful blindness*” o ceguera voluntaria.

Mantiene igualmente el Fiscal Asesor que la nueva tipificación de esta conducta omisiva, permite además una configuración más amplia de la concepción del sujeto activo, que va a permitir incluir no solo como sujeto activo al Inspector, en cuanto aquél que realiza la inspección, sino todo aquél que colabore o debe colaborar con la inspección, en la medida en que con motivo de la misma tuviera conocimiento de las infracciones y las haya silenciado.

Parece oportuno concluir este apartado recordando los supuestos de hechos necesarios para la aplicación del derecho penal a la conducta del Inspector o agente de la Inspección, para los cuales no basta el haber silenciado o el haber omitido la realización de inspecciones de carácter obligatorio, sino lo que se nos antoja más importante, el haber actuado de esta manera “*a sabiendas de su injusticia*”, es decir, con un conocimiento completo, doloso y punible de que nuestra actuación va a permitir de manera indubitada que se cometa una infracción urbanística que, sin ella, no se hubiera producido, al menos en un lapso temporal previsible.

La experiencia acumulada en estos años de vigencia de la LOUA ha hecho necesaria la introducción de una manera positiva de la técnica de la planificación y de la programación para un correcto y eficaz ejercicio de la Inspección Urbanística. Esta técnica, como ya se adelantaba en las Exposiciones de Motivos de los dos Planes Generales de Inspección aprobados por la administración autonómica, “*...permite objetivar su ejercicio, introduciendo un mayor componente reglado en el ejercicio de las potestades que le son inherentes; asimismo, permite el seguimiento de los resultados de las labores de inspección, desde su consideración puramente instrumental, como garante de la efectiva aplicación de las políticas sustantivas en Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda.*”

Se introducen así de una manera novedosa y positiva en el Reglamento, la figura del Plan Municipal de Inspección así como del Autonómico, como instrumentos útiles, adecuados y cada vez más necesarios para objetivar el ejercicio de la disciplina urbanística en un concreto Término Municipal o en el ámbito de nuestra Comunidad Autónoma, para el segundo caso.

Desde esta Consejería –hoy de Obras Públicas y Vivienda- se ha colaborado de forma activa en la elaboración de distintos Planes Municipales de Inspección con los Ayuntamientos interesados en un efectivo ejercicio de la disciplina urbanística. Bajo la

certera premisa de que difícilmente se puede acometer un problema que no se conoce en todos sus extremos, ha asumido en tales Planes Municipales de Inspección, un papel primordial el Inventario de construcciones en el suelo no urbanizable del Término Municipal, en el que se recogen todas las construcciones y edificaciones existentes en este suelo, con una breve ficha comprensiva de su situación fáctica y jurídica.²¹⁷

Se articula así un sistema reglado de inspección provisto de procedimientos de actuación formalizados que darán objetividad a la función inspectora. El Plan de Inspección, en su acepción municipal, recogerá no sólo el Inventario de Construcciones ya citado anteriormente, sino asimismo una memoria informativa, un apartado referido a sus objetivos, estrategias y propuestas, un Plan de Etapas acompañado de una programación de seguimiento y control del mismo, así como toda la documentación gráfica que sea necesaria para el cumplimiento de sus objetivos. En la Dirección General de Inspección, se han estandarizado modelos, fichas comprensivas de Inventarios y una breve cronología de las actuaciones pretendidas, asimismo se ha prestado el asesoramiento jurídico y técnico que puntualmente ha sido necesario en el desarrollo activo de tales Planes Municipales de Inspección.

Ni la LOUA ni el Reglamento de Planeamiento Urbanístico, recogen la necesidad documental de aportar un Plan Municipal de Inspección en la documentación que debe ser remitida a la Administración Autonómica para la aprobación definitiva del Instrumento de Planeamiento General, si bien, dado su carácter instrumental para el ejercicio efectivo, planificado y objetivado de la disciplina urbanística, entendemos que debe ser éste el momento correcto para su elaboración y aprobación, de forma paralela a la elaboración del instrumento de planeamiento general del Municipio o Ciudad.

Esta novedosa técnica de planificar el ejercicio debido de una potestad de inexcusable cumplimiento, ya estaba plenamente consolidada en un ámbito, el fiscal y tributario, en el que las actuaciones inspectoras gozan de una mayor tradición y experiencia. Podemos leer lo que respecto a las mismas cita el Catedrático Fernando Pérez Royo, en su Manual de Derecho Financiero y Tributario²¹⁸.

217 Por su practicidad en el ámbito de la Administración Local, se aporta en el Anexo de este Manual comentado una guía elaborada por D^a Emilia García Martínez, Jefa del Área de Planificación de la Dirección General de Inspección, en la que se contemplan los documentos necesarios y mínimos para la elaboración de un Plan General de Inspección.

218 PÉREZ ROYO, F.: *Derecho Financiero y Tributario. Parte General*, 14ª Edición, Ed. Civitas, Madrid, 2004, Página 267.

“A diferencia de otras actuaciones de aplicación de los tributos, las de inspección tienen un carácter selectivo, se entienden sólo con aquellos sujetos que, dentro de la masa general de obligados, presenten unas características que hagan aconsejable la inspección. La selección de los contribuyentes a inspeccionar constituye una actividad discrecional, cuyo ejercicio reviste, como puede comprobarse fácilmente, una extraordinaria importancia.

En relación con esta cuestión, hay que decir, de entrada, que una de las garantías fundamentales que deberían considerarse incluidas en el estatuto del contribuyente es la de la protección contra la arbitrariedad en el uso de facultades discrecionales como la presente. Ello comporta, no solamente que el ejercicio de esta facultad sea reservado a órganos de un cierto nivel, por encima de los que desempeñan materialmente la inspección, sino también que los criterios con los cuales se confecciona la “muestra” dentro del “universo” de sujetos susceptibles de inspección, sean criterios objetivos y con posibilidad de ser conocidos por los propios sujetos, a fin de garantizar el control de las eventuales desviaciones.”

En el ámbito tributario, el Reglamento General de la Inspección de los Tributos, aprobado por Real Decreto 939/1986, de 25 de Abril, - vigente hasta el día 1 de Enero de 2008-, dedicaba a la planificación de las actuaciones los arts. 18 y 19, previendo la elaboración de un Plan Nacional de Inspección, elaborado por el Ministerio de Economía y Hacienda anualmente, y que se formará por la integración de los diversos planes que elaboren los Centros Directivos que actuarán, a su vez, a partir de las propuestas de los órganos territoriales. Conforme a este Plan Nacional de Inspección, se formularán posteriormente los Planes para cada Órgano, que a su vez se desagregarán en los de cada equipo o unidad de inspección.

No son muchos los criterios establecidos por este Reglamento General de Inspección de los Tributos para la confección de tales Planes de Inspección, fijándose como criterios generales los siguientes “*criterios de oportunidad, aleatoriedad u otros que se estimen pertinentes*” (art. 19.1 RGIT). Se establecen asimismo en el párrafo 3 del precepto “*criterios sectoriales o territoriales, cuantitativos o comparativos, o bien de cualquier otra especie*”.

Respecto al carácter reservado de la información contenida en los mismos, podemos apreciar una evolución “aperturista” desde la regulación inicial contenida en el RGIT “Los planes de los órganos que han de desarrollar las actuaciones inspectoras tienen carácter reservado y no serán objeto de publicidad” (art. 19.6 RGIT), hasta la redacción actual contenida en la Ley General Tributaria (Ley 58/2003, de 17 de

Diciembre) la cual dedica un solo artículo a la planificación, el art. 116 “Plan de control tributario”, según el cual, la Administración tributaria elaborará anualmente un Plan de control tributario que tendrá carácter reservado, aunque ello no impedirá que se hagan públicos los criterios generales que lo informen.

El punto de inflexión de este cambio legislativo lo supuso la entrada en vigor de la Ley de Derechos y Garantías de los contribuyentes (Ley 1/1998, de 26 de Febrero), la cual estuvo vigente hasta el día 1 de Julio de 2004, en la que fue expresamente derogada por la Ley General Tributaria, que estableció –la primera– que cada año se harían públicos a los ciudadanos los criterios del Plan Nacional de Inspección.

Retomando al ámbito urbanístico, esta novedosa figura instrumental para el ejercicio de la disciplina urbanística, no aparece recogida en el elenco de materias atribuibles al Pleno de la Corporación (art. 22 y 123 de la LRBRL) por lo que, *strictu sensu*, pudiera residenciarse en el ámbito de la competencia residual de la que goza el Alcalde de cada Corporación (art. 21.1.s) LRBRL). Sentado lo anterior, entendemos que dada la pretensión de generalidad y perdurabilidad de cualquier instrumento de planeamiento general y sus pretensiones de mantenerse en el futuro, parece recomendable residenciar su aprobación o al menos su información efectiva al órgano plenario de la Corporación, en lugar de residenciarlo exclusivamente en el Alcalde o Junta de Gobierno Local.

Termina la redacción del artículo con una cita expresa, por segunda vez en el texto reglamentario, de la importante labor que pueden desempeñar las Diputaciones Provinciales en la asistencia, cooperación jurídica, económica y técnica a los Municipios de su provincia, especialmente a los de menor capacidad económica y de personal, a los cuales, como se sabe, la elaboración de un Plan Municipal de Inspección puede suponer en la mayoría de los casos que se dejen de prestar efectivamente otras muchas funciones que venían siendo desempeñadas con eficacia.

La prestación de tales servicios que, como ya se indicó en el encabezado del artículo, se prevén en el elenco de competencias de las Diputaciones Provinciales, -art. 36 de la LRBRL - se positiviza con el carácter de un servicio obligatorio a prestar por tales entes provinciales, en el art. 14.2.c) de la LAULA.

Resulta necesario citar, por último, el Proyecto Reglamentario que se está tramitando actualmente por parte de esta Consejería de Obras Públicas y Vivienda bajo la denominación de “Decreto por el que se regula el régimen de las edificaciones

y asentamientos existentes en suelo no urbanizable en la Comunidad Autónoma de Andalucía". A la fecha en la que se redacta el presente comentario el citado proyecto reglamentario se encuentra, una vez finalizado el preceptivo trámite de información pública, en la fase de informe por el Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía para culminar, tras el preceptivo informe del Consejo Consultivo de Andalucía con toda la tramitación administrativa necesaria para su aprobación definitiva en el Consejo de Gobierno Andaluz.

Se prevé en el estado actual del Decreto, la introducción en el Reglamento de Disciplina Urbanística de un nuevo artículo con la denominación de "Planes Municipales de Inspección Urbanística", en el que se contempla la obligación de los Municipios andaluces de elaborar y aprobar sus Planes Municipales de Inspección Urbanística para el ejercicio programado de sus competencias en materia de disciplina urbanística, sin perjuicio de la posibilidad de suscribir, con tal finalidad, Protocolos o Convenios de Colaboración entre la Administración Local y la Consejería competente en materia de urbanismo.

Además, se detallaría en el punto segundo del precepto el contenido material de tales Planes (memoria informativa, inventario de construcciones, objetivos y estrategias propuestas, plan de etapas y programa de seguimiento y control) con una remisión en su punto tercero a la legislación de Régimen Local en materia de aprobación de tales Planes Municipales de Inspección.

Artículo 31. Fines de la inspección.²¹⁹ (Artículo 179.4 LOUA y desarrollo reglamentario)

La inspección tendrá como fines prioritarios:

- a) Velar por el cumplimiento de la ordenación territorial y urbanística.*
- b) Vigilar, investigar y controlar la actuación de todos los implicados en la actividad de ejecución y de edificación y uso del suelo, vuelo y subsuelo, e informar y asesorar a los mismos sobre los aspectos legales relativos a la actuación inspeccionada.*
- c) Denunciar cuantas anomalías observe en la aplicación o desarrollo de los instrumentos de ordenación territorial y urbanística.*

d) Informar a las Administraciones y autoridades competentes sobre la adopción de las medidas cautelares y definitivas que estime convenientes para el cumplimiento de la ordenación territorial y urbanística.

e) Colaborar con las Administraciones competentes, los Órganos Judiciales y con el Ministerio Fiscal, en particular haciendo cumplir las medidas cautelares y definitivas que, para el cumplimiento de la ordenación urbanística, aquéllos hayan acordado.

f) Desempeñar cuantas otras funciones asesoras, inspectoras y de control le sean asignadas.

Artículo 32. Facultades y deberes de los inspectores e inspectoras. (Artículo 179.3 LOUA; artículo 22 y 23 ROF y desarrollo reglamentario)

1. En el ejercicio de sus funciones, los inspectores e inspectoras gozarán de plena autonomía y tendrán, a todos los efectos, la condición de agentes de la autoridad, y estarán facultados para:

a) Entrar en el lugar objeto de inspección y permanecer en él. Cuando tal lugar constituya domicilio (vid comentario), el inspector o inspectora habrá de recabar el consentimiento de su titular o resolución judicial que autorice la entrada en el mismo. El personal de apoyo sólo podrá entrar libremente en los lugares inspeccionados cuando acompañe al personal inspector en el ejercicio de sus funciones. La identificación de los inspectores e inspectoras podrá efectuarse al inicio de la visita de comprobación o con posterioridad a dicho inicio, si así lo exigiera la eficacia de la actuación inspectora. Cuando la actuación lo requiera, el inspector o inspectora actuante podrá requerir la inmediata presencia de quien esté al frente de la obra o actividad inspeccionada en el momento de la visita.

b) Hacerse acompañar durante la visita por el personal de apoyo preciso para la actuación inspectora.

c) Proceder a practicar cualquier diligencia de investigación, examen o prueba que consideren necesario.

d) Recabar y obtener la información, datos o antecedentes con trascendencia para la función inspectora, respecto de quien resulte obligado a suministrarlos.²²⁰

220 El art 39.1 LRJPAC obliga a los ciudadanos a “facilitar a la Administración informes, inspecciones y otros actos de investigación solo en los casos previstos en la Ley”. La inspección urbanística recibe su habilitación legal. Art 179.3 de la LOUA señala que “Están facultados para requerir y examinar toda clase de documentos relativos al instrumento de planeamiento y su ejecución, comprobar la adecuación de los actos en realización a la legislación y ordenación urbanística aplicables y obtener la información necesaria para el cumplimiento de su cometido. Tanto las Administraciones públicas como los particulares están obligados a prestarles la colaboración que precisen.”

La información será facilitada por la persona o entidad requerida mediante certificación de la misma o mediante acceso del inspector o inspectora actuante, que podrá ser acompañado por el personal de apoyo preciso, a los datos solicitados en las dependencias de aquélla, según se determine en el requerimiento, levantándose la correspondiente diligencia.

- e) Adoptar, en supuestos de urgencia, las medidas provisionales que considere oportunas al objeto de impedir que desaparezcan, se alteren, oculten o destruyan pruebas, documentos, material informatizado y demás antecedentes sujetos a examen, en orden al buen fin de la actuación inspectora, de conformidad con lo previsto en el artículo 72 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.*
- f) Proponer a las Administraciones y autoridades competentes para su adopción, las actuaciones o medidas que juzguen convenientes que favorezcan el cumplimiento de la ordenación territorial y urbanística.*
- g) Emitir los informes que procedan en relación con el cumplimiento de la normativa en materia territorial y urbanística.*

2. La negativa no fundada o el retraso injustificado a facilitar la información solicitada por los inspectores e inspectoras constituirá obstaculización del ejercicio de la potestad de inspección y tendrá la consideración de infracción administrativa, en su caso disciplinaria. Lo anterior se entenderá sin perjuicio de las consecuencias que, en su caso, se derivaran en el orden penal.

3. Los inspectores y las inspectoras tendrán los siguientes deberes:

- a) En el ejercicio de sus funciones, y sin merma del cumplimiento de sus deberes, observarán la máxima corrección con las personas inspeccionadas y procurarán perturbar en la menor medida posible el desarrollo de sus actividades²²¹.*
- b) Guardarán el debido sigilo profesional respecto de los asuntos que conozcan por razón de su cargo, así como sobre los datos, informes, origen de las denuncias o antecedentes de que hubieran tenido conocimiento en el desempeño de sus funciones.*

221 Como deriva del art 35. i) de la LRJPAC que señala entre los derechos de los ciudadanos el de ser tratados con respeto y deferencia por las autoridades y funcionarios que habrán de facilitarles el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones. El art 85.1 de la misma ley señala que los actos de instrucción que requieran la intervención de los interesados habrán de practicarse en la forma que resulte más cómoda para ellos y sea compatible, en la medida de lo posible, con sus obligaciones laborales o profesionales. El relevante ATC 258/1990, de 18 de junio, RTC 1990\258 AUTO, niega la aplicación en bloque a las diligencias administrativas de inspección de las garantías que se impone en materia de investigación criminal. Sin embargo, dicho Auto señala que si deben ser tenidas en cuenta ciertas reglas generales como la prevista en el art 552 LECr. Este precepto es un autentico modelo prescriptivo de una comprobación proporcional y respetuosa: "Al practicar los registros deberán evitarse las inspecciones inútiles, procurando no perjudicar ni importunar al interesado mas de lo necesario, y se adoptaran todo genero de precauciones para no comprometer su reputación, respetando sus secretos si no interesaren a la instrucción".

c) *Se abstendrán de intervenir en actuaciones de inspección, comunicándolo a su superior inmediato, cuando se den en ellos cualquiera de los motivos a que se refiere el artículo 28 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y quedarán afectados por el régimen general de incompatibilidades de la función pública.*

d) *Quedarán sujetos a los mismos deberes de sigilo respecto de lo que conozcan por razón de su puesto de trabajo.*

4. Los inspectores y las inspectoras ejercerán sus funciones provistos de un documento oficial que acredite su condición.²²²

I.- EL CONCEPTO DE AGENTES DE LA AUTORIDAD

La condición de Agente de la Autoridad le viene otorgada a los inspectores en el art 179.3 de la LOUA. Asimismo la Ley 13/2005, de 11 de noviembre de Medidas para la vivienda protegida y el suelo, en su Disposición Adicional cuarta por la que se crea el Cuerpo de Inspección de Ordenación del territorio, Urbanismo y Vivienda igualmente les atribuye la consideración de Agentes de la Autoridad con las facultades y protección que les confiere la normativa vigente. La propia esencia de la actividad inspectora como actividad administrativa de intervención o actividad administrativa de policía, unido, por una parte a la circunstancia de que la principal modalidad de la actuación inspectora, la visita, se efectúa fuera de las oficinas de la Administración Pública y por otra parte, que el ejercicio de esta actividad se encuentra amparada legalmente para la exigencia de documentación (179.3 LOUA), entrar libremente en los lugares inspeccionados, salvo la inviolabilidad del domicilio, o adoptar las medidas provisionales que estime oportunas, así como proponer la tramitación de los correspondientes procedimientos sancionadores de los que derivar la imposición de una sanción o de protección de la legalidad de los que podría derivar una orden de demolición, se trata de una actuación administrativa particularmente expuesta a eventuales agresiones personales por parte de los ciudadanos. De aquí el criterio tradicional de atribuir a los inspectores la consideración de autoridad o agente de la autoridad, con objeto de brindar a estos funcionarios de una protección penal cualificada cuando actúan en ejercicio de sus funciones, aunque también el Código Penal castiga el comportamiento de quienes se prevalezcan de esa condición. El art 24 CP señala que a efectos penales se reputará

222 Orden de 05/11/2007 que aprueba el formato de la acreditación del personal inspector (BOJA nº 227 de 19/11/2007)

Autoridad al que por si solo o como miembro de alguna corporación, Tribunal u órgano colegiado tenga mando o ejerza jurisdicción propia, es decir, la autoridad a los efectos penales goza de la prerrogativa de mando (potestad de reclamar obediencia) o de jurisdicción (potestad de resolver). También el citado art 24 del CP en su punto 2 señala que se considerara funcionario público el que por disposición inmediata de la Ley o por elección o por nombramiento de autoridad competente participe en el ejercicio de funciones publicas. Los efectos penales de estos conceptos vienen recogidos en el Título XXII, Cap. II referido a los Atentados contra la autoridad, sus agentes y los funcionarios públicos. Sin embargo y a pesar de no estar definido expresamente en el citado art 24 el concepto de Agente de la Autoridad, si se incluye expresamente como sujeto de los atentados regulados en el citado Cap II del Título XXII en los arts 550 a 556.

En el ámbito administrativo el termino autoridad o agente de la autoridad es utilizado en diversas leyes de forma indistinta y no siempre coincidiendo con el concepto definido penalmente en el citado art 24. A este respecto, el Tribunal Constitucional en su Sentencia 143/1985 señala en su fundamento jurídico 5 que la atribución a los empleados públicos de la condición de Autoridad, Agente de la Autoridad o incluso, funcionario, impuesta por normas extrapenales sin rango de ley orgánica es orientadora pero no vinculante para los Tribunales penales.

Por tanto teniendo en cuenta que no existe un concepto legal de agente de la autoridad es preciso acudir a la doctrina y es el Prof. JOAN QUERALT quien define al Agente de la Autoridad como aquel individuo que dispone de un **poder coactivo** para ejecutar las resoluciones de la autoridad. Esta definición nos lleva a valorar si la condición de Agente de la Autoridad del personal inspector conlleva necesariamente que la inspección deba ser ejercida por funcionarios debidamente acreditados y ello teniendo en cuenta también el sometimiento estricto de la actividad inspectora a los principios de legalidad, objetividad, proporcionalidad y eficacia. Lo anterior nos lleva a la Constitución Española que en su art 103.3 señala que la ley regulara el estatuto de los funcionarios públicos, el acceso a la función publica de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, las peculiaridades del ejercicio de su derecho de sindicación, el sistema de incompatibilidades y las garantías para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones.

En desarrollo de lo anterior el art 9.2 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, que aprueba el Estatuto del Empleado Publico señala que el ejercicio de las funciones que implique la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades publicas o la salvaguardia de los intereses generales del Estado y de las Administraciones Publicas corresponden exclusivamente a los funcionarios públicos, en los términos que en la ley de desarrollo de cada Administración Publica se establezca.

En los mismos términos señala el Art 92.2 Ley 7/1985 que son funciones publicas, cuyo cumplimiento queda reservado exclusivamente a personal sujeto al estatuto funcionarial, las que impliquen ejercicio de la autoridad, las de fe publica y asesoramiento legal preceptivo, las de control y fiscalización interna de la gestión económica-financiera y presupuestaria, las de contabilidad y tesorería y, en general, aquellas que en desarrollo de la presente ley, se reserven a los funcionarios para la mejor garantía de la objetividad, imparcialidad e independencia en el ejercicio de la función.

Resulta de interés aportar aquí la interpretación del TJCE sobre el art 45.4 del TFUE en el que se exceptúa de la libertad de circulación de trabajadores en la UE a los empleos en la Administración Pública. Así pues, de acuerdo con la citada jurisprudencia del TJCE, siguiendo el criterio funcional finalmente adoptado por el Tribunal, son dos las notas que permiten incluir un empleo en la Administración Pública dentro de la excepción del art 45.4 TFUE: la participación, directa o indirecta, en el ejercicio del poder publico, por una parte, y la salvaguarda de los intereses generales del estado u otras colectividades publicas, por otra. Por lo que respecta al primer elemento, la participación en el ejercicio del poder publico, hay que decir que el Tribunal no da ninguna definición en abstracto de su significado. El Tribunal ha interpretado que la noción de “ejercicio de los poderes públicos” se refiere a aquellos poderes que son la encarnación de la soberanía del Estado y como tales confieren a quienes los ostentan *la facultad de ejercitar prerrogativas que sobrepasan el ámbito del derecho común, privilegios y poderes coercitivos que obligan a los ciudadanos*. El Tribunal ha considerado que lo esencial es conocer si las funciones que los conforman se traducen “*en actos de voluntad que obliguen a los particulares, con posibilidad de exigir su acatamiento en caso de desobediencia*”. Las funciones de que se trata deben traducirse en *actos de voluntad que obliguen a los particulares, en el sentido de que se pueda exigir su obediencia o si no se obedecieran forzarse a conformarse a ellos*. Estas funciones deberían ser aquellas *que exterioricen una actividad de la Administración que tenga una directa trascendencia para la situación jurídica de otros sujetos de derecho y que por ello precisamente adquieren relevancia las notas de objetividad, imparcialidad e independencia*. De esta forma, también se podrían considerar incluidos los empleos que permitan a su titular adoptar actos públicos que puedan causar agravios a un ciudadano. Teniendo en cuenta estos dos últimos conceptos la actividad administrativa de inspección queda encuadrada entre las que necesariamente deberán ser desempeñadas por funcionarios, entre otras razones, por el poder coercitivo que deriva de la atribución de la condición de agente de la autoridad como ya se ha expuesto así como por las consecuencias gravosas que pueden tener para los ciudadanos las medidas propuestas para los mismos.

Además de lo expuesto, constituye otro elemento que deriva del otorgamiento de la condición de Agente de la autoridad al personal inspector, el de gozar de presunción de veracidad de las Actas extendidas por éstos. Así lo ha reconocido el Tribunal Supremo en una sentencia aclaratoria de su Sala Tercera y publicada el 22 de septiembre de 1999, cuyo ponente ha sido Rodolfo Soto Vázquez en la que nos dice, que las multas de aparcamiento en vías públicas impuestas por medio de una denuncia del vigilante de zona no tienen «base legal», en la medida en que carecen de «presunción de veracidad». Ello obedece al hecho de que los vigilantes no ostentan la condición de agentes de la autoridad. También la jurisprudencia del Tribunal Supremo niega el carácter de Agente de la Autoridad al personal de Seguridad Privada en sus sentencias de 25 de octubre de 1991 y de 18 de noviembre de 1992. También la presunción de veracidad de las actas otorga al personal inspector otro elemento que lo encuadra igualmente entre las funciones que deberán ser desempeñadas por funcionario público teniendo en cuenta el art 173.3 de la LRJAP y PAC que le otorga valor probatorio a los documentos públicos, no obstante el comentario a esta cuestión se realizará en el que expresamente se realiza sobre las Actas de Inspección al art 33.

II.- EN TORNO AL CONCEPTO DE DOMICILIO

La Constitución española de 1978 proclama en el art 18.2: *“El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en el sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito”*. El Tribunal constitucional interpreta este artículo en las siguientes sentencias: La STC 22/1984, de 17 de febrero que señala al respecto que *“ El domicilio inviolable es un espacio en el cual el individuo vive sin estar sujeto necesariamente a los usos y convenciones sociales y ejerce su libertad mas íntima. Por ello, a través de este derecho no solo es objeto de protección el espacio físico en si mismo considerado, sino lo que en el hay de emanación de la persona y de esfera privada de ella.”*

La STC 137/1985, de 17 de octubre señala que *“ ... el derecho a la inviolabilidad del domicilio, no lo circunscribe a las personas físicas, siendo pues extensivo o predicable igualmente en cuanto a las personas jurídicas”* Un paso más en la concreción del concepto constitucional de domicilio se recoge en la STC 69/1999, que si bien reconoce la garantía para las personas jurídicas, que *“solos se extiende a los espacios físicos que son indispensables para que puedan desarrollar su actividad sin intromisiones ajenas, por constituir el centro de dirección de la sociedad o de un establecimiento dependiente de la misma o servir de custodia de documentos u otros soportes de la vida diaria de la sociedad o de su establecimiento que quedan reservados del conocimiento de terceros”*.

Al margen de la definición constitucional en las citadas sentencias del contenido del derecho fundamental definido en el art 18.2 de la CE, la LOPJ, 6/1985 en su redacción originaria del art 87.2 y posteriormente la redacción dada por la reforma de la Ley 6/1998 de 13 de julio a la citada Ley Orgánica del Poder Judicial suprimiendo el art 87.2 y añadiendo el art 91.2 señala lo siguiente: *“2. Corresponde también a los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo autorizar, mediante Auto, la entrada en los domicilios y en los restantes edificios o lugares cuyo acceso requiera el consentimiento del titular, cuando ello proceda para la ejecución forzosa de actos de la Administración.”*

La redacción de este precepto ha dado lugar a una importante controversia: a) La primera postura que cabe adoptar es la de considerar que el art 87.2 de la LOPJ utiliza la palabra domicilio con el mismo sentido y alcance que el art 18.2 de la Constitución, de manera que la expresión *“los restantes edificios o lugares”* sería un plus añadido por la LOPJ que habría de entenderse referido a lugares que no tienen la condición de domicilio a efectos constitucionales; b) La segunda opinión estimaría que la palabra domicilio se emplea por la LOPJ en un sentido mucho más restringido que en la Constitución y, por ello, ha sido necesaria la adición de la expresión *“restantes edificios”* con el fin de ajustarse al amplio concepto constitucional.

Apoyando la primera postura surgen ciertas sentencias como la de 21 de enero de 2000 del TSJ del País Vasco que proclama que *“no solo se requiere la autorización judicial para entrar en el domicilio de los interesados sino que además es necesaria legamente para entrar en lugares cuyo acceso esté condicionado al consentimiento de su titular”* ya que *“el art 87.2 de la LOPJ amplió el ámbito de garantías de los ciudadanos frente al privilegio de ejecutoriedad de la Administración más allá de lo inicialmente previsto por la Constitución, al requerir autorización también, para la entrada en otros lugares que, aun no siendo su domicilio, el acceso a los mismos quede legalmente condicionado al consentimiento de su titular”*.

También se alinean en esta tesis las Sentencias de 18 de marzo de 2004 del TSJ de Madrid referida a la entrada para demoler un muro construido ilegalmente en una finca, entrada sin autorización judicial que la Sentencia condena por tratarse de un *“lugar cerrado”*; de 24 de noviembre de 2004 del TSJ de la Comunidad Valenciana en la que se dice que el art 87.2 de la LOPJ pone en manos del Juez *“la tutela del derecho a la intimidad o la propiedad”*; de 3 de diciembre de 2004, del TSJ del País Vasco, relativa a la entrada en domicilio en un pabellón que constituía según la sentencia *“un lugar cerrado sin acceso al público”*- nada se dice si en el se desarrollaba alguna forma de vida privada.

No obstante lo anterior la postura del Tribunal Constitucional no es uniforme y puede distinguirse:

a) Jurisprudencia del Tribunal Constitucional que se atiene al concepto de domicilio constitucional.

Manejan el concepto de domicilio alumbrado por la STC 22/1984 los siguientes pronunciamientos judiciales:

Auto 171/1989 de 3 de abril. Se trataba de una entrada y registro practicada por funcionarios, sin autorización judicial, en locales de una empresa, a resultas de la cual un juzgado de instrucción dictó Auto de procesamiento contra el responsable de la empresa quien alegó vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio, tesis que el Auto rechaza:

“2. La invocación que se hace del art. 18.2 de la CE no puede ser tenida en consideración. El actor no denuncia una invasión de su domicilio, sino de las oficinas o almacén de una sociedad de la que es representante legal y sabido es que lo que se protege por el mencionado precepto constitucional es el domicilio inviolable, esto es, el espacio en el cual el individuo vive sin estar necesariamente sujeto a los usos y convenciones sociales y ejerce su libertad mas íntima, protegiéndose no solo el espacio físico en si mismo considerado, sino también lo que en el hay de emanación de la persona y de esfera privada de ella, lo que, como es obvio, no es predicable respecto al solicitante de amparo de los locales en que, en el caso debatido, se produjo la entrada y registro por parte de los agentes de la autoridad.”

STC 69/1999, de 26 de abril que versa sobre la entrada administrativa en un local de exposición y venta de equipos electrónicos al objeto de proceder a su precintado. Respecto al concepto de domicilio la Sentencia hace este contundente pronunciamiento:

“No todo local sobre cuyo acceso posee poder de disposición su titular debe ser considerado como domicilio a los fines de la protección que el artículo 18.2 de la CE garantiza. Y la razón que impide esta extensión es que el derecho fundamental aquí considerado no puede confundirse con la protección de la propiedad de los inmuebles ni de otras titularidades reales u obligacionales relativas a dichos bienes que puedan otorgar una facultad de exclusión de terceros.”

STC 283/2000, de 27 de noviembre, relativa a la “entrada administrativa” en un establecimiento de hostelería y de un almacén anejo para su clausura y precintado. Frente al alegato de que el domicilio había sido violado, la sentencia descarta tal violación pues *“no se ha acreditado que el establecimiento de hostelería y el almacén constituyan domicilio a efectos del art 18.2 de la CE”, es decir, que se trate de un “espacio apto para desarrollar vida privada” pues “el núcleo esencial del domicilio constitucionalmente protegido es el domicilio en cuanto morada de las personas físicas y reducto último de su intimidad personal y familiar.”*

Esta Sentencia hace una interpretación reductora en el sentido de que pone en equivalencia con el domicilio los “restantes edificios o lugares”, o dicho de otro modo, los iguala o integra en el concepto de domicilio en cuanto constituyen igualmente sede de la vida íntima o familiar. De este modo queda erradicada la posibilidad de entender que esos otros edificios o lugares no guarden relación con el domicilio y tengan que ver con la defensa de la propiedad, como parecen defender otras resoluciones del propio TC que a continuación se exponen.

b) Jurisprudencia del Tribunal Constitucional que admite la existencia de dos ámbitos distintos precisados de la autorización judicial.

El Auto del Tribunal Constitucional de 1 de julio de 1991 (198/1991) es la primera resolución dictada tras la aparición de la LOPJ de 1985 que se atreve a hacer una interpretación del artículo 87.2 de dicha ley y lo hace afirmando, sin ningún razonamiento, que el legislador ha aportado una nueva garantía aparte de la que dimana del artículo 18.2 de la CE. Numerosas resoluciones judiciales han seguido su estela y ha servido de apoyo a un sector doctrinal que defiende la dualidad de ámbitos protegidos por el art 87.2 de la LOPJ, actualmente 91.2.

La STC 10/2002, de 17 de enero, hace una cabal precisión sobre que *“ni el carácter cerrado del espacio ni el poder de disposición que sobre el mismo tenga su titular determina que estemos ante el domicilio constitucionalmente protegido”*, concluyendo que si en ese espacio no se desarrolla vida privada no puede considerarse domicilio. No obstante, alude a los restantes edificios o lugares de acceso dependientes del consentimiento de sus titulares a los que el art 87.2 de la LOPJ extiende la necesidad de autorización judicial para su entrada y registro”, presuponiendo que esos *“restantes edificios o lugares”* no forman parte del concepto de domicilio sino que son espacios diferentes, no obstante lo cual gozan de la misma protección que el domicilio frente a la Administración, dada la necesidad, de que aquella obtenga la autorización judicial, tanto en uno como en otro caso, si el interesado no consiente la entrada.

c) Sentencias que eluden el problema.

STC 144/1987, de 23 de septiembre, fue la primera resolución dictada por el TC tras la entrada en vigor de la LOPJ de 1985. En este caso un Juzgado de Instrucción había concedido autorización para que funcionarios pudieran entrar en una emisora de radio y clausurar sus actividades. Se trataba por tanto de un caso muy propicio para calificar o no dicho lugar como domicilio o, en su caso, como uno de sus “*restantes lugares*” a que hace mención el art 87.2 de la LOPJ. La sentencia no se detiene en esto, dando por bueno el hecho de que la Administración había solicitado la entrada y el juez la había concedido. Se dedica fundamentalmente a valorar precisamente la función de la autorización judicial en estos casos.

La STC 171/1997, de 14 de octubre, versa sobre un caso semejante al anterior, sin hacer la menor consideración a la cuestión que nos ocupa. Tampoco pone reparo la STC 92/2002, de 22 de abril, al hecho de haberse otorgado autorización judicial para la entrada administrativa con el fin de demoler obras en construcción de una nave, hablándose en los distintos fundamentos jurídicos de “*entrada en domicilio*” con toda naturalidad.

No existe tampoco unanimidad en la doctrina respecto a esta cuestión.

Respecto a la jurisprudencia del Tribunal Supremo hay que señalar que ha mostrado una homogeneidad estimable, y no en la dirección de reconocer dos ámbitos protegibles en el artículo 92.1 de la LOPJ.

Es importante señalar la Sentencia de 21 de junio de 1996 que sin ningún rodeo reconoce la legitimidad de la entrada de agentes de la Administración, sin autorización judicial, por tratarse de un local que no tenía la consideración de domicilio. Por su parte la STS de 7 de noviembre de 1997, referida a un despacho profesional, se ajusta fielmente al concepto constitucional de domicilio considerando integrado en el dicho lugar porque “*no solo es objeto de protección el espacio físico en si mismo considerado, sino lo que en el hay de mención de la persona y de esfera privada de ella*”, haciendo un pronunciamiento del mayor interés sobre el sentido de la expresión “*restantes edificios o lugares*”, declarando que estos espacios no son cualesquiera lugares sino los que constituyen sede de la intimidad, lo que implica su inclusión en el amplio concepto de domicilio:

“El artículo 87.2 de la LOPJ demuestra que el ámbito de intimidad que corresponde al derecho fundamental es mas amplio que el de habitación o morada”. Esta disposición reconoce la existencia de “domicilios y de otros

“edificios o lugares de acceso dependiente del consentimiento de su titular, es decir, que no constituyan morada e sentido estricto. Es claro, por lo tanto, que el establecimiento de un ámbito de intimidad constitucionalmente protegible no está vinculado a la habitación en sí misma, sino al libre desarrollo de la personalidad y, consecuentemente, no necesita estar físicamente vinculado al ámbito espacial en el que el ciudadano habita con cierta permanencia.”

No obstante lo anterior, y siendo conscientes, por lo expuesto, de la polémica doctrinal y jurisprudencial generada con la redacción del ya citado art 91.2 LOPJ, algún autor ha entendido que tal garantía judicial no se aplica cuando la Administración pretende entrar *“en los restantes edificios o lugares cuyo acceso requiera el consentimiento del titular”* con una finalidad diferente a la *“ejecución forzosa de un acto”*, y, en consecuencia, las actividades administrativas de control o inspección no precisarían de la autorización judicial, en tanto que en la actuación inspectora no suelo existir un acto administrativo cuya ejecución forzosa se trate de llevar a cabo, sino que la actuación inspectora se sitúa en una fase previa de carácter inquisitivo. Sin embargo, coincidimos con el Prof. Severiano Fernández Ramos en su obra *“La Actividad Administrativa de Inspección”*²²³, en que el fundamento de la exclusión de la garantía adicional de la LOPJ debe situarse en la concreta habilitación legal para cada materia o ámbito de actuación administrativa, comúnmente contenida en la legislación sectorial ordenadora de la actuación inspectora, y por la que se faculta a los agentes de la Administración especialmente habilitados para ello, debiendo por el contrario facilitar su labor, como es el caso del personal inspector que en el art 179.3 LOUA faculta al personal inspector para comprobar la adecuación de los actos en realización a la legislación y ordenación urbanística aplicables y en su desarrollo el art 32.1 a) RDU, faculta a entrar en el lugar objeto de inspección.

Respecto a la competencia para su otorgamiento la Ley 6/1985 Orgánica del Poder Judicial atribuye en su art 91.2 a los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo dicha competencia, habiéndose pronunciado el Tribunal Constitucional en STC 76/1992, de 14 de mayo, respecto a la inicial competencia de los Juzgados de Instrucción (art 87.2 originario, hoy derogado) que esos Juzgados no podrían revisar la legalidad intrínseca del acto administrativo que se trataba de ejecutar, entrando en el domicilio porque ello corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa, pero tampoco debían actuar con un automatismo formal. El Juez que autoriza la entrada en el domicilio actúa como garante de su inviolabilidad, verificando la apariencia de legalidad del acto y la necesidad de la entrada para ejecutarlo.

223 FERNANDEZ RAMOS, S: “La actividad administrativa de inspección: el régimen jurídico general de la función inspectora”, Edit. Comares, Granada, 2002

Dicha autorización judicial no será ya necesaria cuando la entrada en el domicilio sea para ejecutar una sentencia contencioso-administrativa, como matiza la importante STC 160/1991, de 18 de julio.

III.- LA INFRACCIÓN DE OBSTRUCCIÓN A LA LABOR INSPECTORA

La Ley 7/2002 tipifica esta infracción en los arts 207.3 c) y Art 226. Diversas leyes reguladoras de actividad administrativa inspectora regulan minuciosamente el contenido de esta infracción. Así el RIT cataloga como obstrucción o resistencia a la actuación inspectora *“toda conducta del obligado tributario con quien se entiendan las actuaciones inspectoras”* también enumeran los comportamientos que suponen obstrucción o resistencia: incomparecencia reiterada del obligado tributario; negativa a exhibir libros, registros y documentos de llevanza y conservación obligatorias; negativa a facilitar datos, informes justificantes, y antecedentes, así como al reconocimiento de locales, maquinas, instalaciones y explotaciones; negar indebidamente la entrada a la Inspección en fincas y locales o su permanencia en los mismos y coacciones o falta de la debida consideración a la inspección.

Esta conducta impeditiva puede generar como consecuencias la solicitud del auxilio de las fuerzas y cuerpos de seguridad para ejecutar la comprobación paralizada, o bien la comisión de algún delito como el de desobediencia arts 556 y 634 Cp, entre otros, o incluso el de atentados contra la autoridad tipificados en los art 554 y ss del Cp. La STS de 12 de abril de 1999 señala que *“no puede ser constitutivo de dicha infracción de obstrucción la mera negativa a firmar el acta, pero sí merece esa consideración la conducta del gerente reflejada en el acta por la que la documentación que estaba dispuesta para ser adjuntada a esta quedo en su poder al negarse aquel a entregarla.”* La tipificación como infracción administrativa de la obstrucción, a través de la negativa a facilitar la documentación solicitada o bien la negativa a la entrada en el lugar objeto de la inspección nace directamente de la existencia de una obligación legal de entregar esa documentación así como de facilitar la entrada en el lugar de la inspección como expresamente se deriva del art 39 de la Ley 30/1992 y expresamente respecto a los inspectores de urbanismo en el art 179.3 LOUA y ligado, sin duda, al otorgamiento de la condición de Agente de la Autoridad, se les reconoce la facultad para requerir y examinar toda clase de documentos relativos al instrumento de planeamiento y su ejecución, comprobar la adecuación de los actos en realización a la legislación y ordenación urbanística aplicables y obtener la información necesaria para el cumplimiento de su cometido, estableciendo asimismo la obligación tanto de las Administraciones Públicas como de los particulares a prestar al personal inspector la colaboración que precisen. No obstante, en cuanto a la perfección de la infracción, coincidimos con FERNÁNDEZ RAMOS en que, es evidente que la conducta obstructora solo existirá una vez que el

funcionario actuante se haya identificado debidamente y siempre que el funcionario esté haciendo un uso legítimo de sus facultades, puesto que lo que se protege, obviamente, no es la persona sino la institución que representa y la función pública que ejerce. Asimismo, en nuestra opinión es conveniente que en caso de que se deniegue la entrada en el local o lugar objeto de inspección – sin que éste tenga naturalmente la condición legal de domicilio –, el inspector formule la advertencia de que tal actitud constituye una obstrucción sancionable. En cualquier caso, para que la falta de remisión de los datos o documentos sea constitutiva de una infracción de obstrucción en sentido propio debe mediar un requerimiento singular efectuado por la correspondiente Inspección²²⁴.

*Artículo 33. Actas de inspección*²²⁵.

1. Las actas de inspección ²²⁶, que ostentan el carácter de documentos públicos, gozarán de presunción de veracidad (vid comentario) respecto de los hechos reflejados en ellas que hayan sido constatados directamente por los inspectores e inspectoras, sin perjuicio de las pruebas que, en defensa de sus derechos o intereses, puedan señalar o aportar las personas interesadas.

2. En cada una de las unidades administrativas en las que se desarrollen funciones inspectoras se llevará un libro de las visitas de inspección efectuadas y un registro de las actas que con motivo de éstas se hayan extendido.

El concepto de documento publico viene definido en el art 596.3 LEC “son documentos públicos y solemnes los expedidos por los funcionarios públicos que estén autorizados para ello en lo que se refiere al ejercicio de sus funciones “ el art 1216 C Civil cataloga como documentos públicos “los autorizados por un Notario o empleado publico competente, con las solemnidades requeridas por la Ley” el art 137.3 de la Ley 30/1992 de RJAP Y PAC “Los hechos constatados por funcionarios públicos a los que se reconoce la condición de autoridad, y que se formalicen en documento publico observando los requisitos legales pertinentes, tendrán valor probatorio sin perjuicio de las pruebas que en defensa de los respectivos derechos o intereses puedan señalar o aportar los propios administrados” el art 46.4 Ley 30/1992 “tienen la consideración de documento publico administrativo los documentos validamente emitidos por los órganos de las Administraciones Publicas”

224 Ver art.100 RDUa

225 Artículo 180.3 LOUA; 37.2 ROF y desarrollo reglamentario.

226 Orden de 28/09/07 que aprueba el modelo de Acta (BOJA nº 210 de 24/10/07)

De acuerdo con el art 9.2 de la Ley 7/2007 que aprueba el Estatuto del Empleado Público “ *el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguarda de los intereses generales del Estado y de las Administraciones Públicas corresponden exclusivamente a los funcionarios públicos*”. La STS de 8 de mayo de 1992 (R Ar. 4144) considera que los informes de los servicios técnicos municipales que establecía la base para la aplicación de la sanción estaban dotadas de una “*innegable imparcialidad y competencia*”. En la misma línea, la STS de 14 de abril de 1992 (R. Ar. 3427) considera que el informe del Arquitecto del órgano urbanístico competente de la Comunidad Autónoma, disfruta “en principio” de una presunción de imparcialidad y objetividad.

La STS de 25 de octubre de 1988 señala: “*una presunción de veracidad que tiene su fundamento en la objetividad de la actuación de un funcionario a quien legalmente este encomendada la constatación de los hechos sancionados*”

La STC 31/1981, de 28 de julio, establece que la presunción de inocencia “*ha dejado de ser un principio general del derecho que ha de informar la actividad judicial para convertirse en un derecho fundamental que vincula a todos los poderes públicos y que es de aplicación inmediata.*”

La STC 76/1990, de 26 de abril, ha declarado que el derecho a la presunción de inocencia es inescusable en el procedimiento administrativo. Asimismo señala que respecto a las actas no se establece una presunción iuris et de iure de veracidad o de certeza ya que expresamente admite la acreditación en contrario. El valor y la eficacia de las actas como medio de prueba ha de medirse a la luz del principio de la libre valoración de la prueba.

El ATC 7/1989 señala que las actas de inspección no se les otorga una veracidad absoluta e indiscutible, lo que no sería constitucionalmente admisible, sino que pueden ceder frente a otras pruebas que conduzcan a conclusiones distintas, pues nada impide que frente a las actas puedan utilizarse los medios de defensa oportunos.

*Artículo 34. Contenido de las Actas de inspección*²²⁷.

1.- Para la adecuada constancia del resultado de las actuaciones de inspección realizadas, el acta que se extienda con motivo de las mismas reflejará, los siguientes datos:

- a) Fecha, hora y lugar de la actuación,*²²⁸ *así como número de acta.*
- b) Identificación y firma del personal inspector actuante*²²⁹, *del personal de apoyo, y de las personas ante las cuales se extiendan.*
- c) Identificación, en la medida de lo posible, del inmueble o uso objeto de la inspección, de su titular o titulares, así como la de aquellas personas directamente relacionadas con el objeto de la inspección.*
- d) Motivo de la inspección*²³⁰.
- e) Hechos sucintamente expuestos y elementos esenciales de la actuación*²³¹ *inspectora realizada.*

227 Artículo 38; 42; 43.2; 43.4 ROF y desarrollo reglamentario.

228 En el ámbito de la inspección de trabajo, en la STS de 23 de diciembre de 1989 (RJ 1989\8761), el Tribunal declaró la nulidad de las actas por defectos formales “al constar únicamente en ellas que se levantan por” diferencia de cotización debido a horas extras, “sin especificar ni los días en que se supone que los trabajadores hubieran podido realizar dichas horas ni el número de éstas”. La STS de 4 de mayo de 1990 (RJ 1990\3719) señala que en el ámbito urbanístico esta problemática pierde virulencia, puesto que a menudo, permanecen en la realidad física las consecuencias y modificaciones producidas por la infracción. Otra STS de 17 de noviembre de 1987 (RJ 1987\9222) la sentencia se refería a denuncia por infracción relativa a la circulación rodada en la cual no constaba el lugar ni la hora de los hechos denunciados.

229 La STS de 17 de noviembre de 1987 (RJ 1987\9222) trataba un supuesto de denuncia por infracción de tráfico rodado en la que el Tribunal aprecia que no fue formulada por miembros del Cuerpo de la Guardia Civil ni por Agentes encargados del servicio de vigilancia del Tráfico, ya que su identidad no se acredita en el documento original. También la STS de 10 de octubre de 1990 (RJ 1990\7436) señala que “El inspector ha de levantar acta de hechos por el observado o eventualmente de los que le son narrados, poniendo de manifiesto en este caso quienes deponen acerca de los mismos; puede asimismo obtener conclusiones fácticas a partir de otros hechos que observe o se le pongan de manifiesto o de documentos o cualesquiera medios probatorios. Pero todo ello ha de ser consignado en el acta para que esta goce de fuerza probatoria. En otro caso, solo a lo que personalmente observa puede atribuírsele presunción de veracidad.”

230 La STS de 7 de noviembre de 1991 (RJ 1991\8436) relativa a un acta extendida por la Inspección de Trabajo señala que la omisión en el acta de “las circunstancias del caso”, las pruebas contrarias que obraban en autos” y el rigor que imprime al enjuiciar las infracciones administrativas su carácter cuasipenal” condujeron al Tribunal a no estimar acreditada la infracción.

231 Este apartado merece el mismo comentario ya realizado en la letra d) del art 34.1

f) Las manifestaciones o aclaraciones realizadas por las personas ante las que se entiendan las actuaciones, o por sus representantes²³².

g) La diligencia de notificación²³³.

2. Si de la inspección realizada no se observa ni detecta ninguna posible infracción respecto de la normativa urbanística, además de lo señalado en el apartado primero, se hará constar esta circunstancia y se entenderá la actuación objeto de la misma de conformidad con ésta.

3. Cuando con motivo de la actuación inspectora se produjera la obstrucción (vid comentario) a la misma por parte de la persona inspeccionada, su representante o por personas que tenga empleadas, además de lo señalado en el apartado primero, el acta de inspección reflejará la negativa, el obstáculo o resistencia, con expresión de las circunstancias en las que aquélla acontece.

4. Si como resultado de la actuación inspectora se apreciaran posibles infracciones de la normativa territorial y urbanística se detallarán los hechos constitutivos de la infracción presuntamente cometida, con expresión del precepto infringido, y de las sanciones y restantes consecuencias jurídicas que pudieran imponerse así como, en la medida de lo posible, la identificación de la persona presuntamente infractora, con referencia a la razón de su responsabilidad.

5. Para la mejor acreditación de los hechos recogidos en las actas de inspección, se podrá anexionar a las mismas cuantos documentos o copias de documentos, públicos o privados, planos, fotografías u otros medios de constatación se consideren oportunos. Dicha incorporación podrá llevarse a cabo con posterioridad a la formalización del acta mediante informe complementario emitido a tal efecto.

232 Por ejemplo, en las actas de sesiones de órganos colegiados levantadas por el Secretario figuran las intervenciones, propuestas y justificación del voto de sus miembros. Riera Aísa advierte que la noción de acta presenta gran variedad de matices, pero propone la siguiente definición: “documento en el que se recogen determinados hechos, acuerdos o manifestaciones con el fin de obtener por este procedimiento la prueba de los mismos” Asimismo, este apartado admite el comentario ya realizado a la letra b) del art 34.1.

233 Esta formalidad, en definitiva, permite al interesado conocer el contenido del acta y formular las alegaciones que estime pertinentes, sin que pueda producirse en ningún caso indefensión. Según la STS de 2 de enero de 1992, sección 7ª, (RJ 1992\121), la remisión del acta de la inspección de trabajo en un plazo extemporáneo no implica la anulación de las actuaciones. El Tribunal entendió, aplicando el art 48.3 de la LPA, que la notificación no se hizo en un plazo absolutamente extemporáneo ni se origina una situación de real indefensión.

*Artículo 35. Formalización*²³⁴.

1. *Las actas*²³⁵ *se extenderán por triplicado y serán firmadas por el personal inspector actuante y, en su caso, por las personas ante las que se extiendan, quedando las mismas notificadas en dicho acto mediante entrega de copia del acta con levantamiento de la correspondiente diligencia de notificación.*

2. *La firma del acta no implica la aceptación de su contenido ni de la responsabilidad en la que pueda haber incurrido la persona presuntamente infractora, excepto cuando así lo hubiera reconocido expresamente en el acta.*²³⁶

3. *En el supuesto de que la persona ante quien se cumplimente el acta se niegue a firmarla, o a recibir su copia, se hará constar este hecho mediante diligencia en la misma, con expresión de los motivos aducidos por el compareciente, especificando las circunstancias del intento de notificación, y en su caso, de la entrega.*

4. *La falta de firma de la diligencia de notificación del acta no exonerará de responsabilidad, ni destruirá su valor probatorio*²³⁷.

CAPÍTULO V. La protección de la legalidad urbanística: el restablecimiento del orden jurídico perturbado y reposición de la realidad física alterada.

SECCIÓN 1ª. Disposiciones Generales.

Artículo 36. Actuaciones previas.

1. *Antes de iniciar un procedimiento de protección de la legalidad urbanística, podrán realizarse las actuaciones previas necesarias para aclarar los hechos y determinar los presuntos responsables.*²³⁸

234 Artículo 39 ROF

235 Orden de 28/09/07 que aprueba el modelo de Acta (BOJA nº 210 de 24/10/07)

236 En este caso podría tratarse de una confesión extrajudicial o declaración de conocimiento de hechos. En la STS de 1 de abril de 1996 (RJ 1996\4278) se afirma que la conformidad prestada en un acta definitiva de inspección tributaria "ha de considerarse como una confesión manifestada en documento publico." El art 1231 CC que regula el citado medio de prueba establece en su segundo párrafo que "será condición indispensable, para la validez de la confesión, que recaiga sobre hechos personales del confesante, y que este tenga capacidad legal para hacerla". Un capital efecto de esta confesión radica en la pulverización de la presunción de inocencia. Así lo entiende Garberí Llobregat "(...)" es forzoso reconocer que la declaración inculpativas libre y voluntariamente prestada por el presunto responsable puede desvirtuar la presunción de inocencia, justificando la legitimidad de la sanción." Sin embargo no existe en el derecho urbanístico obstáculo legal alguno para que el interesado recurra la resolución decidida en base a los hechos recogidos en el acta de avenencia.

237 Es muy frecuente en la práctica la ausencia en la obra (durante la inspección) del promotor, del técnico director y del propietario del terreno. En este caso, lo normal es que los operarios se nieguen a estampar su firma en el documento administrativo

238 Arts. 179, 180, 185.1 y 185.2 de la LOUA. Arts. 72 y Capítulo III del Título VI de la LRJPAC.

2. Estas actuaciones previas no interrumpirán el plazo de prescripción de las infracciones urbanísticas que se hayan podido cometer.²³⁹

Se recogen en este primer artículo la mención expresa a las actuaciones previas o preparatorias de cualquier expediente administrativo, para aclarar los hechos y determinar los que, en su caso, se tornen verdaderos responsables del ilícito administrativo.

En congruencia con lo regulado en el art. 46 del RDUa para el cómputo del plazo de caducidad de cuatro años de la acción administrativa ante un ilícito urbanístico, y dada la existencia de unas “obras o usos que se manifiestan al exterior”, el artículo 36 del RDUa se pronuncia de manera expresa afirmando que tales actuaciones previas –constatadas ante alguna irregularidad apreciada– no interrumpen el plazo de prescripción. En la buena práctica administrativa diaria de cualquier Administración Pública, muchas de estas actuaciones previas –documentación gráfica, realización de fotografías, visitas de inspección sin formalización de Acta– no requieren de la notificación en forma al posible infractor o responsables de los hechos, al cual no le deben “afectar”, por lo que el precepto recoge de forma literal que tales actuaciones previas, no interrumpirán el plazo de prescripción.

¿Pero qué ocurriría cuando esta práctica administrativa “no es tan bienintencionada” y bajo la cobertura legal de actuaciones previas para aclarar los hechos y determinar los presuntos responsables, las mismas se demoran durante años y provocan, finalmente, la prescripción del derecho o acción de restablecimiento de la legalidad urbanística?

En un ámbito inspector con mucha mayor tradición que el urbanístico, el contenido en materia fiscal y tributaria, se pone coto a esta posible práctica en el desarrollo legal de las actuaciones reguladoras del procedimiento de inspección, contenidas en los artículos 141 y ss. de la Ley General Tributaria (Ley 58/2003, de 17 de Diciembre). Comienza el capítulo señalado citando, los objetivos de la inspección tributaria, el cual englobará todas aquellas funciones administrativas dirigidas a la investigación de los supuestos de hecho de las obligaciones tributarias para el descubrimiento de los que sean ignorados por la Administración.

Sobre la premisa anterior, en el procedimiento de inspección, se inicie este de oficio o a petición del obligado tributario, la Administración Tributaria deberá informar al obligado tributario *al inicio de las actuaciones del procedimiento de inspección*, sobre la naturaleza y alcance del mismo, así como sobre sus derechos y obligaciones en el curso de tales actuaciones.

Desde el momento mismo de la notificación de inicio de actuaciones, el procedimiento inspector comienza, y con ello, la interrupción del plazo de prescripción comenzada a ganar por el presunto infractor tributario, tanto para que pueda determinarse su deuda tributaria en un procedimiento inspector como de la acción para imponerle una sanción tributaria.

“El procedimiento de inspección se desarrolla en dos fases bien diferenciadas, la seguida ante el actuario, que concluye con la firma del Acta, y la de la resolución encomendada a otro órgano dentro de la propia Inspección. A efectos de la duración máxima del procedimiento ambas fases se consideran unidas. El procedimiento de inspección se abre con la notificación del inicio de actuaciones y concluye con la notificación de la liquidación o de la resolución que proceda.

La duración máxima del conjunto de estas dos fases es de doce meses. Este plazo puede ampliarse excepcionalmente, siempre que se produzcan determinadas circunstancias.... Distinto del plazo de duración del procedimiento completo es el plazo máximo de interrupción. Durante el período de doce meses más la ampliación que, en su caso, proceda, las actuaciones deberán desarrollarse con continuidad sin interrupciones injustificadas”²⁴⁰

Como ya se ha señalado en el comentario al artículo por parte del Catedrático de Derecho Financiero y Tributario, establece el art. 150 de la Ley General Tributaria, que las actuaciones del procedimiento de inspección deberán concluir en el plazo de 12 meses contados desde la fecha de notificación al obligado tributario del inicio del mismo.

Establecido lo anterior, la Ley General Tributaria establece un efecto específico al transcurso del plazo señalado, alejado del efecto general de la caducidad del procedimiento, y así señala su art. 150.2 que la interrupción injustificada del procedimiento inspector por no realizar actuación alguna durante más de seis meses por causas no imputables al obligado tributario o el incumplimiento del plazo de

240 PÉREZ ROYO, F.: *Derecho Financiero y Tributario. Parte General*, 14ª Edición, Ed. Civitas, Madrid, 2004.

duración del procedimiento, *no determinará la caducidad del procedimiento*, que continuará hasta su terminación, pero producirá los siguientes efectos respecto a las obligaciones tributarias pendientes de liquidar:

- a) No se considerará interrumpida la prescripción como consecuencia de las actuaciones inspectoras desarrolladas hasta la interrupción injustificada o durante el plazo señalado en el apartado 1 de este artículo (recordemos el plazo de 12 meses). En estos supuestos, se entenderá interrumpida la prescripción por la reanudación de actuaciones con conocimiento formal del interesado tras la interrupción injustificada o la realización de actuaciones con posterioridad a la finalización del plazo al que se refiere el apartado 1 de este artículo.

“En el caso de que se superara el período de un año que dispone la Inspección para desarrollar y terminar el procedimiento, la Ley establece que no se producirá la caducidad del procedimiento, que continuará hasta su tramitación, pero se derivarán otras consecuencias:

- a) *No se considerará interrumpida la prescripción. El plazo de prescripción, cuyo cómputo fue interrumpido con la comunicación de inicio del procedimiento de inspección, se considerará no interrumpido. La realización de actuaciones dará lugar a la interrupción, pero ésta se contará a la altura del período transcurrido sin contar la interrupción dejada sin efecto. Si se hubiera llegado al límite de los cuatro años, la prescripción se habrá producido y no cabrá ya reanudar el procedimiento. Si, por no haberse alcanzado este límite, la Administración dispusiera aún de la acción para liquidar la deuda, podrá reanudar las actuaciones mediante un acto similar al de inicio: el obligado tributario tendrá derecho a ser informado sobre los conceptos y períodos a que alcanzan las actuaciones que vayan a realizarse”²⁴¹*

También el Código Penal establece una regulación específica para la interrupción del cómputo del plazo de prescripción de los delitos en su art. 132 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de Noviembre, que, como veremos ha sido objeto de modificaciones importantes en su redacción actual tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de Junio.

En su redacción inicial, y sin ser objeto de las modificaciones operadas por Ley 14/1999, de 9 de Junio, se establecía en el párrafo 2 del art. 132 que la prescripción se

241 PÉREZ ROYO, F.: *Derecho Financiero y Tributario. Parte General*, 14ª Edición, Ed. Civitas, Madrid, 2004,

interrumpirá, quedando sin efecto el tiempo transcurrido, *cuando el procedimiento se dirija contra el culpable*, comenzando a correr de nuevo el término de la prescripción desde que se paralice el procedimiento o se termine sin condena.

Este precepto ha sido interpretado jurisprudencialmente siempre “*pro reo*” de manera que no serán tenidas en cuenta a efectos de interrumpir la prescripción del delito aquellas comunicaciones “sin contenido sustancial” (Tribunal Supremo, Sentencia 1730/1993, de 10 de Julio²⁴²) o “inocuas que no afectan al procedimiento”, tales como la expedición de un testimonio o certificación, la personación simple de la acusación particular o la tramitación de una solicitud de pobreza (STS 137/1995, de 8 de Febrero²⁴³).

La regulación descrita ha sido objeto de una amplia modificación, en línea con la jurisprudencia existente, de manera y forma que Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, que ha entrado en vigor el día 23 de Diciembre del año 2010, modifica el artículo señalado dejando su redacción de la forma que se cita;

Trigésimo cuarto. Se modifica el apartado 2 del artículo 132, que queda redactado como sigue:

«2. La prescripción se interrumpirá, quedando sin efecto el tiempo transcurrido, cuando el procedimiento se dirija contra la persona indiciariamente responsable del delito o falta, comenzando a correr de nuevo desde que se paralice el procedimiento o termine sin condena de acuerdo con las reglas siguientes:

1.ª Se entenderá dirigido el procedimiento contra una persona determinada desde el momento en que, al incoar la causa o con posterioridad, se dicte resolución judicial motivada en la que se le atribuya su presunta participación en un hecho que pueda ser constitutivo de delito o falta.

Se establece, como vemos, una nueva regulación del inicio del plazo de interrupción en los delitos, quedando sin efecto el tiempo transcurrido, cuando el procedimiento se dirija contra persona determinada que aparezca indiciariamente como penalmente responsable. Para entender que ello ocurre se requiere, cuando menos, una actuación material del Juez Instructor –resolución judicial motivada-.

242 RJ 1993/6303

243 RJ 1995/793

Esta nueva regulación de la interrupción del plazo de prescripción de los delitos, pormenoriza con suficiente detalle que se suspenderá el cómputo de la prescripción por un máximo de seis meses o dos meses, según se trate de delito o falta, desde la presentación de una denuncia o querrela, siempre que sea ante un órgano judicial y contra una persona determinada. Si el órgano judicial no la admite a trámite o no dirige el procedimiento contra la persona denunciada o querrelada, continuará el cómputo de prescripción desde la fecha de presentación. También continuará el cómputo si dentro de dichos plazos el Juez no adopta ninguna de las resoluciones citadas.

A contrario sensu, si dentro de dichos plazos se dictara contra el querrelado o denunciado, o contra cualquier otra persona implicada en los hechos, alguna de las resoluciones judiciales mencionadas en el párrafo anterior, la interrupción de la prescripción del delito se entenderá retroactivamente producida, a todos los efectos, en la fecha de presentación de la querrela o denuncia.

Artículo 37. Deber de iniciación del procedimiento de protección de la legalidad urbanística.

1. La Administración competente tiene el deber de iniciar el procedimiento de protección de la legalidad urbanística si tiene conocimiento de cualquier acción u omisión que presuntamente vulnere la legalidad urbanística, una vez concluidas, en su caso, las actuaciones previas de averiguación de los hechos.²⁴⁴

2. La iniciación se efectuará de oficio, por acuerdo del órgano competente, bien por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, a petición razonada de otros órganos, o por denuncia.²⁴⁵

3. En los casos de indicios de delito o falta en el hecho que haya motivado el inicio del procedimiento de restablecimiento del orden jurídico perturbado, la Administración pública competente para resolver procederá conforme a lo previsto en el artículo 42 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo.²⁴⁶

244 Arts. 168, 181 y ss, 192 y 195.4 de la LOUA.
Art. 6.3 CC.

245 Art. 4.f) TRLS08, y Capítulo I del Tit VI (arts. 68 y ss) de la LRJPAC.
Arts. 262 y 264 de la LECr.
Art. 29.2. Ley Orgánica, 2/1986, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.

246 Artículos 195.4 de la LOUA, 42 del TRLS y 65.6 del RDUA, art. 7 R.D. RPS y art. 180 de la Ley General Tributaria, Ley 58/2003, de 17 de Diciembre.

Comienza el precepto comentado con una mención expresa a una potestad que se configura de naturaleza debida, al igual que el resto de potestades administrativas que comprenden la disciplina urbanística, “*el deber de iniciar*” el procedimiento de protección de la legalidad urbanística.

Así pues, tanto el procedimiento de protección de la legalidad urbanística como el procedimiento sancionador, como se deduce de los artículos 168.1 y 192.2 de la LOUA, derivan del ejercicio de potestades administrativas que deben desarrollarse necesariamente ante cualquier acción u omisión tipificada como infracción administrativa. En efecto, el art. 168.1 citado dispone que “La disciplina urbanística comporta el ejercicio de todas las potestades anteriores en cuantos supuestos así proceda.”

Derivado del ejercicio de una potestad que incide de una manera negativa en el ámbito de propiedad del ciudadano, se concreta en el párrafo segundo del precepto que el acuerdo de iniciación del expediente se realizará “*siempre de oficio*” por el órgano encargado de la instrucción y resolución del mismo, si bien, esta actuación podrá venir precedida de una actuación inspectora y previa del mismo órgano, como consecuencia de orden superior, a petición de otros órganos o por denuncia.

El art. 37 del RDUA se remite en su párrafo 3 a la regulación contenida por el artículo 42 del TRLS08, que es a su vez la aplicación del mismo principio contenido en el art. 195.4 de la LOUA, respecto a la imposibilidad de concurrencia del ejercicio de la potestad sancionadora administrativa con la responsabilidad penal, derivada del delito o falta, por ser ambas manifestación del mismo principio.

Artículo 42. TRLS08

“Cuando con ocasión de los expedientes administrativos que se instruyan por infracción urbanística o contra la ordenación del territorio aparezcan indicios del carácter de delito o falta del propio hecho que motivo su incoación, el órgano competente para imponer la sanción lo pondrá en conocimiento del Ministerio Fiscal, a los efectos de exigencia de las responsabilidades de orden penal en que hayan podido incurrir los infractores, absteniéndose aquél de proseguir el procedimiento sancionador, mientras la autoridad judicial no se haya pronunciado. La sanción penal excluirá la imposición de sanción administrativa sin perjuicio de la adopción de medidas de reposición a la situación anterior a la comisión de la infracción”

La cuestión no ha estado clara en la aplicabilidad de la norma en muchas de las Corporaciones Locales andaluzas, por lo que corresponde ahora intentar simplificar la cuestión de la siguiente manera.

El necesario respeto al principio “*ne bis in idem*”, fundamentado en el artículo 25 de nuestra Constitución, encuentra su justificación en el derecho fundamental a la prohibición de duplicidad de sanciones en el ámbito administrativo y en el penal, en todos aquellos casos en los que se aprecia identidad de sujeto, hecho y fundamento (art. 133 LRJPAC). La Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, desde la Sentencia 2/1981, y a través de varios pronunciamientos posteriores, lo ha venido considerando como un derecho fundamental. Igualmente, la Sala Segunda del Tribunal Supremo, en su trascendental sentencia 1250/2001, de 26 de Junio, Sala de lo Penal,²⁴⁷ en el ámbito estrictamente urbanístico, puntualizó esta cuestión esencial como es la frecuente y difícil relación del delito urbanístico con el ámbito administrativo sancionador y el necesario respeto al principio “*ne bis in idem*”, argumentando y concluyendo en la prohibición de la doble sanción penal y administrativa cuando se diera la coincidencia del hecho, del autor de la infracción y del fundamento de la sanción.

En derecho administrativo común o general, el principio “*ne bis in idem*” se manifiesta en sentido positivo en los artículos 130 y 133, ambos de la LRJPAC. Dispone el primero de ellos que las responsabilidades administrativas que se deriven del procedimiento sancionador *serán compatibles* con la exigencia al infractor de la reposición de la situación alterada por el mismo a su estado originario, así como con la indemnización por los daños y perjuicios causados que podrán ser determinados por el órgano competente. Esta compatibilidad permitida por el precepto citado, entre las medidas sancionadoras impuestas y las encaminadas a la reposición de la realidad física alterada, encuentran su coto cuando la concurrencia se produce entre la sanción penal y la administrativa. Así lo dispone el art. 133 LRJPAC afirmando “*No podrán sancionarse los hechos que hayan sido sancionados penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad del sujeto, hecho y fundamento*”.

Lo anterior, resulta convincente cuando el procedimiento administrativo es unívoco y en el que, tras la instrucción de un único expediente administrativo, la resolución finalizadora del mismo se pronuncia tanto sobre las medidas exclusivamente sancionadoras como las encaminadas a la reposición de la situación alterada a su estado originario, ambas compatibles como se ha señalado.

En estos casos, en los que bajo un único expediente se resuelven ambas manifestaciones de poder de la Administración Pública –punitiva y de restablecimiento- resulta obligada la paralización del único expediente que se incoa cuando los mismos hechos, y bajo un mismo fundamento jurídico, están ya siendo

247 RJ 2002\4521

enjuiciados penalmente o han sido objeto de traslado al Ministerio Fiscal por el mismo motivo, el poder ser constitutivos de un ilícito penal.

Por la propia naturaleza jurídica del urbanismo, como derecho administrativo especial, lo anteriormente descrito no resulta aplicable de una manera idéntica a lo explicado. Como sabemos, dentro de las potestades englobadas en el “genero” disciplina urbanística, encontramos tanto a las preventivas –concesión o denegación de licencias– como las represivas en sus dos manifestaciones; la protección de la legalidad urbanística y restablecimiento de la legalidad urbanística, por un lado, y la imposición de sanciones administrativas por otro, como manifestación del “*Ius puniendi*” o derecho a sancionar de que goza la Administración Pública. De carácter instrumental y para el correcto ejercicio de ambas, se encuentra asimismo englobado en el genero “disciplina”, otra de sus especies, la inspección como “brazo armado” de la disciplina y cuyo correcto ejercicio permite y habilita el ejercicio de las anteriores (art. 179 LOUA).

Pues bien, las potestades represivas de que goza la Administración Pública ante la existencia y conocimiento de un acto de parcelación, urbanización, construcción o edificación e instalación o uso del suelo, del vuelo o del subsuelo que estando sujeto a cualquier aprobación o licencia previa, se realice, ejecute o desarrolle sin la misma, o contraviniendo sus condiciones, encuentran su manifestación en la tramitación e instrucción de dos procedimientos administrativos diferenciados, el de restablecimiento de la legalidad urbanística con la medida, en su caso, de reposición de la realidad física alterada, y el procedimiento sancionador. Ambos expedientes, manifestación cada uno de ellos de distintas potestades administrativas, se tramitarán de manera independiente, aunque coordinada.

La independencia de los mismos, nos permite –al contrario que en otros procedimientos unívocos en los que la sanción engloba asimismo las medidas de reposición– la paralización del expediente sancionador y la continuación del expediente de restablecimiento de la legalidad urbanística, cuando los mismos hechos revistan indicios de delito o falta y se hayan puesto en conocimiento del Ministerio Fiscal o desde el momento en el que el órgano administrativo, sin haber sido él el denunciante, tenga conocimiento de la sustanciación de actuaciones penales por el propio traslado que dicho Ministerio Público haya hecho ante el Juzgado de Instrucción correspondiente.

La oportunidad y posibilidad que nos dispensa la existencia de dos procedimientos independientes y separados, hacen que la norma se encuentre positivizada en el derecho urbanístico en diversos preceptos legales, contenidos tanto en la LOUA como

en el TRLS08. Así lo mantienen de manera expresa los ya citados artículos 195.4 de la LOUA y 42 TRLS08, en cuanto a la necesidad de suspender tan solo el procedimiento sancionador, nunca el de protección de la legalidad urbanística o el de la adopción de medidas de reposición de la realidad física alterada, el cual nunca va a resultar afectado por la resolución judicial penal que pudiera recaer, que en ningún caso desplaza posibles acuerdos de demolición a diferencia de posibles sanciones futuras que sí serían incompatibles. El artículo 42 citado, in fine, es concluyente, “La sanción penal excluirá la imposición de sanción administrativa sin perjuicio de la adopción de medidas de reposición a la situación anterior a la comisión de la infracción”.

Por su parte, el artículo 52 del RDU aprobado por R.D. 2187/1978, de 23 de junio, desplazado en nuestra Comunidad Autónoma por el Decreto 60/2010, de 16 de Marzo, disponía que “En ningún caso podrá la Administración dejar de adoptar las medidas tendentes a reponer bienes afectados al estado anterior a la producción de la situación ilegal”.

Concluir este apartado indicando que no sólo es procedente continuar con la tramitación y posterior resolución del procedimiento de protección de la legalidad urbanística, una vez suspendido el sancionador por la instrucción de diligencias penales, sino que además es conveniente a los efectos de resolver el propio proceso penal. Debemos tener en cuenta que nos encontramos ante una tipificación penal de las denominadas “en blanco”, en tanto que el ilícito penal depende de que la actuación sea contraria a la normativa administrativa a la que, en definitiva, se remite.

Los tipos penales previstos en los artículos 319 y ss. del CP, con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (BOE, 23-06-2010), se configuraban en torno al incumplimiento de la normativa administrativa, como elemento típico del injusto, por lo que resultaba determinante saber con anterioridad a la tipificación penal del hecho si se está o no incurso en dicho incumplimiento. Esta tesis ha sido acogida por la jurisprudencia hasta el extremo de excepcionar el principio de prejudicialidad penal, invirtiendo este principio y considerando en consecuencia la necesidad de resolver previamente la conformidad a derecho de resoluciones de protección de la legalidad urbanística, acogiendo la doctrina constitucional consagrada por la STC 30/1996, de 26 de Febrero.²⁴⁸

Así lo mantiene la STSJ de Andalucía, Sala de lo Contencioso-Administrativo de Granada, sección 2ª, en su Sentencia 1000/2003, de 7 de Abril,²⁴⁹ en la cual se mantiene que en el caso de actuaciones que se estén enjuiciando en el ámbito penal no sólo no debe suspenderse el procedimiento de protección de la legalidad urbanística, sino que debe resolverse expresamente, al ser el mismo apoyo necesario para la correcta resolución del proceso penal.

“La Administración competente, el Ayuntamiento de Granada, se pronunció ya sobre el extremo de la falta de autorización de la construcción realizada y, ante la imposibilidad de autorización, lo cual constituye el elemento típico del injusto, ha ordenado la demolición en la resolución impugnada. Sobre esa resolución es sobre la que pende la impugnación ante la Jurisdicción contencioso-administrativa de tal suerte que será la Sentencia que deba recaer, pronunciándose sobre ese particular, la que determine la conformidad a derecho de la decisión administrativa, y por tanto el carácter de autorizable o no de la edificación alzada por el recurrente. Por tanto, estamos ante la pendencia de una resolución de la Jurisdicción contencioso-administrativa, sobre un asunto de su propia y específica competencia, que resultaría determinante para establecer en la Jurisdicción Penal la culpabilidad o inocencia del promotor de la obra como autor de un delito sobre la Ordenación del Territorio. No en vano uno de los elementos que son objeto del enjuiciamiento por el Juzgado de lo contencioso-administrativo es, al tiempo uno de los elementos constitutivos de este tipo penal, esto es, la condición de no autorizada o en su caso no autorizable de la edificación levantada en suelo no urbanizable que en este caso es de especial protección. Es por ello que nos encontramos en una situación que se ha entendido indebidamente como cuestión prejudicial penal en un proceso contencioso-administrativo, cuando se trata en realidad de la hipótesis contraria, esto es, una cuestión prejudicial administrativa devolutiva en un proceso penal. A estas situaciones es de plena aplicación el criterio sentado pacíficamente por el Tribunal Constitucional a partir de la Sentencia 30/1996, de 26 de Febrero, en el que, en estos casos de posibilidad de duplicidad de pronunciamientos por diversas jurisdicciones, fuera precisamente la jurisdicción específicamente competente para enjuiciar una situación jurídica (en este caso la condición de autorizada o autorizable de una construcción), criterio que conduce a la prejudicialidad administrativa devolutiva a favor de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

En definitiva, que es cabalmente esta Jurisdicción contencioso-administrativa, que por razón de su especialización y competencia es la más adecuada para juzgar sobre el carácter autorizable o no de la edificación realizada sin licencia, la que debe pronunciarse en primer lugar porque de otra forma no quedaría satisfecho el derecho del recurrente a la plenitud del derecho a la tutela judicial efectiva, quedando entre tanto en suspenso las actuaciones penales conforme a lo que establece el art. 4 de la LECriminal, para el caso de cuestiones prejudiciales excluyentes, por lo que el criterio del Juzgador de instancia, suspendiendo el proceso contencioso-administrativo. A la espera de la resolución del penal debe ser revocado estimando el recurso de apelación”

En el mismo sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala segunda, de 20 de Enero de 1996²⁵⁰ la cual indica que:

“Los artículos 4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 10 de la Ley Orgánica del Poder Judicial no se contradicen, y así, el primero de los artículos interpretado tanto desde un punto de vista literal como lógico, nos viene a indicar que, aún aceptando la regla general que establece el artículo anterior a favor de la jurisdicción penal, se reconoce la existencia de una prejudicialidad que podríamos denominar “invertida” o “al revés”, al ordenar que cuando las cuestiones prejudiciales fueran determinantes de la culpabilidad o inocencia, el Tribunal de lo criminal suspenderá el procedimiento hasta la resolución de aquella jurisdicción a quien corresponda, refiriéndose tanto a la jurisdicción civil como a la contencioso-administrativa. Por otra parte, el artículo 10 de la LOPJ, aunque posterior en el tiempo, en nada viene a modificar esa normativa, sino más bien a ratificarla, ya que, aun respetando la preferencia de la jurisdicción penal como regla primaria y general, salva, sin embargo, “aquellas excepciones que la Ley establezca”, excepciones que vienen determinadas en el art. 4 de la LECriminal”

La actual redacción de los párrafos 1 y 2 del artículo 319 del CP, prescinde del distingo “construcción no autorizada – edificación no autorizable”, quedando la redacción actual de los preceptos con las siguientes características:

1. Cambio de rúbrica del capítulo I del Tit. XVI: Delitos sobre la ordenación del territorio y urbanismo.

2. Ampliación ámbito conductas punibles: obras de urbanización, construcción o edificación no autorizables en:
 - Tipo agravado.- Art. 319.1 CP- Suelos destinados a viales, zonas verdes, bienes de dominio público o lugares que tengan legal o administrativamente reconocido su valor paisajístico, ecológico, artístico o cultural, o por los mismos motivos hayan sido considerados de especial protección.
 - Tipo básico. -Art. 319.2 CP-. Las mismas actuaciones punibles pero en el suelo no urbanizable, sin especial protección.
3. Elevación penas para evitar la consolidación de los beneficios del delito por parte del infractor, estableciéndose, junto a la ya existente previsión de multa por cuotas diarias, la imposición de multa proporcional para aquellos casos en que el beneficio obtenido por el delito fuese superior a la cantidad resultante de la aplicación de aquella.
4. Potestativa demolición y previsión expresa del comiso de las ganancias provenientes del delito cualesquiera que sean las transformaciones que hubieren podido experimentar.
5. Se regula con mayor detalle la posible responsabilidad penal de las personas jurídicas.
6. Se completa en el artículo 320 del CP el ámbito de los objetos sobre los que se puede proyectar la conducta prevaricadora en materia de urbanismo, (tanto para la autoridad o funcionario que haya informado favorablemente, y a sabiendas de su injusticia, como al que por sí mismo o como miembro de un organismo colegiado haya resuelto o votado a favor de la aprobación de los instrumentos que se citan), con la inclusión expresa de los instrumentos de planeamiento, proyectos de urbanización, parcelación, reparcelación, construcción o edificación o la concesión de licencias contrarias a las normas de ordenación territorial o urbanística vigentes.
7. Se otorga rango típico a la ocultación de actos ilícitos observados por la inspección y a la omisión de inspecciones que tuvieran carácter obligatorio.
8. En general, en estos delitos se agravan las penas en correspondencia con la gravedad de este tipo de conductas, suprimiéndose además en el artículo 320 la alternatividad entre la pena de prisión o multa (que pasa a ser de prisión “y” multa, además de la de inhabilitación) a fin de evitar que los funcionarios y responsables públicos tengan un tratamiento privilegiado.

Encontramos una norma en el ámbito fiscal y tributario cuya naturaleza reside en el mismo principio “*ne bis in idem*”, por el cual no se pueden sancionar dos veces un mismo hecho; ni en el mismo orden punitivo, ni en dos órdenes diversos (administrativo y penal) cuando exista una identidad de sujeto, hecho y fundamento. Es esta la regla clásica que recoge el art. 180.1 de la LGT, según el cual;

“Si la Administración tributaria estimase que la acción u omisión del obligado tributario pudiera ser constitutiva de delito contra la Hacienda Pública, pasará el tanto de culpa a la jurisdicción competente, notificándose al interesado, y se abstendrá de seguir el procedimiento administrativo mientras la autoridad judicial no dicte sentencia firme, tenga lugar el sobreseimiento o el archivo de las actuaciones o se produzca la devolución del expediente por el Ministerio Fiscal.

La sentencia condenatoria de la autoridad judicial impedirá la imposición de sanción administrativa.

De no haberse apreciado la existencia de delito, la Administración tributaria iniciará o continuará sus actuaciones de acuerdo con los hechos que los tribunales hubieran considerado probados”.

A continuación el art. 180 de la LGT establece ciertas reglas extraídas del concurso real e ideal de penas, provenientes del Código Penal (arts. 73 y 77), cuyo comentario a las mismas procede, en su caso, en los artículos de la LOUA reguladores del procedimiento sancionador en materia urbanística.

Artículo 38. Carácter real de las medidas de protección de la legalidad urbanística.

De conformidad con el artículo 19 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, las medidas de protección de la legalidad urbanística tienen carácter real y alcanzan a los terceros adquirentes de los inmuebles objeto de tales medidas, dada su condición de subrogados por Ley en las responsabilidades contraídas por el causante de la ilegalidad urbanística.²⁵¹

Relacionado el precepto que se comenta con la buena fe del propietario registral y su ignorancia de la Ley como eximente en su aplicación, recoge el precepto reglamentario de manera positiva lo ya establecido por los arts. 71 y 228 de la Ley del Suelo de 1956; arts. 45 y 88 del TRLS76; por el art. 21 de la Ley 6/1998, de régimen del suelo y valoraciones, y 19 del TRLS08, así como la Jurisprudencia mantenida por la Sala de lo

251 Art. 2 de la LOUA, arts. 3, 7 y 19 del TRLS08, arts. 34 y 38 de la LH y art. 348 del CC.

Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo desde sus Sentencias de 28 de mayo de 1981²⁵² o 27 de Enero de 1982²⁵³, en las que se determinaba:

“la enajenación de fincas no modificará la situación de su titular en orden a las limitaciones y deberes instituidos por esta Ley, o impuestos, en virtud de la misma, por los actos de ejecución de sus preceptos, y el adquirente quedará subrogado en el lugar y puesto del anterior propietario en los compromisos que hubiere contraído con las Corporaciones Públicas respecto a la urbanización y edificación, de ahí también que no puedan alegarse, en contra de la conclusión que aquí se mantiene, los principios de fe pública, legitimación registral y de seguridad del tráfico, a que se refieren los arts. 34 y 38 de la Ley Hipotecaria, habida cuenta que el principio de subrogación real que el transcrito precepto de la Ley del suelo consagra, se da en toda transmisión de bienes afectados por alguna función administrativa y constituye, no una carga oculta, sino una auténtica “obligatio propter rem” que afecta al propietario de la finca por el mero hecho de serlo... y porque el ahora actor puede, sin dificultad alguna y como consecuencia del ejercicio de las oportunas acciones civiles, e incluso penales, contra el transmitente o, en su caso, constructor, resarcirse de cuantos daños y perjuicios le hubiesen sido irrogados”.

Es por tanto elocuente el considerando segundo de las Sentencias citadas cuando se señala, que el Derecho Urbanístico no es un simple *ius dispositivum* prescindible cuando se transmita el bien, así como la consideración de las cargas urbanísticas, entendidas en un sentido amplio, no como cargas ocultas sino como auténticas obligaciones *propter rem*. Se señala finalmente la procedencia de ejercitar por el afectado las oportunas acciones, no solo civiles, sino también penales por parte del afectado o por la propia Administración mediante las correspondientes acciones de regreso.

Desde el conocido Auto de 29 de Abril de 1977²⁵⁴ el Tribunal Supremo sostiene que la protección registral no ampara el supuesto que nos ocupa:

“La sentencia no se refiere a ningún tipo de invalidación del título dominical protegido por la inscripción registral ni menos a ningún supuesto de restitución de la cosa por la Administración demandada, sino pura y

252 RJ 1981/2178

253 RJ 1982/364

254 RJ 2667\1977

simplemente a la anulación (frente a la Administración que la otorgó) de la licencia en que la construcción se había amparado con la consecuencia (de interés público y valedera erga omnes) de que lo construido, por haberlo sido en contra de las normas limitativas existentes, no podrá prevalecer; consecuencia que de otro lado afecta, no al alcance jurídico del título inscrito sino a la realidad material y contenido físico del mismo que por sí no es objeto de la protección del Registro”.

Así se mantiene por el Tribunal Supremo en su sentencia de 12 de Mayo de 2006²⁵⁵ Sección 5ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, en la que se declara que:

“No están protegidos por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria porque éste protege el derecho real, que pervive aunque después se anule o resuelva el del otorgante o transmitente; pero no protege la pervivencia de la cosa objeto de derecho cuando ésta, la cosa, ha de desaparecer por imponerlo así el ordenamiento jurídico. Y no están exentos de soportar aquellas actuaciones materiales porque el nuevo titular de la finca queda subrogado en el lugar y puesto del anterior propietario en sus derechos y deberes urbanísticos, tal y como establece el art. 21.1 de la Ley 6/1998”.

En el mismo sentido lo afirmado por la sentencia del mismo Tribunal, Sala Tercera, Sección 5ª, de fecha 25 de Septiembre de 2007²⁵⁶ en la que:

“Los terceros adquirentes del edificio cuyo derribo se ordena en todo o en parte, o de sus elementos independientes, ni están protegidos por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria ni están exentos de soportar las actuaciones materiales que lícitamente sean necesarias para ejecutar la sentencia. No están protegidos por el art. 34 de la Ley Hipotecaria por que éste protege el derecho real, que pervive aunque después se anule o resuelva el del otorgante o transmitente, pero no protege la pervivencia de la cosa objeto del derecho cuando ésta, la cosa, ha de desaparecer por imponerlo así el ordenamiento jurídico. Y no están exentos de soportar aquellas actuaciones materiales porque se subrogan en el lugar y puesto del anterior propietario en sus derechos y deberes urbanísticos, tal y como establecía el artículo 21.1 de la Ley 6/1998, y, antes, los artículos 22 del Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992 y 88 del aprobado por el Real Decreto 134671976; y tal y como establece, hoy, el artículo 18.1 de la Ley 8/2007.

255 RJ 10190\2006

256 RJ 2007\7161

La presencia de esos terceros adquirentes no es, así, causa de imposibilidad legal o material de ejecución de una sentencia firme que ordene el derribo de lo adquirido. Como tampoco lo son los actos de la Administración que hubieran podido generar en ellos la confianza de la legalidad de lo adquirido.”

En la legislación urbanística contenida en nuestra Comunidad Autónoma, el art. 2 de la LOUA establece que la actividad urbanística es una función pública que comprende la planificación, organización, dirección y control de la ocupación y utilización del suelo, así como la transformación de éste mediante la urbanización y edificación. El carácter real de las medidas de protección de la legalidad urbanísticas derivan de la propia naturaleza del derecho de propiedad del suelo, como un derecho de naturaleza estatutaria hasta el punto de denominarse “estatuto de la propiedad inmobiliaria”, de manera que serán la clasificación y las restantes determinaciones de ordenación urbanística establecidas en instrumentos de ordenación urbanística y territorial debidamente aprobados y publicados para garantizar su eficacia, las que vinculen los terrenos y construcciones a los correspondientes destinos y usos, hasta el punto que tales instrumentos de ordenación territorial serán los que delimiten el contenido del derecho de propiedad del suelo. Todo ello, como corolario de la función social del derecho de propiedad del suelo, definido por la ordenación territorial y por los instrumentos de planeamiento, como se recoge en los artículos 48 y 50 de la LOUA.

La propiedad se adquiere, grava y transmite según las normas del Código Civil, pero el contenido de este derecho se define y delimita conforme a la normativa territorial y urbanística y, en consecuencia, el legislador estatal y autonómico pretende hacer valer tanto ante Notarios como Registradores de la Propiedad que los títulos y las inscripciones registrales reflejen siempre la situación jurídico urbanística de las fincas, para evitar que los deberes urbanísticos, exigibles por el principio de subrogación real a todo adquirente posterior, puedan ser considerados como una carga oculta para el futuro adquirente de las fincas o parcelas registrales.

En el mismo sentido, lo contemplado en los arts. 3 y 7 del TRLS08:

“La ordenación territorial y la urbanística son funciones públicas no susceptibles de transacción que organizan y definen el uso del territorio y del suelo de acuerdo con el interés general, determinando las facultades y deberes del derecho de propiedad del suelo conforme al destino de éste”.

El propietario del suelo se ve inexorablemente vinculado en cuanto a los usos permitidos en el mismo a lo regulado en los instrumentos de planificación urbanística y de ordenación urbanística que sean aplicables a su Término Municipal y, en su concreción, a su particular finca, fundo o propiedad.

Cuestión distinta será el que los adquirentes de buena fe protegidos por la Ley Hipotecaria sean considerados interesados en la ejecutoria y deban ser emplazados para defender sus derechos en el incidente, pese a no haber sido parte en los autos principales. A este respecto debe recordarse que el art. 105.2 LJCA obliga a dar audiencia a las partes en el proceso y a quienes se considere “interesados” en el mismo.

“Su protección jurídica se mueve por otros cauces, cuales pueden ser los conducentes a dejar sin efecto, si aún fuera posible, la sentencia de cuya ejecución se trata; o a resolver los contratos por los que adquirieron; o a obtener del responsable o responsables de la infracción urbanística, o del incumplidor de los deberes que son propios de dichos contratos, el resarcimiento de los perjuicios irrogados por la ejecución.

No están protegidos por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria porque éste protege el derecho real, que pervive aunque después se anule o resuelva el del otorgante o transmitente; pero no protege la pervivencia de la cosa objeto del derecho cuando ésta, la cosa, ha de desaparecer por imponerle así el ordenamiento jurídico”²⁵⁷⁶

Sobra señalar que el carácter real de las medidas de protección de la legalidad urbanística y reposición, en su caso, de la realidad física alterada, no se extienden a la naturaleza personal del procedimiento sancionador incoado contra los presuntos responsables de la infracción urbanística, pues éstas, inspiradas en los mismos principios que el procedimiento penal, se extinguirán con la muerte de la persona física o la disolución de la persona jurídica (art. 194 de la LOUA y 64 del RDU).

Añadir, finalmente, que en el momento de envío de estas páginas a imprenta se encuentra en fase de aprobación el Anteproyecto de adaptación de la LOUA al Texto refundido de la Ley de Suelo, en el cual se modifica el artículo 168.2 de la ley urbanística andaluza, añadiendo de forma expresa que las medidas de protección de la legalidad urbanística y el restablecimiento del orden jurídico perturbado tiene carácter real y alcanzan a los terceros adquirentes de los inmuebles objeto de las mismas.

257 ⁶ STS, Sala Tercera, Sección 5ª, de fecha 25 de Septiembre de 2007, RJ 2007/7161.

Artículo 39. Reglas generales de procedimiento.

*1. Los ciudadanos y ciudadanas, así como cualquier Administración pública podrán denunciar cualquier hecho susceptible de constituir una infracción urbanística e instar a la Administración pública competente a la adopción de las medidas de protección de la legalidad y restauración del orden jurídico perturbado poniendo en su conocimiento los hechos. La Administración pública competente, una vez constatada la veracidad de los hechos denunciados, deberá proceder en los términos previstos por la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, y en el presente Reglamento.*²⁵⁸

*2. El acuerdo de inicio del procedimiento de protección de la legalidad urbanística, que deberá emitirse previos los informes técnicos y jurídicos correspondientes, podrá incorporar las medidas provisionales que se requieran para proteger la realidad física y el orden jurídico perturbado y que asimismo permitan y no dificulten la ejecución, en su caso, de la restauración de la legalidad.*²⁵⁹

3. Se garantizará a las personas interesadas en los procedimientos de protección de la legalidad y restablecimiento del orden jurídico perturbado, el derecho a efectuar alegaciones, a proponer medios de prueba y el preceptivo trámite de audiencia previo a la propuesta de resolución.

4. Quienes se personen en el procedimiento para la protección de la legalidad urbanística tienen el deber de identificar, ante la Administración pública actuante, a otras personas interesadas que no hayan comparecido.

5. A los efectos señalados en los apartados anteriores, las actuaciones se seguirán contra la persona que aparezca como propietaria del inmueble afectado en el momento del inicio del procedimiento de restablecimiento de la legalidad. A estos efectos, y salvo prueba en contrario, la Administración actuante podrá considerar propietaria a la persona que figure como tal en los Registros Públicos que produzcan presunción de titularidad, o, en su defecto, a quien aparezca con tal carácter en registros fiscales, o al poseedor en concepto de dueño que lo sea pública y notoriamente.

258 Art. 6 de la LOUA.
Art. 4.f) del TRLS08.

259 Arts. 169, 177, 179 a 189 de la LOUA
Art. 21.1. a y s) de la LBRL.

*Si durante el curso del procedimiento se produce la transmisión de la titularidad del inmueble afectado, dicho procedimiento deberá seguirse contra el adquirente, debiendo comunicar el anterior propietario a la Administración actuante el hecho de la transmisión, la identificación del adquirente y las circunstancias de la transmisión realizada.*²⁶⁰

Sin perjuicio de lo anterior, durante el curso del procedimiento, podrán personarse o deberán ser citadas en su caso otras personas que puedan ser titulares de intereses legítimos, individual o colectivo, que pudieran resultar afectadas por la resolución.

Se regulan en este artículo 39 RDUa cuestiones atinentes, al procedimiento administrativo común que debe regir la tramitación de cualquier expediente de disciplina urbanística en su vertiente de restablecimiento de la legalidad urbanística, con reposición de la realidad física alterada, en su caso.

Se contemplan normas procedimentales, previas a la efectiva iniciación del procedimiento administrativo que en su caso se adopte.

Comienza el precepto consagrando lo que doctrinalmente viene a denominarse “acción pública urbanística” ya prevista en el art. 304 TRLS92, precepto declarado vigente tanto por la STC 61/1997, de 20 de Marzo, como por la Disposición derogatoria única de la Ley 6/1998, de 13 de Abril, y que hoy goza de regulación positiva tanto en la legislación estatal de suelo (art. 4.f) TRLS08) como en la legislación autonómica andaluza (Art. 6.1, in fine, de la LOUA, según el cual “Los ciudadanos... también tienen el derecho a exigir el cumplimiento de la legalidad urbanística tanto en vía administrativa como en vía jurisdiccional, mediante las acciones que procedan”).

Esta acción pública, no se da en ámbitos diferentes del urbanismo, por la propia repercusión general de la que gozan los bienes jurídicos protegidos en este sector del ordenamiento jurídico y, como mantiene el citado artículo 6 de la LOUA, su ejercicio no sólo alcanza al orden administrativo sino, asimismo, al orden jurisdiccional.

La propia naturaleza de la acción pública confiere al denunciante, a priori como veremos, el ejercicio privado de unas funciones públicas. Así lo mantiene el Tribunal

260 Capítulo VII del RHU.

Art. 38 del RDUa en relación con el 19 del TRLS08.

Supremo en su Sentencia de 23 de Mayo de 1990²⁶¹:

*“Se postula por el demandado la inadmisibilidad de este recurso porque en su opinión carecerían los actores de legitimación al usar en este caso la acción popular, conferida por el artículo 223 de la Ley del Suelo para satisfacer malquerencias personales; sin embargo, es de señalar que aunque así fuere, tal **acción se** otorga por la ley sin condicionamiento de ninguna clase y, precisamente, por ser pública no tiene que basarse en un interés personal, directo y legítimo, sino que basta que se invoque el interés general en el mantenimiento de la legalidad urbanística; que es lo que se hace en la demanda.»*

Pero es necesario hacer ciertos matices en cuanto a la acción pública urbanística. Todo ciudadano, de manera individual o en representación de una colectividad, puede denunciar cualquier hecho que considere constituye una infracción urbanística e instar con ello ante la Administración Pública competente que proceda a la adopción de las medidas de protección de la legalidad y restauración del orden jurídico perturbado, la cual, constituye una potestad de ejercicio inexcusable y cuya omisión tiene reproche incluso en la esfera penal. Pero tal acción pública no confiere al denunciante “*per se*” su condición de interesado-personado en un expediente administrativo, por cuanto la pretensión que se deduce constituye una acción finalista ante las Administraciones Públicas, se exigen la adopción de medidas, la incoación de expediente, la restauración física de unos hechos.

El ejercicio de la acción pública urbanística deberá estar sujeto igualmente a lo establecido sobre el mismo en el art. 31 de la LRJPAC, es decir, se considerarán interesados en un expediente administrativo concreto aquellos que lo promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos; los que sin haber iniciado el procedimiento tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte y, por último, 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.

Hemos de considerar que interesado hipotético puede serlo cualquier persona física o jurídica y que sólo en virtud de la promoción o personación previstos en el art. 31 LRJPAC pasa a convertirse de interesado hipotético a interesado personado.

261 RJ 1990\4270

Se aporta en el informe de manera aclaratoria lo mantenido por la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 20 de Julio de 1996²⁶² que considera que no existe obligación de notificar el acto finalizador del procedimiento al interesado hipotético y sí resulta preceptiva para el interesado personado. De la misma forma, continúa la sentencia, *“solo para los interesados personados en un expediente prevé la Ley 30/1992, la posibilidad de hacer alegaciones (artículo 79), participar en las pruebas (artículo 81), ejercitar el derecho al trámite de audiencia (artículo 84), desistir o renunciar (artículos 90 y 91), ser receptores de la comunicación del archivo por caducidad del procedimiento (art. 92.1)”*.

A las conclusiones anteriores deberá sumarse la posibilidad del interesado-personado en un expediente concreto de conocer en cualquier momento el estado de tramitación de un procedimiento concreto -que o bien ha iniciado o promovido o bien se ha personado en el mismo-, así como de obtener copias de los documentos obrantes en el mismo.

La Administración Pública –local o autonómica- en cuyo seno se incoa un expediente administrativo de restablecimiento de la legalidad urbanística, un expediente sancionador o un expediente administrativo de denuncia y traslado al órgano legalmente competente, deberá tener en cuenta para satisfacer el ejercicio del derecho del interesado-personado a obtener copias de documentos concretos del expediente, los siguientes límites contenidos en la legislación vigente:

- Ley Orgánica 15/1999, de 13 de Diciembre. Reguladora de la Protección de Datos de carácter personal, en su consideración legal de cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables (art. 3.a), salvo que se cuente con el consentimiento expreso de sus titulares.
- Ley 27/2006, de 18 de Julio, Reguladora de los Derechos de Acceso a la Información de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente. En el artículo 3 de la misma se regula como un derecho del ciudadano “todos”, es el término empleado-, en materia de medio ambiente el acceder a la información ambiental que obre en poder de las autoridades públicas o en el de otros sujetos en su nombre, sin que para ello estén obligados a declarar un interés determinado, cualquiera que sea su nacionalidad, domicilio o sede. Dicho derecho “general” a conocer el estado de un procedimiento administrativo por las repercusiones ambientales que puede tener la incoación del mismo, se encuentra matizado en el artículo 13 de la misma Ley 27/2006, el cual regula un régimen de excepciones a facilitar dicha información, si la revelación de la información solicitada puede afectar negativamente a cualquiera de los extremos

que se enumeran, entre los que se encuentran; ...c) causas o asuntos sujetos a procedimiento judicial o en trámite ante los tribunales, al derecho de tutela judicial efectiva o a la capacidad para realizar una investigación de índole penal o disciplinaria. Cuando la causa o asunto estén sujetos a procedimiento judicial o en trámite ante los tribunales, deberá, en todo caso, identificarse el órgano judicial ante el que se tramita; f) Al carácter confidencial de los datos personales, tal y como se regulan en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, siempre y cuando la persona interesada a quien conciernen no haya consentido en su tratamiento o revelación.

Restan aquellos otros supuestos en los que la pretensión del particular tiene un carácter genérico, de manera que ni promueve un concreto y específico procedimiento administrativo ni se refiere a uno preexistente en el que se le pueda tener por personado. Dicho particular, no podrá tener la condición de interesado-personado en ningún expediente, ni tener el derecho a obtener copia de los documentos obrantes en el mismo. De lo que sí dispondrá será de los derechos genéricamente reconocidos a los ciudadanos en el procedimiento administrativo, sin especialidad alguna (derecho de acceso a archivos y registros –art. 35.h LRJPAC-, derecho a obtener información y orientación sobre requisitos jurídicos y técnicos legalmente exigidos –art. 35.g LRJPAC-, o a que se les facilite el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones –art. 35.i LRJPAC.²⁶³

Debemos tener en cuenta que las infracciones urbanísticas pueden dar lugar a la apertura de dos tipos de procedimientos administrativos; el ordinario, para las obras que pudieran o no ser compatibles con la legalidad urbanística; y el extraordinario, previsto en el art. 183.5 de la LOUA y desarrollado en este Reglamento, para aquellas actuaciones de urbanización o edificación manifiestamente incompatibles con la ordenación urbanística.

Dentro de la tramitación de cada uno de estos expedientes, el estado de las obras sobre el que se instruye el expediente administrativo podrá ser de “*actos o usos en curso de ejecución*”, en los que procederá con carácter previo adoptar la medida cautelar de suspensión y el requerimiento, en su caso, de la legalización de la obra que se está ejecutando, o bien de “*actos o usos terminados*”, en el cual, con las concreciones que sobre obra finalizada veremos en el comentario del siguiente artículo, no procederá la medida cautelar de suspensión, sino sólo el requerimiento de legalización o, en su caso, la reposición a su estado originario de la realidad física alterada.

263 En los comentarios al artículo 47 de este RDUa se incluye también una valoración jurídica sobre el concepto de interesado en un expediente administrativo.

Pues bien, ambos tipos de procedimientos, e independientemente del estado de la obra podrán comenzar con el ejercicio efectivo de la acción pública urbanística, prevista y contemplada en los arts 6 de la LOUA y 4.f) del TRLS08.

Se regulan el párrafo segundo del precepto, actuaciones previas a la iniciación del expediente administrativo (actuaciones previas a lo dispuesto en los arts. 181 y 182 de la LOUA). En éstas, originadas a raíz de la denuncia presentada o actuando la Administración Pública de oficio, se recabarán mediante Providencia todos aquellos informes jurídicos o técnicos que sean necesarios para la iniciación del expediente administrativo, en las versiones apuntadas. Entiéndase la relevancia de tales informes emitidos con anterioridad al Acuerdo de Inicio, cuando en la notificación que se efectúa de éste al interesado debe ya constatarse, de forma motivada, si las obras o usos son o no compatibles con la ordenación vigente, o en su caso, si son manifiestamente incompatible con ésta (art. 47.1 RDU). De manera paralela, y fundamentado igualmente en tales informes previos, cuando se inicia el procedimiento de restablecimiento con posterioridad a la adopción de la medida cautelar de suspensión (art. 42.8 RDU).

Se clarifica en este último apartado, la redacción del art. 182.2 de la LOUA “al suspenderse... se requerirá” y se abre la posibilidad de adoptar ambas resoluciones de manera acumulada o separada.

No se prevé ni en la LOUA ni en el RDU el plazo máximo en el que pueden estar paralizadas las obras al amparo de una orden de suspensión “autónoma” no enmarcada en la Resolución de inicio de un expediente de restablecimiento de la legalidad urbanística.

Para rellenar el posible vacío legal y reglamentario, podemos sin mayor esfuerzo dirigirnos a lo dispuesto por el art. 72.2 de la LRJPAC el cual, en el marco del procedimiento administrativo común, establece un plazo máximo de vigencia de quince días desde la adopción de cualquier medida provisional que se dicte en el procedimiento, -para la protección provisional de los intereses implicados- hasta el dictado de la Resolución por la que se confirme, modifique o se levante la misma, o se acuerde su levantamiento.

Dispone el párrafo 3 del precepto mencionado que *“En todo caso, dichas medidas quedarán sin efecto si no se inicia el procedimiento en dicho plazo o cuando el acuerdo de iniciación no contenga un pronunciamiento expreso acerca de las mismas”*.

Debemos recordar que en el seno de un específico procedimiento de restablecimiento de la legalidad urbanística, la orden de suspensión –autónoma o acumulada- comparte esta naturaleza de medida cautelar tendente a evitar, la consolidación definitiva de unos actos o usos, que sin título jurídico habilitante, se están ejecutando en el territorio.

En el párrafo tercero se enmarcan las garantías de la persona que resulte interesada en el expediente a efectuar alegaciones en el mismo (en cualquier momento del procedimiento anterior al trámite de audiencia, ex art. 79 LRJPAC), a proponer medios de prueba (plazo no superior a 30 días ni inferior a 15, ex art. 80 LRJPAC) así como al trámite de audiencia previo a la propuesta de resolución (en un plazo no inferior a 10 días ni superior a 15, ex art. 84 LRJPAC)²⁶⁴. Tales garantías se concretan posteriormente con una remisión a los plazos establecidos para el procedimiento general en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (arts. 47.1 y 49.1 del RDU).

Nos remitimos en este punto a la interesante disección que se hace en el comentario al artículo 47.1 del RDU, en cuanto a la verdadera naturaleza del plazo de audiencia allí regulado, el cual, pese a su literalidad, debe entenderse referido a las alegaciones que se producen a lo largo del procedimiento administrativo, más que al trámite de audiencia “*strictu sensu*”, el cual procedimentalmente siempre se contempla de manera previa a la disposición finalizadora y en un momento en el que ya están instruidos los procedimientos administrativos.

En el apartado quinto del precepto se incluyen una serie de presunciones *iuris tantum* en favor de la Administración Pública, a los efectos de garantizar la audiencia y el conocimiento del expediente contra el verdadero interesado en el mismo, pudiendo considerarse propietario del inmueble, salvo prueba en contrario, a la persona que figure en los Registros Públicos que produzcan presunción de titularidad (Registro de la Propiedad), en segundo lugar, a quien aparezca como tal en los Registros Fiscales (Catastro), o al poseedor en concepto de dueño que lo sea pública y notoriamente (fideicomiso, usufructuario, etc, cuyos títulos no aparecieran inscritos en los anteriores).

264 Interesa señalar que en el procedimiento general de la LRJPAC al que se remite el expediente de restablecimiento de la legalidad urbanística, (ver art. 84.1LRJPAC y 39.3 RDU) el último trámite de audiencia se concede con carácter previo a la propuesta de resolución que, por tanto, no debe ser de nuevo notificada. En el procedimiento sancionador, esta norma no se regula de igual forma pues el art. 19 del R.PS establece que será la propuesta de resolución la que, junto con los documentos que se relacionan, se notifique al interesado para una última audiencia en quince días.

Consecuencia del carácter real de las medidas de protección de la legalidad urbanística y de su naturaleza *ob rem*, se regula en el último apartado del precepto, de manera similar a como se hace para las licencias urbanísticas en el art. 24 RDUa, la obligación del propietario o titular del inmueble afectado de informar a la Administración Pública del hecho mismo de la transmisión, de su nuevo adquirente y de las circunstancias de la transmisión.

Nótese que existen diferencias importantes respecto a la regulación señalada para las licencias, en las que se establece una obligación dual tanto para el transmitente como para el adquirente de la licencia, haciendo con ello, responsable a ambos de las responsabilidades derivadas de la actuación. En el presente caso, la obligación se ciñe de forma exclusiva en el primer propietario titular del inmueble sobre el que se tramita el expediente de restablecimiento, por cuanto el expediente continuará sobre éste, independientemente del titular actual.

No se prevén en este supuesto las consecuencias del incumplimiento de tal obligación reglamentaria, la cual, entendemos, deberán ceñirse de forma exclusiva en el ejercicio de las oportunas acciones, no solo civiles, sino también penales por parte del afectado contra el primer titular del inmueble.

Artículo 40. Determinación de la finalización de las obras o establecimiento de la existencia de actos de mero uso del suelo. (Art. 185 TRLS76, arts. 249 y 255.1 TRLS92, arts. 182, 185, 210 y 211 de la LOUA, arts. 14, 18 y 46 RDUa).

1. A los efectos del presente Reglamento, se considerará que unas obras amparadas por licencia están totalmente terminadas:

a) Cuando se trate de obras que cuenten con proyecto técnico, a partir de la fecha del visado del certificado final de obras, suscrito por el facultativo o facultativos competentes, y a falta de este documento, desde la fecha de notificación de la licencia de ocupación o utilización. Cuando se trate de obras promovidas por las Administraciones Públicas, a partir de la fecha del acta de recepción de las obras.

b) En los demás casos, desde que el titular de la licencia comunique al Ayuntamiento la finalización de las obras.

2. En el caso de las obras sin licencia será admisible para determinar su fecha de terminación cualquier medio de prueba. La carga de la prueba de su terminación corresponderá al titular de las obras quien, en su caso, deberá desvirtuar las

conclusiones que resulten de las comprobaciones realizadas por los servicios técnicos correspondientes. Tales obras se considerarán terminadas cuando estén ultimadas y dispuestas a servir al fin previsto, sin necesidad de ninguna actuación material posterior referida a la propia obra, salvo las posibles obras de adaptación de algunos locales. Se considerarán igualmente terminadas cuando así lo reconozca de oficio el órgano que incoe el procedimiento, previo informe de los servicios técnicos correspondientes.

3. Para los supuestos de actos de mero uso del suelo, la constatación se dirigirá a la determinación de la permanencia, o no, del uso o aprovechamiento al que se refieran al tiempo de iniciarse las actuaciones administrativas de inspección.

En el artículo 40, el Reglamento de Disciplina Urbanística trata de clarificar, o dar al menos un paso adelante, sobre una importante cuestión, el concepto de obra nueva terminada o finalizada, del cual se derivarán dos importantes consecuencias jurídicas; la prescripción de la infracción administrativa o incluso penal, y la caducidad de la acción administrativa para reaccionar frente a la misma.

El precepto distingue dos supuestos, el que las obras estén amparadas por una licencia urbanística, y por supuesto lo ejecutado se adecue y coincida con la misma, y, en segundo lugar, el más problemático, el que las obras se hayan ejecutado sin título administrativo alguno, o al margen de éste.

En el primer supuesto –obras amparadas por licencia–, se distingue el que las mismas cuenten con Proyecto Técnico, se nos antoja la mayoría, en las cuales se considerará finalizada la misma en la fecha del visado del certificado final de obras, o en su defecto en la fecha en que se notifica al promotor la licencia de ocupación o utilización del edificio, cuya finalidad será constatar que el uso previsto para el mismo es conforme a la normativa y ordenación urbanística de aplicación.²⁶⁵

En el caso de obras promovidas por las Administraciones Públicas, las cuales conforme al art. 10 RDUa no cuentan con licencia urbanística, será el *Acta de Recepción provisional* de la obra la que nos determine la fecha de su efectiva finalización.

265 Por las repercusiones prácticas que ha tenido la entrada en vigor del Real Decreto 1000/2010, de 5 de Agosto, sobre visado colegial obligatorio se incluye como Anexo a este manual la respuesta que la Dirección General de Política Económica, impulsora del Proyecto, ha remitido a esta Dirección General de Inspección ante las cuestiones planteadas de compatibilidad de su regulación con el contenido de algunos de los preceptos del RDUa.

Dentro de este mismo apartado de obras amparadas por licencia, se contempla el supuesto de que la misma, haya sido ejecutada legalmente sin necesidad de Proyecto Técnico (art. 18 RDU –por su naturaleza o menor entidad técnica así se prevea en la Ordenanza Municipal). En este supuesto, el plazo de terminación computará desde que el titular comunique al Ayuntamiento la finalización de las obras. Entendemos que este supuesto no excluye la comprobación que puedan llevar a cabo los servicios técnicos municipales o la propia Policía Local adscrita al servicio de urbanismo.

El segundo supuesto regulado –obras sin licencia- se nos antoja el más problemático, por cuanto ya aparece en el mismo un ánimo infractor de la persona responsable ejecutando una construcción o edificación sin solicitar u obtener título administrativo alguno. Este supuesto, lógicamente, es el que cuenta con un mayor número de pronunciamientos jurisprudenciales que el Reglamento de Disciplina Urbanística ha tratado de positivizar en la norma.

En principio, el Reglamento de Disciplina Urbanística admite cualquier medio de prueba para determinar la fecha de terminación de una construcción o edificación. De forma lógica, y por los beneficios que tanto en sede administrativa como penal puede irrogar al infractor tal determinación de la fecha, corresponde a éste la carga de la prueba del “*dies a quo*” en que debe considerarse finalizada la misma.

A continuación, el RDU establece una norma, una norma objetiva, derivada de la Jurisprudencia que, sobre el mismo tema, existe en las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia, entre otras; Sentencia del TSJ de Madrid, núm. 1723/2007 de 26 de octubre de 2007²⁶⁶:

“La cuestión pues consiste en determinar si el plazo comienza estrictamente desde el momento en el que el interesado pruebe que las obras están dispuestas para servir al fin, o el uso previsto sin necesidad de ninguna actuación material posterior, o si dicho plazo comienza cuando las obras dispuestas para servir al fin, o el uso previsto sin necesidad de ninguna actuación material posterior se demuestran mediante la aparición de signos externos que permitan conocer los hechos constitutivos de la infracción. Debe en primer lugar que no es congruente entender que el plazo para el ejercicio de la actividad sancionadora y la de restauración de la legalidad puedan ser distintos.... Ha de partirse de la base de que aún cuando se trata de

potestades, las mismas se encuentran íntimamente interrelacionadas por lo que no puede entenderse que el régimen pueda ser distinto. Por tanto el plazo de inicio de los cuatro años se inicia cuando las obras dispuestas para servir al fin, o el uso previsto sin necesidad de ninguna actuación material posterior se demuestran mediante la aparición de signos externos que permitan conocer los hechos constitutivos de la infracción. Ahora bien no es preciso que dichos signos externos sean conocidos efectivamente por la administración sino que se muestren al exterior. No cabe duda de que si las obras son visibles desde la vía pública, aún cuando no conste el momento en que la administración conoció la efectiva terminación de las obras por haber sido denunciadas las mismas o por no haberse realizado inspección urbanística alguna, el plazo comenzaría desde la total terminación de la obra pues existirían dichos signos externos de la infracción. El artículo 237 de la Ley Territorial 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid, no establece que el plazo se inicia desde el momento en que la administración tiene conocimiento de la infracción, sino que se inicia desde el momento en que la administración tuvo posibilidad de conocer la infracción. Esta posibilidad esta constituida por la aparición de signos externos que permitan conocer los hechos constitutivos de la infracción. Pero estos signos externos pueden ser de naturaleza fáctica o jurídica.”

El Reglamento ha diseccionado de forma muy correcta el párrafo que se repite en la mayor parte de las sentencias consultadas, trasladando su contenido a dos artículos diferentes, pero relacionados;

- Se mantiene en este artículo 40 la circunstancia objetiva de lo que debe considerarse obra terminada o finalizada *“la que esté ultimada y dispuesta a servir al fin previsto, sin necesidad de ninguna actuación material posterior referida a la propia obra, salvo las posibles obras de adaptación de algunos locales”*.
- Se traslada al art. 46 RDU, una circunstancia que nada tiene que ver con la consideración de obra terminada o finalizada, sino más bien, al inicio del cómputo del plazo de caducidad de la acción administrativa o presupuesto habilitante de la reacción de la Administración, *“en todo caso el comienzo del cómputo de este plazo precisará que las obras o usos se manifiesten mediante la aparición de signos externos que permitan conocer los hechos constitutivos de la infracción”*.

Resulta interesante aludir a la Jurisprudencia del Tribunal Supremo que la propia sentencia del TSJ de Madrid, citada, aporta en cuanto a la carga de la prueba en la finalización de una obra;

“Como señalan las Sentencias del Tribunal Supremo de 8 de Junio de 1.996, 26 de septiembre de 1988, 19 de febrero de 1990 y 14 de mayo de 1990, el plazo de cuatro años del artículo 9 del Real Decreto Ley 16/1.981 de 16 octubre empieza a contarse desde la total terminación de las obras, y sin necesidad de acudir a las reglas generales de la carga de la prueba, elaboradas por inducción sobre la base de lo dispuesto en el artículo 1.214 Código Civil será de destacar que la carga de la prueba en el supuesto litigioso la soporta no la Administración sino el administrado que voluntariamente se ha colocado en una situación de clandestinidad en la realización de unas obras y que por tanto ha creado la dificultad para el conocimiento del “dies a quo” y el principio de la buena fe, plenamente operante en el campo procesal,

Una última cuestión, cada vez más frecuente, se refiere a la utilización del suelo de manera contraria a las determinaciones previstas en la normativa urbanística. Entendemos que el supuesto está pensando en cambios de uso del suelo (residencial-hotelero, residencial-comercial, terciario-comercial, residencial-lucrativo, etc). En estos supuestos, en los que en muchas ocasiones no llegan a producirse obras de importancia, sino exclusivamente de adaptación de locales, la constatación de la fecha de finalización de las mismas, se determinará por la permanencia del citado uso contrario a la normativa urbanística, en el momento en el que se inician las actuaciones de restablecimiento de la legalidad urbanística.

Artículo 41. Ejecución forzosa (Arts. 182 y 184 de la LOUA)²⁶⁷

1. Cuando para la ejecución de la resolución que se dicte en el procedimiento para la protección de la legalidad urbanística se impusieran multas coercitivas, o se procediera a la ejecución subsidiaria de lo resuelto, el importe de las multas o el resarcimiento de los gastos devengados en la ejecución subsidiaria se exigirán conforme a lo previsto en las normas reguladoras del procedimiento recaudatorio en vía ejecutiva.

2. El importe de las multas coercitivas impuestas en el procedimiento de restablecimiento de la legalidad urbanística quedará afectado a la cobertura de los gastos que genere la ejecución subsidiaria de resolución adoptada, a los que habrá que sumar los intereses y gastos de gestión de las obras.

²⁶⁷ Ver arts. 96 y 98 de la LRJPAC., art. 2 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 24 de Marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, arts. 167 a 173 y Disposición adicional IV de la Ley 58/2003, de 17 de Diciembre, General Tributaria, arts. 8 y Título III, Capítulos I y II del Reglamento General de Recaudación, aprobado por Real Decreto 939/2005, de 29 julio y art. 114 Ley 9/2007, de 22 de Octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía.

De los posibles medios de ejecución forzosa de un acto administrativo –apremio sobre el patrimonio, ejecución subsidiaria, multas coercitivas y compulsión sobre las personas- se opta en este artículo 41 del Reglamento por entender como más ajustados para la ejecución forzosa del acto administrativo resolutorio del expediente de restablecimiento del orden jurídico perturbado, la multa y la ejecución subsidiaria de lo resuelto.

El primero, de naturaleza no sancionadora, ya se preveía en el art. 182 LOUA, para el incumplimiento de la obligación de instar la legalización de una obra que, carente de licencia, pudiera ser legalizable, fijándose ahora en el RDUa un tope máximo de 12 multas aunque las obras pudieran ser legalizables, concluyéndose en caso contrario que *“una vez impuesta la duodécima multa coercitiva sin haber instado la legalización, o realizado el ajuste en los términos previstos en la licencia o en la orden de ejecución, se ordenará la reposición de la realidad física alterada a costa del interesado”*

También, el art. 184 de la LOUA prevé la imposición de un sistema de multas coercitivas por el incumplimiento de una orden de reposición de la realidad física a su estado anterior, en este caso sí, con un máximo de doce multas coercitivas.

En este punto, el RDUa desarrolla la posibilidad citada en ambos supuestos y hace aplicable a los supuestos señalados la normativa reguladora del procedimiento recaudatorio en vía ejecutiva para la exacción forzosa del importe de la multa.

De la misma forma, y dada la naturaleza no personalísima de una orden de ejecución forzosa con reposición, en su caso, de la realidad física alterada, también se contempla la posibilidad de la ejecución subsidiaria por parte de la Administración competente de la Resolución firme que se haya dictado. En este caso, y de la misma forma, los gastos derivados de la misma –redacción de proyectos, Estudios de seguridad, contratación de las obras, de los técnicos responsables, etc- podrán exigirse conforme a las normas reguladoras del procedimiento recaudatorio en vía ejecutiva.

Se señala igualmente que el importe de las primeras, -las multas- quedará afecto a la cobertura inicial de los gastos que genere la ejecución subsidiaria de la resolución adoptada, al objeto de satisfacer *prima facie* tales gastos, en su mayoría contrataciones, de la Administración Pública.

SECCIÓN 2ª. Actos sin licencia u orden de ejecución o contraviniendo sus condiciones.

Artículo 42. Medida cautelar de suspensión.

1. Cuando un acto de parcelación urbanística, urbanización, construcción o edificación e instalación, o cualquier otro de transformación o uso del suelo, del vuelo o del subsuelo, que esté sujeto a cualquier aprobación o a licencia urbanística previa se realice, ejecute o desarrolle sin dicha aprobación o licencia o, en su caso, sin orden de ejecución, o contraviniendo las condiciones de las mismas, el Alcalde deberá ordenar, en todo o en la parte que proceda, la inmediata suspensión de las obras o el cese del acto o uso en curso de ejecución, realización o desarrollo, así como del suministro de cualesquiera servicios públicos.

2. La resolución por la que se ordenare la suspensión de los actos a los que se refiere el apartado anterior, que tendrá carácter inmediatamente ejecutivo, podrá notificarse, indistintamente, al promotor, al propietario, al responsable o, en su defecto, a cualquier persona que se encuentre en el lugar de ejecución, realización o desarrollo, y esté relacionada con el mismo. Cada uno de ellos debe cumplir la orden desde la recepción de la misma, en el ámbito de sus respectivas responsabilidades. No será preceptivo para la adopción de esta medida cautelar el trámite de audiencia previa, sin perjuicio de que en el procedimiento de restauración de la legalidad puedan presentarse las alegaciones que se estimen pertinentes.

3. Practicada la notificación a cualquiera de las personas citadas en el apartado anterior, podrá procederse al precintado de las obras, instalaciones o usos.

Del precinto se extenderá acta por el funcionario actuante presente en el acto y se procederá a la fijación de un escrito o adhesivo que describa el acto y las consecuencias de su incumplimiento. Para la ejecución material del precinto se podrá recabar la asistencia y cooperación de la policía local y otras fuerzas y cuerpos de seguridad.

4. De la orden de suspensión se dará traslado a las empresas suministradoras de servicios públicos, servicios esenciales y de interés general, así como en todo caso, a los relacionados en el artículo 175.1 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, con el objeto de que en el plazo máximo de cinco días desde la recepción de la orden, procedan a interrumpir la prestación de dichos servicios, que se mantendrá hasta que se les notifique expresamente el otorgamiento de la licencia urbanística o el levantamiento de la orden de suspensión. A estos efectos, bastará la identificación precisa del inmueble afectado.

5. *Constatado el incumplimiento de la orden de suspensión, se podrá acordar la retirada de los materiales y de la maquinaria que se consideren necesarios, o cuando se trate de una demolición, acopio y preservación de todos los materiales y restos de la misma, que deban conservarse para su reconstrucción, a costa del promotor, propietario o responsable del acto, a quienes corresponderá asimismo, abonar los gastos de transporte, depósito y custodia que se produzcan. La resolución por la que se ordene la retirada o el acopio de materiales señalará el lugar de depósito o las medidas de protección de estos. La retirada de materiales y maquinaria requerirá la realización de inventario con carácter individualizado que se incorporará a la diligencia o acta que al efecto se extienda.*

6. *El incumplimiento de la orden de suspensión, incluida la que se traslade a las empresas suministradoras de servicios públicos, dará lugar, mientras persista, a la imposición de sucesivas multas coercitivas por períodos mínimos de diez días y cuantía, en cada ocasión, del diez por ciento del valor de las obras ejecutadas y, en todo caso y como mínimo, de 600 euros. Del incumplimiento se dará cuenta, en su caso, al Ministerio Fiscal a los efectos de la exigencia de la responsabilidad que proceda.*

7. *Los interesados serán responsables de adoptar las medidas estrictamente necesarias para garantizar la seguridad de las personas, así como la estabilidad de las obras o instalaciones objeto de la orden de suspensión. Asimismo, cuando se ordenase la suspensión de la demolición de una edificación se deberán preservar todos los materiales que deban conservarse para hacer posible la reconstrucción. La Administración pública que hubiera acordado la suspensión podrá dirigir a los interesados órdenes con el fin de asegurar dichos extremos, y de su incumplimiento se dará cuenta, en su caso, al Ministerio Fiscal a los efectos de la exigencia de la responsabilidad que proceda.*

8. *Una vez dictada resolución de suspensión de las citadas obras y actuaciones o en el mismo acuerdo adoptado en la resolución por la que se ordena la suspensión, en su caso, la Administración pública actuante, con los previos informes de los servicios competentes, deberá iniciar el procedimiento de protección de la legalidad urbanística que habrá de ser notificado al interesado.*

La presente medida provisional y preventiva de suspensión (art. 42.1 RDU) forma parte integrante de la potestad administrativa de disciplina urbanística, y se articula en caso de cualquier actuación sin licencia, autorización u orden de ejecución, o contraviniendo las mismas, a fin de evitar la consolidación de las consecuencias materiales de las presuntas infracciones urbanísticas, y el agravamiento quizás irreversible de la realidad física alterada sin título jurídico para ello. Para garantizar la efectividad de la medida se prevé la obligación simultánea de ordenar la suspensión de los suministros que permitirían la continuación de la actividad. En este sentido se ha de destacar que el criterio básico para diferenciar esta medida de la prevista en el artículo 57 de este mismo Reglamento, suspensión de eficacia de licencias, es la existencia o no de título jurídico habilitante.

En este sentido la simple concurrencia del supuesto de hecho del artículo, acto sin título jurídico de cobertura, supone la obligación jurídica automática, norma imperativa, de intervención suspensiva, deber que se hace recaer sobre el órgano administrativo ejecutivo de carácter unipersonal de las corporaciones locales, el Alcalde o Alcaldesa.

El Decreto perfila los efectos jurídicos de la orden de suspensión, (art. 42.2 RDU): Su carácter marcadamente preventivo justifica su inmediatez ejecutiva, por tanto no sujeta a ulterior recurso administrativo para garantizar la efectividad de la medida cautelar, lo que implica también el carácter no preceptivo del trámite de audiencia previa al dictado y ejecución de la orden, garantizándose el derecho a la defensa a través de las alegaciones oportunas en el correspondiente procedimiento administrativo ordinario de protección de legalidad urbanística (STS 4 de marzo de 1992, Sala 3ª, Sección 5ª, FJ 5º) ²⁶⁸ *“Es doctrina reiterada que si la actividad ejecutada por el titular de una licencia no se ajusta a la misma se aplicará el régimen especial previsto en el art. 184 del TRLS y los arts. 29 y 30 del Reglamento de Disciplina Urbanística, es decir, se suspenderá la realización de las obras, ..., por lo que huelga alegar indefensión por falta de la preceptiva audiencia cuando la suspensión ha de realizarse de forma inmediata, ...”*).

Se especifica que tras la notificación de la orden de suspensión a cualquiera de los sujetos relacionados (art. 181.1 LOUA) se genera la obligación de su cumplimiento, “en el ámbito de sus respectivas responsabilidades” administrativas y se faculta el precintado de las obras o usos. La LOE regula el ámbito de actuación de los agentes de la edificación y sus obligaciones.

268 RJ 1992/3224

En este sentido se concretan las actuaciones que integran el precinto de las obras, instalaciones y usos, (art. 42.3 RDU): levantamiento de acta por funcionario actuante, fijación de escrito o adhesivo determinando el acto y advirtiendo de las consecuencias de su incumplimiento, y la posible cooperación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado en su debida ejecución, (Sentencia núm. 13/2006, de 22 de enero, Audiencia Provincial de Cádiz, Sección 4ª, FJ cuarto.²⁶⁹ *“La anterior doctrina aplicada a este caso en donde nos encontramos no con una actividad meramente pasiva del recurrente sino con un comportamiento activo representado por el acto de continuar día a día la construcción de la obra a pesar de la orden de suspensión y del **precinto** de la misma, y la circunstancia de la previa advertencia tanto en el propio Decreto que se le notificó, como por el agente de la Policía Local que procedió a notificarle el mismo, de que en caso de incumplimiento de la orden de paralización podría incurrir en el delito del artículo 556 del Código Penal... es claro que sin que sufriera por ello error alguno, ni invencible, como se ha dicho, ni tampoco vencible comprendió y conoció perfectamente, el contenido de la orden municipal y las consecuencias que de su incumplimiento podrían derivarse para él, sin que este conocimiento le hiciera desistir de su intención de continuar la obra,...*”

Se amplían los destinatarios de la orden de suspensión cautelar (Art. 42.4) a los que se les deberá dar traslado de la misma para que procedan al corte de los suministros: in genere se hace extensiva esta obligación de traslado a todas las empresas suministradoras de servicios públicos, servicios esenciales y de interés general, que incluyen en todo caso a las ya previstas en el artículo 175.1 de la LOUA: energía eléctrica, agua, gas, y servicios de telecomunicaciones, (ver. Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro, y procedimientos de autorización de instalaciones de energía eléctrica (BOE nº. 310, de 27/12/2000, Decreto 120/1991, de 11 de junio, por el que se aprueba el Reglamento del Suministro Domiciliario de Agua en Andalucía (BOJA nº. 81, de 10 de septiembre), Real Decreto 1434/2002, de 27 de diciembre, por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro, y procedimientos de autorización de instalaciones de gas natural (BOE nº. 313, de 31 de diciembre de 2002).

A su vez se determina un plazo perentorio máximo de cinco días desde la recepción de la orden de suspensión para que las citadas empresas procedan al corte, y se indica que será suficiente para que la Administración Pública actuante requiera el cumplimiento de la orden de suspensión cautelar de los suministros, con la mera identificación

precisa del inmueble afectado. La duración de la citada medida de corte de los suministros será indefinida hasta que la actuación de hecho se haya legalizado y se haya notificado expresamente a estas empresas el otorgamiento de licencia urbanística que ampare como título jurídico la actuación, o se acuerde por la Administración Pública actuante en el correspondiente procedimiento administrativo el levantamiento de la orden de suspensión en razón de las circunstancias concurrentes, Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias nº 489/1999, de 16 de junio²⁷⁰, Sala de lo Contencioso, Sección 1ª, Fundamento Jurídico Quinto: *“Comprobado tal hecho, el Ayuntamiento demandado, efectuado requerimiento al titular para la solicitud de la mentada licencia, al no cumplirse aquel, procedió a ordenar a la empresa suministradora cortase el servicio de suministro de agua, y llevado a efecto, se le denegó a la recurrente la solicitud de su restablecimiento. Pues bien, teniendo en cuenta que el suministro de agua potable, conforme se dispone en el artículo 26.1 a) de la Ley de Bases de Régimen Local de 2 de abril de 1985, es un servicio municipal obligatorio, el Ayuntamiento demandado no puede dejar de prestarlo, ordenando su corte a la empresa suministradora en función, sólo como instrumento coercitivo para con ello obligar a la recurrente a solventar las irregularidades urbanísticas en que incurrió, en vez de aplicarle las medidas previstas al respecto por la normativa sobre el régimen del suelo y ordenación urbana y, ello, con independencia de las que pueda adoptar frente a las empresas suministradoras que hayan incumplido la exigencia prevista en el artículo 11 de la Ley Autonómica reguladora de la Disciplina Urbanística de 8 de abril de 1987.”*

En caso de incumplimiento de la orden de suspensión (Arts. 42.5 y 42.6), se recogen los mecanismos previstos por la LOUA: multas coercitivas, puesta en conocimiento del Ministerio Fiscal a los efectos de exigencia de responsabilidad, y retirada de materiales y maquinarias empleados. El Reglamento determina que la citada retirada podrá circunscribirse a los elementos que se consideren necesarios, optando por el principio de intervención mínima para asegurar el fin último de la orden: la suspensión cautelar de las obras. A su vez y como aspecto innovador el Reglamento prevé no sólo el supuesto de retirada de materiales y maquinaria para actos constructivos sin licencia o incumpliendo su contenido sino también en caso de que se detecte la ejecución de una demolición sin licencia o incumpliendo su contenido, se determina la obligación cautelar del acopio y preservación de todos los materiales y restos de la citada demolición que deban conservarse para su reconstrucción. En ambos supuestos la Administración Pública actuante deberá dictar previamente la correspondiente resolución administrativa habilitante ordenando la retirada o el acopio de materiales en la que se fijarán las medidas

270 RJCA 1999\1863.

de protección sobre los bienes intervenidos y depositados así como el lugar del citado depósito, debiendo realizarse al momento de la retirada inventario individualizado de los materiales y máquinas afectados que van a ser objeto de depósito, a los efectos de excluir reclamaciones posteriores. Dicho inventario deberá incorporarse a efectos justificativos en la diligencia o acta que se levante para acreditar los hechos.

Respecto a los gastos generados por la retirada, depósito o acopio serán, en los términos de la LOUA, a costa del promotor, propietario o responsable del acto. El Reglamento precisa que consistirá en el abono de los gastos de transporte, depósito, y custodia generados.

Los mecanismos jurídicos para afrontar el incumplimiento de la orden de suspensión cautelar de las obras, incluido el incumplimiento de la orden de suspensión de suministros, se circunscriben legal y reglamentariamente a la imposición de multas coercitivas (arts. 181.4 de la LOUA, y 96 y 99 de la LRJPAC), y a la puesta en conocimiento del Ministerio Fiscal del incumplimiento, a los efectos de la exigencia de la responsabilidad que proceda, ver Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, y Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.

El Reglamento además de establecer la obligación del cumplimiento de la orden de suspensión (art. 42.7) configura las obligaciones precautorias de garantizar la seguridad de las personas, la estabilidad de las obras o instalaciones afectadas por la citada orden de suspensión, así como, en los casos de orden de suspensión de la demolición de una edificación, la obligación de conservar todos los materiales procedentes de la misma para garantizar una posible reconstrucción, en el caso que así se disponga. Todas estas medidas serán oponibles a los interesados mediante las correspondientes órdenes dictadas por la misma Administración Pública que haya acordado la suspensión de las obras. Los interesados u obligados serán los mismos que los destinatarios de las órdenes de suspensión: los sujetos relacionados en el art. 181.1 de la LOUA y que genera la obligación de su cumplimiento, “en el ámbito de sus respectivas responsabilidades”. La LOE regula el ámbito de actuación de los agentes de la edificación y sus obligaciones. El incumplimiento de estas órdenes precautorias podrá suponer la puesta en conocimiento del Ministerio Fiscal, a los mismos efectos indicados en el artículo 42.6 del Reglamento.

En este sentido y tal y como se encuentra configurado el tipo del artículo 412 del CP, la responsabilidad penal en los supuestos de no atención al requerimiento por la autoridad competente del auxilio debido en el ejercicio de potestades administrativas,

en este caso la medida de suspensión cautelar de las obras sin licencia, sólo alcanza al funcionario público al que se le ha intimado el cumplimiento de las citadas medidas, en su noción penal el concepto de funcionario público se extiende a toda persona que participe en el ejercicio de funciones públicas, independientemente de su tipo de relación contractual con la Administración Pública (SSTS de 11 de febrero de 1974; 8 de octubre de 1990²⁷¹; nº 1292/2000 de 10 de julio²⁷²; AP Cantabria 4 de diciembre de 2002²⁷³ ó TS nº 1544/2004 de 23 de diciembre.²⁷⁴).

En el ámbito penal y en el ejercicio para garantizar la paralización de las obras, pueden concurrir además los tipos de los artículos 468 del CP, en relación al quebrantamiento de las medidas cautelares de paralización acordadas, y 556, en relación a la desobediencia grave al cumplimiento de la paralización de las obras.

Al final con estas medidas precautorias adoptadas en el Reglamento se garantiza que la orden de suspensión de las obras no se convierta en el habitual abandono de las mismas, con los riesgos anexos de seguridad sobre los transeúntes, trabajadores de las obras o bienes colindantes, lo que supone la obligación en muchos casos de las Administraciones Públicas de tener que afrontar gastos responsabilidad de terceros repercutibles mediante la ejecución subsidiaria (art. 98 de la LRJPAC).

El Reglamento establece (art. 42.8 RDU) que la resolución por la que se acuerda la suspensión cautelar de las obras o actuaciones sólo es el primer paso para proceder a la tramitación obligatoria del correspondiente procedimiento de protección de la legalidad urbanística destinado al restablecimiento del orden jurídico perturbado, en los términos de los artículos 182 y siguientes de la LOUA, en cuanto potestad administrativa de disciplina urbanística indisponible y de obligado cumplimiento por expresa atribución de los artículos 25.2 d) de la LBRL, 92 del EAA, 9.1 g) de la LAULA, y 168 de la LOUA. El presente artículo establece que el Acuerdo de inicio del citado procedimiento podrá adoptarse a posteriori de la emisión de la orden de suspensión de las obras o actuaciones, o simultáneamente en el mismo acuerdo de suspensión, con la previa emisión de los informes correspondientes, y su debida notificación, obligación que nace *ex* artículo 58 de la LRJPAC.

271 RJ1990/7916

272 RJ 2000/6210

273 JUR 2003/66840

274 RJ 2005/498.

Artículo 43. Competencias de la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de protección de la ordenación urbanística (Artículo 188 LOUA y desarrollo reglamentario).

1. En las actuaciones llevadas a cabo sin licencia u orden de ejecución, la Consejería con competencia en materia de urbanismo, transcurridos diez días desde la formulación del requerimiento al Alcalde para que adopte el pertinente acuerdo municipal sin que se haya procedido a la efectiva suspensión de dichas actuaciones, podrá adoptar las medidas cautelares previstas en el artículo anterior cuando se trate de alguno de los actos o usos descritos en el artículo siguiente que estén aún en curso de ejecución.

La Consejería con competencia en materia de urbanismo que haya adoptado tales medidas cautelares lo pondrá inmediatamente en conocimiento del Alcalde correspondiente, quien deberá abstenerse de ejercer dicha competencia.

2. Cuando se haya ejecutado alguno de los actos o usos previstos en el artículo 44, la Consejería con competencia en materia de urbanismo, transcurrido un mes desde la formulación del requerimiento al Alcalde para la adopción del pertinente acuerdo municipal sin que éste haya sido adoptado, podrá adoptar las medidas necesarias para la reparación de la realidad física alterada. Todo ello sin perjuicio de la competencia municipal para la legalización, mediante licencia, de los actos y usos, cuando proceda.

3. El transcurso de los plazos citados en los apartados 1 y 2 del presente artículo, sin que sea atendido el correspondiente requerimiento, dará lugar, además, a cuantas responsabilidades civiles, administrativas y penales se deriven legalmente.

El artículo 43.1 recoge la previsión del artículo 188.1 de la LOUA, de la posibilidad de adopción de medidas cautelares de suspensión por parte de la Comunidad Autónoma, como las previstas en el artículo anterior, sobre aquellos actos sin licencia u orden de ejecución que se encuentren en ejecución, siempre que se trate de uno de los actos de especial incidencia previstos en el artículo 44 del Reglamento, y que son un desarrollo de los previstos en los artículos 185.2 y 188.1 de la LOUA. Dichas medidas en consonancia con la LOUA sólo pueden adoptarse tras la comunicación a la Corporación Local competente y tras el transcurso del plazo de 10 días desde el requerimiento al Alcalde sin haber constatado el ejercicio de sus competencias. La puesta en conocimiento de dicha asunción de competencias por el no ejercicio de las mismas tiene como fin asegurar la debida coordinación interadministrativa una vez las competencias pasan a la tutela de la Administración Autonómica.

El artículo 43.2 recoge el supuesto del ejercicio del resto de competencias de disciplina urbanística por parte de la Comunidad Autónoma en orden a la reparación física alterada, en los supuestos legales arriba citados y transcurrido el plazo de 1 mes desde el requerimiento al Alcalde para el ejercicio de sus competencias. En este sentido las competencias en materia de disciplina urbanística son eminentemente de carácter municipal por exigencia del principio constitucional de autonomía local previsto en los artículos 137 y 140 de la CE, es el sentido de lo establecido con carácter genérico en los artículos 2 y 25.1 de la LBRL, y con carácter especial en los artículos 92.2 del EAA y el artículo 9.1 de la LAULA.

El ejercicio de las competencias de disciplina urbanística por parte de la Comunidad Autónoma tiene por ello carácter excepcional siendo el ejercicio de potestades por la Administración Autonómica de carácter subsidiario y limitado a determinados ámbitos materiales vinculados a las infracciones de mayor incidencia territorial o estructural. La facultad de intervención de las Comunidades Autónomas en este sentido se recoge en la jurisprudencia, Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de noviembre de 2005,²⁷⁵ *“Del artículo 25.2 d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de Régimen Local no se deduce que las competencias del Municipio en materia de disciplina urbanística excluyan en todo caso cualquier intervención de las Comunidades Autónomas, pues aquéllas se ejercerán «en los términos de las legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas».* Esta legislación, por lo que se refiere al presente caso, viene constituida por el artículo 184 LS/1976 que atribuye en primer lugar al Ayuntamiento el deber de acordar la demolición de las obras ejecutadas sin licencia u orden de ejecución o sin ajustarse a las condiciones señaladas en las mismas, una vez transcurrido el plazo de dos meses que debe concederse al interesado para que intente la legalización de lo construido, pero que, en defecto de actuación del Ayuntamiento, faculta indistintamente al Alcalde o al Gobernador Civil (actualmente al órgano autonómico competente) ... para ordenar la demolición de lo construido ilegalmente...” y en la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de enero de 2007, Sala Tercera, Sección 5ª, Fundamento Jurídico cuarto.²⁷⁶ *“No cabe interpretar el artículo 184.4 LS/1976, como hace la sentencia de instancia, en el sentido de que para que la Comunidad Autónoma pueda ejercer las competencias en materia de disciplina urbanística atribuidas con carácter principal al Ayuntamiento, el principio de autonomía municipal reconocido en los artículos 137 y 140 de la Constitución exija que aquella dirija previamente un requerimiento al Ayuntamiento para que las ejerza él. Esta fue la opción elegida por el artículo 252 LS/1992, pero no es un requisito que derive*

275 RJ 2005/10103.

276 RJ 2007\4207.

inmediatamente de aquel principio constitucional. El Tribunal Constitucional ha declarado repetidamente (sentencias 4/1981, 213/1988, 170/1989 y 46/1992, entre otras) que la autonomía local, tal como se reconoce en los artículos 137 y 140 CE, goza de una garantía institucional con un contenido mínimo que el legislador debe respetar, pero que mas allá de ese contenido mínimo, la autonomía local es un concepto jurídico de contenido legal, que permite, por tanto, configuraciones diversas, válidas en cuanto respeten esa garantía institucional... Sin embargo el artículo 184.4 LS/1976 no choca con esta doctrina, porque en él se prevé un simple control de legalidad que se ejerce sin contradecir acuerdo alguno del Ayuntamiento inmediatamente interesado en la restauración de la legalidad urbanística y sólo cuando aquel haya dejado transcurrir el plazo de un mes sin haber procedido, como ese precepto impone, a acordar la demolición de las obras ejecutadas sin licencia o sin ajustarse a las condiciones señaladas en la misma.”

En todo caso el ejercicio de estas potestades administrativas de carácter subsidiario han de cohonestarse necesariamente con el principio de planificación sobre el que se articula el ejercicio de las funciones inspectoras, según establece el artículo 179.2 de la LOUA, en cuyos términos se ha dictado en el ámbito autonómico la Orden de 11 de noviembre de 2008, por la que se aprueba el Plan General de Inspección de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda para el Cuatrienio 2009-2012 (BOJA núm. 246 de 12 de diciembre de 2008).

Artículo 44. Actuaciones sin licencia u orden de ejecución o contraviniendo sus condiciones que legitiman la intervención subsidiaria de la Comunidad Autónoma (Artículo 185.2 LOUA y desarrollo reglamentario).

A los efectos de lo dispuesto en el artículo anterior, se entenderá que legitiman la intervención subsidiaria de la Comunidad Autónoma la realización, sin licencia u orden de ejecución, o contraviniendo sus condiciones, de actuaciones que:

A) Supongan una actividad de ejecución realizada sin el instrumento de planeamiento preciso para su legitimación, entendiendo por tal el instrumento de planeamiento que contenga la ordenación pormenorizada y detallada, en su caso.

B) Tengan por objeto una parcelación urbanística en terrenos que tengan el régimen del suelo no urbanizable

C) Comporten, en los términos previstos en el artículo 188.1 c) de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, una afección a:

a) Terrenos clasificados como suelo no urbanizable de especial protección, o incluidos en la zona de influencia de litoral.

b) *Bienes y espacios catalogados.*

c) *Parques, jardines, espacios libres, o infraestructuras o demás reservas para dotaciones, cuando tales actuaciones tengan por objeto la implantación de usos, edificaciones, construcciones o instalaciones no permitidas o incompatibles con las condiciones establecidas por el planeamiento y, en todo caso, cuando se excluya o limite de forma parcial o total el uso o disfrute de los mismos conforme a su calificación urbanística.*

d) *Las determinaciones pertenecientes a la ordenación estructural de los Planes Generales de Ordenación Urbanística o de los Planes de Ordenación Intermunicipal, siempre que:*

1. *Supongan incumplimiento de la obligación de reserva para su destino a viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública, de los terrenos equivalentes al treinta por ciento de la edificabilidad residencial del ámbito correspondiente, o al porcentaje superior que se hubiera establecido en el instrumento de planeamiento aplicable.*

2. *Se realicen sobre equipamientos y servicios calificados o con carácter de sistemas generales con destino dotacional público y tengan por objeto la implantación de usos, edificaciones, construcciones o instalaciones prohibidos o incompatibles con las condiciones establecidas por el planeamiento y, en todo caso, cuando se excluya o limite de forma parcial o total el uso o disfrute de los mismos.*

3. *Alteren los usos globales establecidos en el instrumento de planeamiento o impliquen un aumento en las densidades y edificabilidades globales para las distintas zonas del suelo urbano y para los sectores del suelo urbano no consolidado y del suelo urbanizable ordenado y sectorizado, y, en todo caso, cuando se produzca en áreas o sectores con ordenación pormenorizada, un aumento del aprovechamiento que comporte una disminución en la proporción y calidad de las dotaciones previstas.*

4. *Conlleven en suelo urbanizable no sectorizado, la implantación de usos o actos establecidos como incompatibles por el planeamiento o que imposibiliten o condicionen de forma parcial o total el desarrollo de las condiciones de sectorización o los criterios para la disposición de los sistemas generales.*

5. *Contravengan las condiciones de protección establecidas en el planeamiento o en su normativa específica para centros históricos de interés, así como para cualquier otro elemento o espacio que requiera especial protección por su singular valor arquitectónico, histórico o*

cultural, incluyendo, en su caso, bienes y espacios en curso de catalogación, y sus entornos de protección en los términos establecidos por su normativa específica.

6. Contravengan las condiciones de protección establecidas en el planeamiento o en su normativa específica para los ámbitos de hábitat rural diseminado, y, en todo caso, cuando la actuación induzca o facilite la formación de nuevos asentamientos.

7. Repercutan negativamente sobre las redes estructurantes de tráfico, aparcamientos y transportes públicos de la ciudad o sobre cualesquiera sistemas generales de incidencia o interés regional o singular.

1.- INTRODUCCIÓN

Tal y como se recoge en la exposición de motivos de la LOUA, “*la Constitución Española ha consagrado la separación competencial entre las distintas Administraciones territoriales sin que ello quiera decir que no asista a una confluencia de diferentes competencias sobre el mismo territorio*”, lo que cobra especial importancia en el caso de la legislación urbanística, al residir, en relación a esta, la mayor parte de las competencias en el ámbito local, y en concreto de la potestad de protección de la legalidad.

De la regulación contenida en este precepto se puede concluir que la Comunidad Autónoma, a diferencia de la regulación anterior a la LOUA, no está legitimada para el ejercicio de la potestad en materia de protección de legalidad urbanística y sancionadora en todos los supuestos de incumplimiento de la legislación y ordenación urbanística. Solo en aquellos supuestos en los que quede afectado el ejercicio de competencias propias de la Comunidad Autónoma o intereses supramunicipales. Tal es así que los incumplimientos sobre los que recae dicha concurrencia competencial se corresponden con los tipificados como infracciones urbanísticas muy graves en el Art. 207.4 de la LOUA.

Ello es en desarrollo del Pacto Local Andaluz, avanzando en la asignación de competencias a la administración Local, y en concreto en lo referente a la protección de la legalidad, atribuyendo al municipio competencias en exclusiva en la materia. Es decir, la administración local, por la regulación contenida en la LOUA, es la única administración competente para la restauración de la legalidad urbanística mediante la instrucción del correspondiente expediente de protección de legalidad en los supuestos no contemplados en el presente artículo. Supone un reforzamiento del ámbito de decisión y responsabilidad local en materia de disciplina urbanística y en general en materia de urbanismo.

La regulación contenida en el presente artículo, en desarrollo de lo preceptuado en el Art. 188 de la LOUA enumera los supuestos en los que afecte el ejercicio de una competencia supramunicipal, en cuyo caso las competencias son concurrentes, administración local, administración autonómica.

Ahora bien, el ejercicio de dichas competencias concurrentes se ha de regir por el principio de subsidiaridad, que postula que el poder se ejerza desde el nivel más cercano al ciudadano y sobre el que se sustenta la Unión Europea, según quedó establecido por el Tratado de Maastricht, firmado el 7 de febrero de 1992 y después conocido como Tratado de la Unión Europea.

44. A.- Actividad de ejecución sin instrumento de planeamiento preciso.

La ordenación del territorio y la urbanística son funciones públicas no susceptibles de transacción que entre otras, determinan las facultades y deberes del derecho de propiedad del suelo conforme al destino de este. (Art. 3 del TRLS08). Dicha función de ordenación se encuadra como una de las potestades de la actividad urbanística, y se concretiza a través de los Planes de Ordenación. En tanto la fase de ordenación no se encuentre completada, no se ha dotado de contenido el estatuto jurídico de la propiedad del suelo y en consecuencia no establecidos las facultades y deberes del derecho de propiedad del suelo, con las salvedades del suelo urbano consolidado. Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 164/01, de 11 de Julio,²⁷⁷ fundamento jurídico 8 *“el Planeamiento Urbanístico es... ..cualquier instrumento de ordenación urbanística que permita, en cada concreta ciudad, el ejercicio de las facultades urbanizadoras y edificatorias y edificatorias establecidas... para cada clase de suelo”*

Completada la fase de planeamiento, se inicia la fase de ejecución del planeamiento. Dicha actividad de ejecución de acuerdo con lo dispuesto en el Art. 86, comprende toda una serie de actuaciones enumeradas en dicho precepto y que en la práctica se corresponden con la totalidad de de las operaciones jurídicas y físicas para llevar a cabo una determinada ordenación urbanística.

En congruencia con lo anterior y de acuerdo con lo dispuesto en el Art. 96 de la LOUA, el desarrollo de la actividad de ejecución, cualquiera que sea el sujeto legitimado, requerirá la aprobación del instrumento de planeamiento urbanístico idóneo conforme a la ley para establecer la ordenación pormenorizada.

277 RTC 2001\164

La aprobación del instrumento de planeamiento urbanístico no se configura, como en el caso del acto de otorgamiento de licencias urbanísticas, como una previa verificación del ejercicio de un derecho preexistente a la ordenación vigente. “...en el sistema que instauró la LRRU, las facultades urbanísticas son ajenas al derecho de propiedad. El propietario carece de las facultades de urbanizar y edificar. Esas facultades-que califican de derechos- son fruto del planeamiento y de su sucesivo desarrollo y ejecución”²⁷⁸.

En conclusión, completada la fase de planeamiento, se inicia la fase de ejecución del planeamiento. O lo que es lo mismo, no es posible la ejecución de un planeamiento sin que previamente exista ese planeamiento que se ha de ejecutar.

Esa idea se ve reflejada, no solo en la literalidad de lo dispuesto en el Art. 96, si no además, entre otros, en el Art. 10 de la LOUA en lo relativo a las determinaciones preceptivas de los Planes Generales, al regular que estos establecerán, ...en el suelo urbano consolidado, la ordenación urbanística detallada y el trazado pormenorizado de la trama urbana, sus espacios públicos y dotaciones comunitarias, completando la ordenación estructural. Esta ordenación deberá determinar los usos pormenorizados y las ordenanzas de edificación para legitimar directamente la actividad de ejecución sin necesidad de planeamiento de desarrollo (Art. 10.2.A.a). Mediante dicha regulación se avanza en las determinaciones que los Planes contienen en relación a la ordenación pormenorizada que legitiman la actividad de ejecución: ordenación, trazado, espacios públicos, dotaciones usos pormenorizados, ordenanzas..... En relación a ello véase las determinaciones a contener en Planes Generales como determinaciones potestativas (Art. 10.2.B), Planes Parciales (Art. 13.3), Planes Especiales (Art. 14.4), Estudios de Detalle (Art. 15.1).

En cuanto al documento de planeamiento urbanístico idóneo conforme a la Ley para establecer la ordenación pormenorizada, en cuyos supuestos quedaría legitimada la Comunidad Autónoma para la asunción de competencias y atendiendo al principio de jerarquía normativa y de competencia específica por el que se rige el sistema de planeamiento, es función de la clase y categoría de suelo, quedando regulado de forma expresa en el mencionado Art. 96.

a) En suelo urbano consolidado, en suelo urbano no consolidado con ordenación pormenorizada y en el suelo urbanizable ordenado, será suficiente la aprobación del Plan General de Ordenación urbanística o en su caso, del Plan de Ordenación Intermunicipal.

b) En suelo urbano no consolidado sin ordenación pormenorizada y en suelo urbanizable sectorizado se requerirá la previa aprobación del Plan Parcial de Ordenación del sector correspondiente o, cuando se trate de áreas de reforma interior, la del correspondiente Plan Especial o Estudio de Detalle.

c) En el suelo urbanizable no sectorizado solo podrá actuarse mediante la aprobación del Plan de Sectorización y, cuando este no contenga la ordenación pormenorizada, de los correspondientes Planes Parciales de ordenación para su ejecución.

d) La ejecución de los sistemas Generales se llevará a cabo, bien directamente, bien mediante la aprobación de Planes Especiales o, cuando así este provisto en el instrumento de planeamiento, en el seno de la correspondiente unidad de ejecución

El centro de la regulación se sustenta en la ausencia de ordenación pormenorizada, como determinante en la fijación del conjunto de facultades y deberes del derecho de propiedad del suelo de acuerdo con el interés general.

La actividad de ejecución en un territorio sin la figura de planeamiento preciso, incide y puede llegar a condicionar el ejercicio de la función pública de ordenación territorial y urbanística, configurada como función pública.

44. B.- Parcelaciones urbanísticas en suelo no urbanizable

En aplicación del presente artículo del Reglamento de Disciplina, y en concordancia con el art. 188 de la LOUA, legitimará la intervención de las Administración Autonómica las actuaciones constitutivas de parcelación urbanística, en los términos previstos en el Art. 66 de la LOUA, cuando estas afecten a suelo con la clasificación de suelo no urbanizable, con independencia de su categoría y no en el resto de los suelos.

A los efectos de lo dispuesto en el Art. 66.1.b de la LOUA, se considera parcelación urbanística en terrenos que tengan el régimen de suelo no urbanizable, “*la división simultánea o sucesiva en terrenos, fincas o parcelas en dos o mas lotes que, con independencia de lo dispuesto en la legislación agraria, forestal o de similar naturaleza, pueda inducir a la formación de nuevos asentamientos.*”

Hasta aquí, la regulación es continuista con lo regulado en las anteriores leyes del suelo. Ahora bien, y como novedad en la regulación contenida a este respecto en la LOUA y solo circunscrito a esta clase de suelo, también se consideran actos reveladores de una posible parcelación urbanística aquellos en los que, mediante la interposición de

sociedades, divisiones horizontales o asignaciones de uso o cuotas en pro indiviso de un terreno o de una acción o participación social, puedan existir diversos titulares a los que corresponde el uso individualizado de una parte de terreno equivalente o asimilable a los supuestos del párrafo anterior. La sola existencia en una finca o parcela catastral de suelo no urbanizable de más de una vivienda unifamiliar, es indiciario de la posible existencia de una parcelación al presuponer la existencia de diversos titulares a los que correspondería el uso individualizado de una parte del terreno, aunque solo sea el terreno en el que se asienta la edificación.

Desde la Ley del Suelo de 1956, el acto de parcelación urbanística ha tenido gran relevancia en la acción urbanística, por la circunstancia asociada de riesgo de formación de núcleo de población o lo que es lo mismo, riesgo de inducción a la formación de nuevos asentamientos y al margen de las determinaciones contenidas en el Planeamiento General, al incidir directamente en el modelo y soluciones de ordenación contenidas en este.

Por su definición legal, la existencia de parcelación urbanística en suelo no urbanizable está ligada a la formación de un nuevo asentamiento, en un lugar donde no existía, ni estaba previsto que existiera. En consecuencia, dicha transformación no planificada de un suelo natural para que sirva como base para la constitución un nuevo asentamiento, en el que se desarrollen las actividades propias de una sociedad organizada, y demandador de infraestructuras, servicios y equipamientos impropios de un suelo rústico, compromete el ejercicio de competencias atribuidas a en materia de ordenación y usos del suelo a la Comunidad Autónoma, por el EAA y en desarrollo de este, por las Leyes en lo referente a:

1. Prevención ambiental, en tanto en cuanto dicha transformación tiene efectos sobre el medio ambiente y la calidad de vida.
2. Ordenación del territorio cuyo objetivo, entre otros, es la distribución geográfica de las actividades y los usos del suelo.
3. Ordenación Urbanística, función pública a través de la cual se fija el modelo y soluciones de ordenación para un territorio, en la que se integra los nuevos desarrollos urbanísticos.
4. Obras Públicas en la que inciden los servicios de vialidad, transporte, abastecimiento de agua, evacuación de aguas, energía eléctrica y comunicaciones de todo tipo.

Tales circunstancias legitiman la intervención de la Comunidad Autónoma contra los actos de parcelación en suelo no urbanizable.

De acuerdo con la nueva regulación del título XVI de los delitos relativos a la ordenación del territorio y el urbanismo, la protección del patrimonio histórico y el medio ambiente contenida en la Ley Orgánica 5/2010 de 22 de junio, por la que se modifica el Código Penal, las parcelaciones urbanísticas “*contrarias a la ordenación territorial o urbanística vigentes*”, quedan tipificadas como delitos sobre la ordenación del territorio y urbanismo. De dicha regulación cabe deducir las siguientes conclusiones:

1. Son sancionables todas las parcelaciones contrarias a la ordenación territorial o urbanística vigente, con independencia de la clase de suelo.
2. Solo son sancionables la Autoridad o funcionario público, que a sabiendas de su injusticia haya informado favorablemente, o que con motivo de inspecciones haya silenciado la infracción de dichas normas o que haya omitido la realización de inspecciones de carácter obligatorio. No así los promotores, constructores o técnicos directores que participasen en la materialización de una parcelación urbanística.
3. No estarían tipificadas como delito las parcelaciones urbanísticas materializadas sin acto administrativo y novedosamente regulado en la LOUA. Es decir, aquellas en las que, mediante la interposición de sociedades, divisiones horizontales o asignaciones de uso o cuotas en pro indiviso de un terreno o de una acción o participación social, puedan existir diversos titulares a los que corresponde el uso individualizado de una parte de terreno. Por lo que solo serán sancionables administrativamente.

44.C.- Comporten en los términos del art. 188 una afección

El artículo 188.c, regula el ejercicio de la competencia autonómica frente a una serie de actos, pero no con carácter general si no solo en determinadas circunstancias.

Las circunstancias habilitantes para el ejercicio de la potestad autonómica, en este caso, son los que comporten una afección con la caracterización de los hechos como: manifiestos y graves.

1. En cuanto al carácter manifiesto conlleva a que la apreciación de su existencia sea clara y evidente, haciendo innecesario la aplicación de reglas interpretativas o deducciones basadas en razonamientos complejos. “... *ha de suponer una infracción indiscutible de una norma aplicable*” tal y como ha dejado sentado la jurisprudencia.
2. Y en cuanto al carácter grave de la afección y teniendo en cuenta los actos y uso a los que hacer referencia, se estará a su consideración particular en cada caso.

44.C.a.- Suelo no urbanizables de especial protección o zona de influencia de litoral

En este precepto se ha de distinguir que la especial protección hace referencia al suelo no urbanizable. No así en el caso de influencia de litoral que podrá tener cualquier clasificación.

Con la Ley 6/98 se produjo un cambio en la caracterización del suelo no urbanizable, respecto de la regulación anterior, abandonando su carácter residual y pasando a constituir un suelo de naturaleza reglada.

A día de hoy sigue manteniendo ese carácter no residual y sigue siendo un suelo preservado de transformación urbanística, sin embargo ha de apreciarse en el suelo rural regulado en el TRLS08 dos regímenes básicos diferenciados:

- Los suelos preservados de la transformación por la incompatibilidad de esta con:
 - su régimen específico de protección, o
 - por los valores en ellos concurrentes y sujetos a protección conforme a la ordenación territorial o urbanística
- Y los suelos preservados por cuantas otras cuestiones prevea la legislación de ordenación territorial o urbanística.

En consecuencia merecen especial protección los suelos no susceptibles de incorporarse al proceso de urbanización por la concurrencia en ellos de unos valores, ya sea medioambiental, paisajístico, histórico, arqueológico, ganadero, agrícola, ecológico, científico,... que requiere su preservación.

La LOUA, en su regulación del suelo no urbanizable, distingue cuatro categorías de las que dos tienen la consideración de especial protección: por legislación específica y por planificación territorial o urbanística. Los suelos a los que la LOUA los categoriza como de “protección” se corresponden con el primero de los regímenes básicos antes enunciados y lo son por concurrir en ellos las siguientes condiciones:

1. Suelo no urbanizable de especial protección por legislación específica que incluye:
 - *Los suelos que tienen la condición de bienes de dominio público natural o estar sujetos a limitaciones o servidumbres, por razón de estos, cuyo régimen jurídico demande, para su integridad, la preservación de sus características.*

- *Estar sujetos a algún régimen de protección por la correspondiente legislación administrativa, incluidas las limitaciones y servidumbre, así como las declaraciones formales o medidas administrativas que, de conformidad con dicha legislación, estén dirigidas a la preservación de la naturaleza, la flora, y la fauna, del patrimonio histórico o cultural o del medio ambiente en general.*
2. Suelo no urbanizable de especial protección por la planificación territorial o urbanística que incluirá:
- *Los que sean merecedores de algún régimen de protección o garante del mantenimiento de sus características otorgado por el propio Plan General de Ordenación Urbanística, por razón de los valores e intereses en ellos concurrentes de carácter territorial, natural, ambiental, paisajístico o histórico.*
 - *Entenderse necesario para la protección del litoral*
 - *Ser objeto por los Planes de Ordenación del Territorio de previsiones o determinaciones que impliquen su exclusión del procedo urbanizador o que establezcan ceterior de ordenación de usos, de protección o mejora del paisaje y del patrimonio histórico y cultural, y de utilización racional de los recursos naturales en general, incompatibles con cualquier clasificación distinta a la de suelo no urbanizable.*

La intervención de la Comunidad Autónoma para el caso de suelos no urbanizable de especial protección, tiene como requisito, además del general en cuanto a no contar con licencia o contraviniendo sus condiciones, el de:

- Su clasificación como suelo no urbanizable por la figura de planeamiento específico de aplicación.
- El reconocimiento de unos valores a preservar y reconocidos con rango de ley en caso de suelo no urbanizable en la categoría del Art. 46.2.a o el reconocimiento de unos valores por disposición de carácter general con rango de reglamento en caso de suelo no urbanizable en la categoría del art. 46.2.b. y
- El incumplimiento del régimen de uso y utilización de dichos suelos con la consiguiente afección a los valores que motivaron su consideración como suelo protegido.

La Comunidad Autónoma legitima su intervención en el suelo no urbanizable de especial protección por su vinculación a la protección de la naturaleza, del medio ambiente, del paisaje y del patrimonio histórico artístico y del dominio público natural. Tal y como reconoce la exposición de motivos de la LOUA, dicha legitimación

deviene de un mandato constitucional en relación al derecho de todos los ciudadanos a disfrutar de un medio ambiente adecuado, así como del enriquecimiento de su patrimonio histórico, cultural y artístico. El Estatuto de Autonomía reconoce el derecho de todas las personas a vivir en un medio ambiente equilibrado, sostenible y saludable, así como a disfrutar de los recursos naturales, del entorno y el paisaje en condiciones de igualdad, debiendo hacer un uso responsable del mismo para evitar su deterioro y conservarlo para las generaciones futuras, (Art 28.1) y recoge entre sus objetivos básicos la mejora de la calidad de vida de los andaluces y andaluzas, mediante la protección de la naturaleza y del medio ambiente. (art. 10.3.7)

En cuanto a la referencia expresa a la zona de influencia de litoral, hay que tener en cuenta que la exposición de motivos de la Ley 22/1988 de 28 de julio de Costas, reconoce los terrenos junto al litoral como un “escenario natural” a conservar. No obstante, si bien de acuerdo con el Art. 30 de la Ley 22/1988 la Zona de Influencia recae sobre un mínimo de 500 metros a partir del límite interior de la ribera del mar, esta no se configura como un suelo protegido al igual que la servidumbre de protección regulada en el Art. 23 del mismo precepto. No obstante, a los efectos territoriales y urbanísticos, la zona de influencia ostenta la categoría de protección, con independencia de su clasificación, en concordancia con lo establecido en el art.10.1.A. i, en relación a las determinaciones de la ordenación estructural de los Planes Generales. En concreto en cuanto a la “Normativa de protección y adecuada utilización del litoral con delimitación de la zona de influencia, que será como mínimo de quinientos metros a partir del límite interior de la ribera del mar, pudiéndose extender ésta en razón a las características del territorio.

44.C.b Bienes y espacios catalogados

El Plan General de Ordenación, como determinación estructural, definirá los ámbitos que deban ser objeto de especial protección en los centros históricos de interés, así como de los elementos o espacios urbanos que requieran especial protección por su singular valor arquitectónico, histórico o cultural, estableciendo las determinaciones de protección adecuadas al efecto (art. 10.1.A.g).

Al igual que en el apartado anterior, la potestad de intervención viene justificada por la existencia de unos valores que motivan la singularización de un bien mediante su inclusión en un catálogo o en un ámbito determinado y que supone la concurrencia en él de unos valores específicos que le hacen merecedor de una protección que garantice su preservación en el ámbito competencial en el que se elabora el catálogo: estatal, autonómico y local. Y respecto de los cuales tanto la Constitución como el

Estatuto de Autonomía lo vincula al derecho de todos los ciudadanos a disfrutar de un medio ambiente adecuado, así como del enriquecimiento de su patrimonio histórico, cultural y artístico.

44.C.c. Parques, jardines, espacios libres, infraestructura y equipamientos.

Los terrenos a los que hace referencia este precepto engloba tanto los terrenos que son de titularidad pública, se encuentren o no efectivamente destinados al uso previsto como parque, jardines, espacios libre, infraestructuras o dotaciones, como a los que no. Es decir, también engloba los terrenos de particulares que contando con ordenación pormenorizada y han sido calificados como parques, jardines, espacios libres, infraestructuras y equipamientos al servicio de un ámbito territorial concreto y en ejecución del planeamiento, deberá operar la transmisión a la Administración actuante para su destino a un uso o servicio público, aun cuando esta no haya operado todavía. Es decir la habilitación deviene de la calificación específica de los terrenos aun cuando la gestión no se haya ultimado y haya sido transferido el bien a la Administración actuante.

La relevancia de la afección a esta categoría de suelos viene dada por la función que estos ostentan en la configuración de un entorno urbano, por su incidencia en la articulación, vertebración, integración y cohesión social del ámbito de ordenación concreta en la que se insertan y de la que nace su necesidad de previsión y en la respuesta que a través de ellos se da a las necesidades de una población.

La ordenación pormenorizada y su calificación como tales conllevan la aplicación de un régimen de utilización conforme a una ordenanza específica, a través de la cual se fijarán los usos constructivos o no, compatibles e incompatibles, y las condiciones en que estos puedan llevarse a efectos. El incumplimiento de cualquiera de las determinaciones contenidas en la ordenanza de aplicación habilitará la intervención de la Comunidad Autónoma.

Ahora bien, el presente Reglamento, haciendo uso de la habilitación dada en el Art. 185.2.B.c. incluye también como habilitante, no solo el incumplimiento de las condiciones específicas de uso y de utilización. También cualquier actuación que sin comportar un uso o utilización concreto excluya o limite de forma parcial o total el uso o disfrute de los mismos conforme a su calificación urbanística. Ello supone un amplio abanico de situaciones: movimientos de tierras, realización de vertidos, tendido de líneas aéreas, constitución de servidumbres ...etc. Por lo que se estará al análisis de cada caso concreto.

44.C.d. Determinaciones pertenecientes a la ordenación estructural

La ordenación estructural de los Planes Generales de Ordenación Urbanística se establece mediante las determinaciones reguladas en el Art. 10. A y B de la LOUA. Al igual que en el caso de los parques y equipamientos, el Art. 185 de la LOUA facultó al desarrollo reglamentario para la regulación de los términos concretos en los que la afectación a esas determinaciones habilitarían la intervención de la Comunidad Autónoma.

A este respecto el art. 44 ahora comentado recoge que las determinaciones de la ordenación estructural se verán afectadas siempre que:

- 1. Supongan incumplimiento de la obligación de reserva para su destino a viviendas de protección oficial u otros regímenes de protección pública, de los terrenos equivalentes al treinta por ciento de la edificabilidad residencial del ámbito correspondiente, o al porcentaje superior que se hubiera establecido en el instrumento de planeamiento aplicable.*
- 2. Se realicen sobre equipamientos y servicios calificados o con carácter de sistemas generales con destino dotacional público y tengan por objeto la implantación de usos, edificaciones, construcciones o instalaciones prohibidos o incompatibles con las condiciones establecidas por el planeamiento y, en todo caso, cuando se excluya o limite de forma parcial o total el uso o disfrute de los mismos.*
- 3. Alteren los usos globales establecidos en el instrumento de planeamiento o impliquen un aumento en las densidades y edificabilidades globales para las distintas zonas del suelo urbano y para los sectores del suelo urbano no consolidado y del suelo urbanizable ordenado y sectorizado, y, en todo caso, cuando se produzca en áreas o sectores con ordenación pormenorizada, un aumento del aprovechamiento que comporte una disminución en la proporción y calidad de las dotaciones previstas.*
- 4. Conlleven en suelo urbanizable no sectorizado, la implantación de usos o actos establecidos como incompatibles por el planeamiento o que imposibiliten o condicionen de forma parcial o total el desarrollo de las condiciones de sectorización o los criterios para la disposición de los sistemas generales.*
- 5. Contravengan las condiciones de protección establecidas en el planeamiento o en su normativa específica para centros históricos de interés, así como para cualquier otro elemento o espacio que requiera*

especial protección por su singular valor arquitectónico, histórico o cultural, incluyendo, en su caso, bienes y espacios en curso de catalogación, y sus entornos de protección en los términos establecidos por su normativa específica.

6. Contravengan las condiciones de protección establecidas en el planeamiento o en su normativa específica para los ámbitos de hábitat rural diseminado, y, en todo caso, cuando la actuación induzca o facilite la formación de nuevos asentamientos.

7. Repercutan negativamente sobre las redes estructurantes de tráfico, aparcamientos y transportes públicos de la ciudad o sobre cualesquiera sistemas generales de incidencia o interés regional o singular

Artículo 45. Restablecimiento del orden jurídico perturbado (Artículo 182. 1 y 5 LOUA).

1. El restablecimiento del orden jurídico perturbado por un acto o un uso objeto de la suspensión a que se refiere el artículo 42, o que no estando ya en curso de ejecución se haya terminado sin la aprobación de la licencia urbanística preceptiva o, en su caso, orden de ejecución, o contraviniendo las condiciones de las mismas, tendrá lugar mediante la legalización del correspondiente acto o uso o, en su caso, la reposición a su estado originario de la realidad física alterada, dependiendo, respectivamente, de que las obras fueran compatibles o no con la ordenación vigente.

2. El plazo máximo en el que debe notificarse la resolución expresa que recaiga en el procedimiento de restablecimiento del orden jurídico perturbado será de un año a contar desde la fecha de su iniciación, sin que a estos efectos se computen las dilaciones o suspensiones del procedimiento que sean imputables al presunto responsable.

Transcurrido éste se producirá la caducidad del procedimiento de conformidad con la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

La Disposición final segunda del RDUa dispone que este artículo reproduce literalmente el precepto de la LOUA aplicable a esta parte de la materia, a saber, el artículo 182 en sus párrafos primero y quinto. En su Exposición de Motivos, el Reglamento justifica esta forma de redacción, de una lado, “en garantía del principio de reserva de ley”, y de otro, porque “la siempre compleja relación entre Ley y Reglamento se resuelve a favor de un texto omnicompreensivo y sistemático que evite la necesidad de consultar la Ley de modo constante”.

Efectivamente, el artículo que examinamos reproduce aquellos preceptos de la LOUA y describe los instrumentos para reaccionar ante la actuación sin licencia u orden de ejecución o que contravengan sus condiciones, pero, además, en la media en que estamos ante un texto reglamentario²⁷⁹, desarrolla la Ley, y añade en su numeral segundo al referirse al plazo máximo en que debe notificarse la resolución expresa que recaiga en el procedimiento de restablecimiento del orden jurídico perturbado, que, siendo éste de un año, no se computarán en dicho plazo *“las dilaciones o suspensiones²⁸⁰ del procedimiento que sean imputables al presunto responsable²⁸¹”*;

El Reglamento utilizará esta misma reflexión cuando examine, en su artículo (en adelante art.) 66.2, el plazo máximo en el que debe notificarse la resolución expresa del procedimiento sancionador, y añadirá la misma literalidad que aparece en el art. 45.2. No obstante, este último artículo citado, cuyo estudio nos ocupa, indica además, expresamente y como consecuencia del transcurso del plazo para notificar la resolución del procedimiento sin que ésta se hubiera llevado a cabo, que se producirá la caducidad de dicho procedimiento de conformidad con la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Este texto normativo, dispone en su art. 44, primer párrafo, numeral segundo, que: *“En los procedimientos en que la Administración ejercite potestades sancionadoras o, en general, de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, se producirá la caducidad. En estos casos, la resolución que declare la caducidad ordenará el archivo de las actuaciones, con los efectos previstos en el artículo 92.”* Dichos efectos son, además del general del art. 87.1, en cuanto a la terminación del procedimiento²⁸², los señalados en el art. 92.3 de la citada Ley; *“La caducidad no producirá por si sola la prescripción de las acciones del particular o de la Administración pero los procedimientos caducados no interrumpirán el plazo de prescripción; aunque no los efectos señalados en el art. 92.4²⁸³, en la medida en que parece el legislador referirse a la caducidad en los*

279 Potestad reglamentaria en nuestro Ordenamiento Jurídico andaluz artículos 112 de EAA.

280 No siendo, sin embargo, una suspensión imputable al interesado que inste la legalización a los efectos del art. 47.2 / 48.2 RDUa

281 Artículo 44 de LRJPA “Falta de Resolución expresa en procedimientos iniciados de oficio” dispone *in fine*: “En los supuestos en que el procedimiento se hubiera paralizado por causa imputable al interesado, se interrumpirá el cómputo del plazo para resolver y notificar la resolución”. La misma idea expresada con términos diferentes.

282 Recuérdese entonces la necesidad de declaración expresa de caducidad a consecuencia de la siempre latente obligación de resolver –art. 42 LRJPAC-.

283 Art. 92.4 LRJPAC: “Podrá no ser aplicable la caducidad en el supuesto de que la cuestión suscitada afecte al interés general, o fuera conveniente suscitarse para su definición y esclarecimiento”

procedimientos iniciados a solicitud del interesado, estableciendo una excepción²⁸⁴ a la regla general. De otro lado, no se justificaría, por la mera invocación del interés general, que la Administración pudiera dejar abiertos *sine die* los procedimientos obviando su obligación legal de resolver. Por ello, al establecer taxativamente la caducidad el artículo 45.2 RDU no contraría la Ley estatal sino que complementa el espíritu de lo dispuesto por la misma Ley en su art. 44.1.2º.

Otra de las cuestiones que merece ser destacada deriva de lo anterior. Que caduque un procedimiento protección de la legalidad urbanística y restablecimiento del orden jurídico perturbado, en los términos examinados hasta el momento, no aboca a la “prescripción”²⁸⁵ de aquella potestad de protección de la legalidad urbanística de la Administración actuante.

Es más, atendiendo a la Ley estatal²⁸⁶, se podría apelar a la teoría de la conservación de actos y trámites y así, aquellos cuyo contenido no fuera a ser alterado tras la apertura de un nuevo procedimiento de protección de la legalidad urbanística habrían de ser conservados en base al principio de eficiencia que ha de regir toda actuación de las Administraciones Públicas.

Artículo 46. Plazo para el ejercicio de la potestad de protección de la legalidad urbanística (Artículo 185. 1 y 2 LOUA).

1. Las medidas, cautelares o definitivas, de protección de la legalidad urbanística y restablecimiento del orden jurídico perturbado previstas en este Capítulo sólo podrán adoptarse válidamente mientras los actos estén en curso de ejecución, realización o desarrollo y dentro de los cuatro años siguientes a su completa terminación.

*En todo caso el comienzo del cómputo de este plazo precisará que las obras o usos se manifiesten mediante la aparición de signos externos que permitan conocer los hechos constitutivos de la infracción. En los supuestos de obras en curso de ejecución paralizadas por la Administración pública con competencias para ello, la fecha para el comienzo del cómputo de este plazo será aquella en la que dicha Administración acordó la suspensión de las obras.*²⁸⁷

284 GONZALEZ PÉREZ, J y GONZÁLEZ NAVARRO, F: *Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común*, Ed. Civitas, Madrid, 1997, tomo II, pág. 1551.

285 El examen del art. 46, al que nos remitimos, aborda la cuestión de caducidad o prescripción según los distintos momentos que pueden presentarse.

286 Pensamos en una interpretación extensiva del artículo 66 LRJPAC

287 Obsérvese que el RDU sólo define cuándo se considera que una obras amparadas por licencia están totalmente terminadas.

2. La limitación temporal del apartado anterior no regirá para el ejercicio de la potestad de protección de la legalidad urbanística y restablecimiento del orden jurídico perturbado respecto de los actos y usos descritos en el artículo 185.2 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre.

Recordando la introducción del artículo precedente (sobre la Disposición final segunda RDUa), este artículo vuelve a poner de manifiesto la esencia de un Reglamento, y, respetando la redacción de la LOUA, añade un párrafo (pf en adelante) segundo a la redacción que recoge del artículo 185.1 de la LOUA.

Así, en primer lugar el RDUa -art 46.1- reproduce que *“Las medidas (...) de protección de la legalidad urbanística y restablecimiento del orden jurídico perturbado (...) sólo podrán adoptarse válidamente mientras los actos estén en curso (...) y dentro de los cuatro años siguientes a su completa terminación”*.

Hemos de rescatar la definición de obras -sin licencia²⁸⁸- terminadas que nos proporciona el propio Reglamento en su art. 40.2: *“Tales obras se considerarán terminadas cuando estén ultimadas y dispuestas a servir al fin previsto, sin necesidad de ninguna actuación material posterior referida a la propia obra, salvo las posibles obras de adaptación de algunos locales”*.

A continuación, el RDUa -art 46.1, 2º pf.-, para conducir esta cuestión fáctica a la temporal que es el objeto de regulación en el presente artículo -*Plazo para el ejercicio de la potestad de protección de la legalidad urbanística-*, añade: *“En todo caso el comienzo del cómputo de este plazo precisará que las obras o usos se manifiesten mediante la aparición de signos externos... ”*.

Es la Jurisprudencia de las Salas de lo Contencioso de los distintos Tribunales Superiores de Justicia (en adelante TSJ) españoles la que inspira ambos preceptos (40.2 y 46.1, 2ºpf) del Decreto 60/2010, de 16 de marzo: *“(...) el plazo de inicio de los cuatro años se inicia cuando las obras dispuestas para servir al fin, o el uso previsto sin necesidad de ninguna actuación material posterior se demuestran mediante la aparición de signos externos que permitan conocer los hechos constitutivos de la infracción”* (Sentencia del TSJ de Madrid, de 26 de octubre de 2007.²⁸⁹

288 En la media en que el art. 46 que examinamos se ubica en la Sección 2ª Actos sin licencia u orden de ejecución o contraviniendo sus condiciones, Capítulo V, Título I.

289 RJ 2008\94685.

No obstante, como se observa, los inspira de forma separada, consiguiendo con ello el Reglamento presentar esta materia de forma más sistematizada: si las obras están dispuestas para servir al fin o el uso previsto sin necesidad de ninguna actuación material posterior tenemos una obra terminada, y, si además aparece un plus en aquellas, a saber, se manifiestan mediante signos externos, comenzará entonces el cómputo del plazo para el ejercicio de la potestad de protección de la legalidad urbanística.

Analizado este primer extremo avancemos en el precepto. “En todo caso el comienzo del cómputo de este plazo precisará que las obras o usos se manifiesten mediante la aparición de signos externos *que permitan conocer los hechos constitutivos de la infracción*”. Así, por aplicación del principio de buena fe y tal y como expone GABRIEL CABELLO MARTÍNEZ²⁹⁰, el que ha originado la situación al margen del Ordenamiento no puede quedar amparado en esa clandestinidad y “obtener ventajas de las dificultades probatorias originadas por esa ilegalidad”. No obstante, la Sentencia antes citada dispone: “No cabe duda de que si las obras son visibles desde la vía pública, aún cuando no conste el momento en que la administración conoció la efectiva terminación de las obras por haber sido denunciadas las mismas o por no haberse realizado inspección urbanística alguna, el plazo comenzaría desde la total terminación de la obras pues existirían dichos signos externos de la infracción”, sobre lo que precisa la Sentencia del TSJ de Madrid de 14 de febrero de 2007 que *“la potestad de la Administración para restaurar la legalidad urbanística comienza desde que la Administración puede ejercitarla”*.

Por ello, con esta referencia a los ‘signos externos que permitan conocer los hechos’, se garantiza la posibilidad de ejercicio a la Administración actuante de sus competencias en materia de disciplina urbanística, al menos, por cuanto impide que comience a computar el plazo para el ejercicio de la protección de la legalidad antes de la aparición de aquellos, pero, por otra parte, supone el comienzo del plazo para el ejercicio de la que es una potestad debida.

Existe, además, en la redacción que nos ofrece el Reglamento un precisión aún mayor en la fijación temporal cuyo análisis nos ocupa para el caso de *“obras en curso de ejecución paralizadas por la Administración pública”*, especificándose que, entonces, el momento en que se acuerda la suspensión determinará el inicio del cómputo del plazo de cuatro años para el ejercicio debido de la potestad de protección.

290 Estudio de reciente jurisprudencia sobre disciplina urbanística por GABRIEL CABELLO MARTÍNEZ, en *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, Madrid: 2009, págs. 123-150.

Puede llamar la atención que un acuerdo de suspensión como el que contempla el art. 46 no suponga el inicio mismo del procedimiento de protección (lo que supondría pasar entonces a contar como máximo con un año para resolver el procedimiento). Sin embargo, observamos que la intención descrita en el Reglamento es dar a la Administración actuante la posibilidad de, ante las conductas reprobables descritas en la Ley y en el Reglamento, acordar la suspensión y, posteriormente, iniciar el procedimiento de protección de la legalidad urbanística acordando, aquí, si no se hizo con anterioridad, las medidas cautelares de suspensión. Así, lo clarifica el art. 42.8 RDU: *“Una vez dictada la resolución de suspensión (..), la Administración pública actuante, con los previos informes (..), deberá iniciar el procedimiento de protección de la legalidad urbanística(...).”*

De otro lado, ya en el comentario del artículo precedente puntualizamos el hecho de que, tal y como fija el Reglamento, puede caducar ‘el procedimiento’ de protección de la legalidad urbanística si no recae resolución del mismo en el plazo de un año, pero que esto no supone la “prescripción” de ‘la potestad’ de protección de la legalidad. Realmente, en cuanto a este último extremo, no está tan claro el uso del término prescripción.

Antes de abordar esta cuestión conviene brevemente considerar, tal y como expone GABRIEL CABELLO MARTÍNEZ, que se pueden diferenciar tres hitos en relación a los cuales, el plazo del tiempo juega un importante papel en esta materia que estamos analizando. El citado autor presenta su estudio diferenciando:

- *“caducidad de la ‘acción’ de restablecimiento de la legalidad urbanística*
- *caducidad de los ‘procedimientos’ de restablecimiento de la legalidad urbanística, y,*
- *prescripción de la ‘orden de demolición’ ”*

Nos interesan los dos primeros supuestos para nuestro análisis. Si trasladamos este esquema a nuestra regulación andaluza, observamos que:

- el art. 45 RDU especifica la “caducidad” del ‘procedimiento’ de protección si no hay resolución del mismo en el plazo de un año.
- el art 46 RDU, como determina la LOUA, recuerda que para ejercer la ‘potestad’ de protección de la legalidad urbanística la Administración cuenta con un plazo de cuatro años (salvedad hecha art. 185.2 LOUA) sin especificar si el plazo es de caducidad o prescripción.

A juicio de JOSE MARÍA BAÑO LEÓN²⁹¹ “*el problema estriba en averiguar la voluntad del legislador cuando la Ley no emplea el término caducidad o prescripción*”. REBOLLO PUIG²⁹² dispone que “En general la jurisprudencia y la doctrina consideran que el plazo cuatrienal es de caducidad, no de prescripción, por lo que no se puede interrumpir”, y que puede ser apreciable de oficio por el juez según añade el primero de los autores citados, para quien, sin embargo, “La jurisprudencia (SSTS de 29 de enero de 1994²⁹³, 24 de marzo de 1995, entre otras) distingue la distinta naturaleza de la caducidad y la prescripción –siguiendo a la doctrina civilista- pero no ha dado una explicación satisfactoria sobre los motivos jurídicos que justifican que el plazo de cuatro años para el restablecimiento de la legalidad urbanística sea de caducidad.” (...) no existe ninguna razón jurídico – pública para considerar que el plazo es de caducidad. La lógica jurídica aconsejaría por el contrario pensar que el plazo es de prescripción. No estamos en este supuesto ante el ejercicio de una acción, sino ante el ejercicio de una potestad pública (...)” y llega a afinar aún más la cuestión al determinar que “La naturaleza de una medida de policía, como es el restablecimiento del orden perturbado, aconseja, en realidad, como propuso en su momento Sala Arquer (1976, 79-80) que no exista plazo. De hecho, las razones aducidas en el contexto normativo de aquel entonces por el citado autor, están reforzadas ahora desde que el art. 62 LRJPAC introdujera como causa de nulidad de pleno derecho, la adquisición de derechos o facultades sin disponer de los requisitos correspondientes”.

LUCIANO PAREJO ALFONSO²⁹⁴ reflexiona que “(...) la Administración debe estar habilitada para reaccionar y reintegrar el orden conculcado (...), pero esta habilitación parece que no debe ser limitada en el tiempo, pues, -con independencia de su ilegalidad urbanística- las obras, una vez consumadas, dan origen a relaciones y situaciones jurídico – civiles (...) cuya realidad no puede dejarse en situación permanente de pendencia e inseguridad. Por ello, considera que la solución legal opera en el sentido de dar primacía en un primer momento al “interés público urbanístico (...) pero pasado ese tiempo sin que tal interés público se haya efectivamente actuado, el orden de valores se invierte, primando el también interés público de la seguridad jurídica en las relaciones, derechos e intereses constituidos, cuya permanencia este último interés asegura ya desde entonces”.

291 BAÑO LEÓN, J.M. *Derecho Urbanístico Común*, Madrid: Iustel, 2009.

292 REBOLLO PUIG, M. (Coord), *Derecho Urbanístico y Ordenación del Territorio en Andalucía*, Madrid: Iustel, 2007.

293 RJ 1994\348

294 PAREJO ALFONSO, L.: *La Disciplina urbanística*, Madrid: Iustel, 2006.

La consecuencia, a efectos prácticos de todo lo dicho hasta el momento, plantea una pregunta que tampoco ha quedado al margen del debate doctrinal y de la consideración por la jurisprudencia, cual es, la naturaleza jurídica de la obra; si ha transcurrido el plazo para que la Administración actuante pudiera ejercer sus competencias en materia de disciplina urbanística ¿deviene la obra legal? A todas luces la respuesta es negativa, entendido el supuesto de continuar siendo disconformes con la ordenación urbanística. En palabras de LUCIANO PAREJO ALFONSO: “persistencia tolerada pero insusceptible de legalización (se sobreentiende mientras no sobrevenga un cambio de ordenación que lo haga factible).” No obstante el Reglamento de Disciplina Urbanística prevé una solución al planteamiento de esta posible realidad y declara en su artículo 53.1 *“Los actos de uso del suelo, y en particular las obras, instalaciones, construcciones y edificaciones realizadas con infracción de la normativa urbanística, respecto de los cuales ya no se puedan adoptar medidas de protección y restauración de la legalidad por haber transcurrido el plazo citado en el artículo 185.1 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, quedarán asimilados al régimen de fuera de ordenación previsto en la Disposición adicional primera de la citada Ley 7/2002, de 17 de diciembre”* y en su art. 53.3 establece la salvedad lógica ya expuesta: *“Lo dispuesto en los apartados anteriores se entiende sin perjuicio de lo que se acordare en el correspondiente instrumento de planeamiento general respecto del desarrollo, ordenación y destino de las obras, instalaciones, construcciones o edificaciones afectadas por la declaración de asimilación a la situación de fuera de ordenación.”*

Y todo lo analizado hasta el momento, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 46.2 RDU, que parte del literal del art. 185.2 LOUA y justifica la excepción a la limitación temporal de su apartado precedente en atención a los bienes jurídicos “superiores” que protege el legislador andaluz cuya vulneración sí que legitimaría la intervención, subsidiaria en el respeto a la Autonomía Local, de la Comunidad Autónoma (art 188 LOUA y 44 RDU).

Artículo 47. Iniciación del procedimiento de protección de la legalidad urbanística.

1. El acuerdo de inicio del procedimiento, previos los informes técnicos y jurídicos de los servicios competentes, habrá de ser notificado al interesado y deberá señalar motivadamente si las obras o usos son compatibles o no con la ordenación vigente o si son manifiestamente incompatibles con la ordenación urbanística. En su caso, se advertirá al interesado de la necesidad de reposición de la realidad física alterada de no resultar posible la legalización.

El interesado dispondrá de un plazo de audiencia no inferior a diez días ni superior a quince para formular las alegaciones que estime oportunas.

2. Cuando las obras o usos pudieran ser compatibles con la ordenación urbanística vigente, se requerirá al interesado para que inste la legalización en el plazo de dos meses, ampliable por una sola vez hasta un máximo de dos meses en atención a la complejidad de la actuación, o proceda a ajustar las obras o usos al título habilitante en el plazo previsto en el mismo.

Si el interesado instare la legalización o, en su caso, ajustare las obras o usos a la licencia u orden de ejecución, se suspenderá la tramitación del procedimiento de protección de la legalidad urbanística hasta la resolución del procedimiento de legalización previsto en el artículo 48.

3. Transcurrido el plazo que se establece en el apartado anterior sin haberse ajustado las obras o usos a las condiciones señaladas o sin haberse instado la legalización, la Administración pública actuante procederá a realizar cuantas actuaciones considere necesarias para comprobar la procedencia o no de dicha legalización, y, en consecuencia:

a) Si procediera la legalización, acordará la imposición de hasta doce multas coercitivas con una periodicidad mínima de un mes y cuantía, en cada ocasión, del diez por ciento del valor de la obra realizada y, en todo caso, como mínimo de 600 euros hasta que se inste la legalización o se ajusten las obras o usos a las condiciones señaladas. Una vez impuesta la duodécima multa coercitiva sin haber instado la legalización, o realizado el ajuste en los términos previstos en la licencia o en la orden de ejecución, se ordenará la reposición de la realidad física alterada a costa del interesado.

b) Si no procediera la legalización, se acordará la continuación del procedimiento mediante la reposición de la realidad física alterada de conformidad con el artículo 49.

c) Cuando se trate de obras que sean manifiestamente incompatibles con la ordenación urbanística, se procederá en la forma prevista en el artículo 52.

En la redacción del presente artículo, el RDUa expone, de manera mucho más sistemática la vertebración del procedimiento de protección de la legalidad urbanística que se describe en la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, en un paralelismo constante con las nociones básicas del procedimiento administrativo común. La claridad en la redacción del Reglamento es patente ya que consigue suplir la “carencia” de una legislación estatal de desarrollo como ocurre con otra cara de

la disciplina²⁹⁵, esto es, con el procedimiento sancionador, para el que habrán de respetarse, no sólo las determinaciones del Título IX de la LRJPAC, sino también lo dispuesto en su desarrollo reglamentario, el RPS, (ello junto con la tipificación ex lege de las infracciones y sanciones por imperativo constitucional en la LOUA²⁹⁶), e incluso como acontece igualmente en los supuestos en que la disciplina urbanística genere responsabilidad patrimonial a la Administración correspondiente, siendo entonces de aplicación el Título X LRJPAC junto con el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial.

Comienza el art. 47: *“El acuerdo de inicio²⁹⁷ del procedimiento previos los informes técnicos y jurídicos²⁹⁸ de los servicios competentes, habrá de ser notificado al interesado...”*

Con respecto al acuerdo de inicio del procedimiento de protección de la legalidad es una potestad debida de la Administración competente tal y como dispone el art. 37 RDU, mientras que la acción, para instar a la Administración a la adopción de las medidas que comporta, entre otras, aquella protección, es también pública tal y como llega a configurar el art. 39 RDU *“Los ciudadanos y ciudadanas, así como cualquier Administración Pública podrán denunciar...”*.

Por su parte, el art. 39.2 ya anuncia lo que viene a recogerse en este precepto cuyo análisis nos ocupa, en la medida en que determina que el acuerdo de inicio comporta la previa emisión de los informes citados. Pero, además, y a diferencia del art. 47 que no se pronuncia expresamente en cuanto a este extremo, especifica que dicho acuerdo de inicio *“podrá incorporar las medidas provisionales que se requieran”*. No obstante, esta falta de reproducción no provoca contradicción del

295 Ver Art. 168.1.d) LOUA

296 Ver Arts 191 y ss LOUA, 60 y ss RDU, arts 4.k) y 7 f) y g) del Decreto 525/2008, de 16 de diciembre, por el que se regula el ejercicio de las competencias de la Administración de la Junta de Andalucía en materia de ordenación del territorio y urbanismo, y normativa sectorial, en su caso, aplicable (art. 29.4 Decreto 225/2006, de 26 de diciembre, del ROF).

297 Arts 37 *“La Administración competente tiene el deber de iniciar el procedimiento de protección de la legalidad urbanística si tiene conocimiento de cualquier acción u omisión que presuntamente vulnere la legalidad urbanística...”* y 39 RDU: *“Los ciudadanos y ciudadanas, así como cualquier Administración Pública podrán denunciar cualquier hecho susceptible de constituir una infracción urbanística e instar a la Administración Pública competente a la adopción de las medidas de protección de la legalidad...”*

298 Art. 39.2 RDU: *“El acuerdo de inicio del procedimiento de protección de la legalidad urbanística, que deberá emitirse previos los informes técnicos y jurídicos correspondientes...”*

Reglamento en su redacción y tampoco ha de generar dudas, en la medida en que el art. 37 se encuentra entre las *Disposiciones Generales* (Sección 1ª, Capítulo V, Título I) y por ello su aplicación es directa a este inicio del procedimiento de protección de la legalidad urbanística que nos ocupa (Sección 2ª, Capítulo V, Título I) y, en consecuencia, el acuerdo de inicio podrá incorporar aquellas medias provisionales.

El concepto de interesado se configura en el art. 31 LRJPAC y el acto de la notificación en el 58 del mismo cuerpo normativo. De otro lado, resulta relevante traer de nuevo a colación uno de los preceptos de las Disposiciones generales de este Capítulo V, art. 39.5, ya que ante el “vacío” con que puede sorprender la realidad del caso concreto en relación con la titularidad del inmueble afectado en el momento del inicio del procedimiento de restablecimiento de la legalidad *“las actuaciones se seguirán contra la persona propietaria del inmueble...”*

El art. 47 continúa: *“(...) y deberá señalar motivadamente si las obras o usos son compatibles con la ordenación vigente o si son manifiestamente incompatibles con la ordenación urbanística. El interesado dispondrá de un plazo de audiencia no inferior a diez días ni superior a quince para formular las alegaciones que estime oportunas.”* La importancia de la motivación de los actos administrativos es conocida en cualquier actuación de la Administración. Motivación con sucinta referencia de hecho y fundamentos de derecho – art. 54 LRJPAC-. De otro lado, el plazo de audiencia para formular alegaciones que en este punto recoge el RDUa parece responder al espíritu que conforma la exigencia constitucional²⁹⁹; no obstante, al recoger aquella garantía el art. 84 LRJPAC y referirse éste al momento en que ya están instruidos los procedimientos, podemos intuir que el RDUa, pese a la literalidad de los términos que emplea, se refiere a las alegaciones *“strictu sensu”* más que al trámite de audiencia en sentido restrictivo, ya que más tarde recogerá, en el momento administrativo oportuno indicado por la Ley estatal, dicho trámite de audiencia, bien al referirse a la reposición de la realidad física alterada – art. 49.1 RDUa que justamente se inicia con “la resolución que ponga fin al procedimiento”-, bien, tal y como contempla la propia LOUA en su art. 183.5 y reproduce el Reglamento en su art. 52, ante obras manifiestamente incompatibles con la ordenación urbanística, en las que se contempla la audiencia del interesado de forma previa a la disposición, por la Administración actuante, de la inmediata demolición, esto es, volviendo a la Ley estatal, una vez instruido el procedimiento.

299 Art. 105.c) CE.

Pese a ello la reflexión no tendría más trasfondo si en cualquier caso, tal y como dispone el propio Reglamento en su art. 39 al referirse a las “Reglas de procedimiento”, numeral tercero: “Se garantizará a las personas interesadas en los procedimientos de protección de la legalidad y restablecimiento del orden jurídico perturbado, el derecho a efectuar alegaciones, a proponer medios de prueba y el preceptivo trámite de audiencia previo a la propuesta de resolución”, por tanto, bien alegaciones, bien trámite de audiencia, ambos han de quedar garantizados en el procedimiento de protección de la legalidad urbanística.

De otro lado, resulta conveniente poner de manifiesto la trascendencia del respeto a estas exigencias del procedimiento. A todas luces resulta muy ilustrativo recordar la Sentencia del Tribunal Constitucional de 23 de marzo de 2009,³⁰⁰ STC 79/2009, Sala segunda, sección 4ª, en la medida en que estimó vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva de los “demandantes de amparo, de nacionalidad británica, que obtuvieron licencia municipal de obras del Ayuntamiento de Vera (Almería) para construir una vivienda unifamiliar. En el expediente de solicitud de la licencia y en los documentos de ingresos de impuestos y tasas hicieron constar expresamente que las notificaciones se hicieran en la persona legal del representante de la inmobiliaria” (...) “los demandantes de amparo pudieron advertir que en el recurso contencioso – administrativo se había seguido entre la Junta de Andalucía y el Ayuntamiento de Vera, sin que ellos, dueños de las viviendas y titulares de la licencia, hubieran sido emplazados.” –exigencia recogida en el art. 49.2 Ley 29/1998, de 13 de julio.- De especial interés, resulta la doctrina que configura la propia Sentencia, que aunque referida a la falta de emplazamiento, en este caso de los demandantes en forma debida en el recurso contencioso administrativo, puede perfectamente entenderse su traslación a los extremos que nos ocupan (principalmente en cuanto a la notificación y al plazo para efectuar alegaciones); la Sentencia reza en el modo que sigue: “(...) son tres los requisitos que viene exigiendo una reiterada y conocida doctrina constitucional para el otorgamiento del amparo por falta de emplazamiento personal en el proceso contencioso administrativo:

c) La titularidad por el demandante de amparo, al tiempo de la iniciación del proceso, de un derecho e interés legítimo y propio susceptible de afectación en el proceso contencioso – administrativo en cuestión, lo que determina su condición de demandado o coadyuvante en aquel proceso. La situación de interés legítimo resulta identificable con cualquier ventaja o utilidad jurídica derivada de la reparación pretendida.

d) *La posibilidad de identificación del interesado por el órgano jurisdiccional, atendiendo especialmente a la información contenida en el escrito de interposición del recurso, en el expediente administrativo o en la demanda.*

e) *Por último, que el recurrente en amparo haya sufrido como consecuencia de la omisión del emplazamiento una situación de indefensión real y efectiva, lo que no se da cuando el interesado tiene conocimiento extraprocésal del asunto y, por su propia falta de diligencia no se persona en la causa. El conocimiento extraprocésal del litigio ha de verificarse mediante una prueba suficiente, que no excluye las reglas del criterio humano que rigen la prueba de presunciones.”*

Nos corresponde ahora retomar el estudio del art. 47 RDUa desde perspectiva urbanística y afirmar así, que con su redacción, el Reglamento luce una exposición ordenada de las medidas que, alternativamente, configuran el procedimiento de protección de la legalidad urbanística. Esta presentación no es baladí; la LOUA no dispone de ella y por ello las describe el Reglamento. Y es que, el incumplimiento de la normativa o el planeamiento urbanístico vigente, siempre que el acto de transformación o uso del suelo carezca de amparo en un acto administrativo respecto del cual haya que presumir su validez (artículo 57 Ley 30/1992), compele a toda Administración Pública con competencias a reaccionar para conseguir la restauración de la legalidad urbanística.

La primera de las medidas que opera -47.2 RDUa- es el requerimiento al interesado para que inste la legalización que habrá de efectuar en un plazo de dos meses y, sólo “en atención a la complejidad de la actuación”, podrá prorrogarse el mismo plazo una sola vez. Obsérvese que la LOUA, en su artículo 182.2 habla de la “complejidad del proyecto” pero en este caso deben entenderse términos sin diferencias sustanciales por cuanto su incidencia en la aplicación que en cada precepto comportan. Aparece un supuesto similar más adelante, en la medida en que el RDUa habla de “ajustar las obras o usos” mientras que la LOUA sólo hace referencia a las ‘obras’; no obstante debe entenderse que el Reglamento recoge, como hace a lo largo de su articulado, el espíritu del legislador andaluz que, en la LOUA, se aprecia en la distinción que los propios arts. 181.1, 182.1 recogen en su redacción.

Por cuanto al “título habilitante” hemos de remitirnos a los artículos 8 y siguientes del Decreto 60/2010, de 16 de marzo.

La consecuencia de la primera de las medidas anunciadas- que el interesado inste la legalización- será la suspensión de la tramitación del procedimiento de protección de la legalidad. Por su inmediata relación con el art. 42.5.e) LRJPAC podemos anunciar que, tal y como se encargará de explicar el Reglamento en el art. 48, dicha suspensión quedará sin efecto si se concede la licencia y tiene lugar, tal y como dispone el art. 88 LRJPAC, la “terminación convencional” del procedimiento.

El art. 47.3 RDUa anuncia una segunda medida de protección de la legalidad urbanística. Puntualiza los casos en que ha de tener lugar, ya que si bien en el art. 182.4 LOUA se aboca al supuesto en que ha transcurrido el plazo del interesado para instar la legalización, el RDUa, sin merma del principio de legalidad, incluye también el supuesto lógico aunque aplaudido en que ese transcurso del plazo vaya unido a la *“falta de ajuste de las obras o usos a las condiciones señaladas”*, ya que el interesado pudo instar la legalización pero no realizar las actuaciones necesarias para que culmine el procedimiento de protección.

En el marco de este nuevo supuesto, la Administración que inició el procedimiento debe continuar la tramitación del mismo, ahora, adoptando las medidas precisas *“para comprobar la procedencia o no de dicha legalización”*. El primer artículo de las Disposiciones Generales a esta materia a que venimos haciendo referencia -art.36- anuncia ya estas “actuaciones previas” mientras que aclara que su ejercicio no compartirá “per se” la interrupción del plazo para las eventuales infracciones urbanísticas. Y para atacar cabos, en la Sección tercera, en concreto el art. 55, el Reglamento recuerda esta prescripción. Parecería que ambos preceptos operan sobre un distinto grado de precisión, pero esta valoración sería sólo aparente ya que las actuaciones previas (art. 36.2) quedan incluidas como hemos visto en el procedimiento de protección de la legalidad urbanística (art. 55).

El artículo 47 termina exponiendo las medidas que ha de adoptar la Administración actuante. Caben tres que actúan de forma alternativa en el siguiente orden:

- de proceder la legalización se recoge el sistema de multas coercitivas descrito en el art. 182.4 LOUA, pero, de manera muy significativa deja caer el peso de la indisciplina urbanística sobre quien actuando sin licencia u orden de ejecución o contraviniendo sus condiciones (no olvidemos que estamos dentro de la Sección segunda del Capítulo V, Tít.I) puede legalizar, si así se ha concluido por la Administración competente. Es por esto por lo que para el caso citado y ante la inactividad del interesado, tras la duodécima multa coercitiva *“se ordenará la reposición de la realidad física alterada a costa del interesado”*. Pudiendo, por tanto la Administración actuante repetir el coste de dicha reposición sobre el patrimonio del interesado en el procedimiento de protección de la legalidad.

- Si no procediera la legalización, directamente se adoptará el proceso descrito en los arts. 49 y ss: reposición de la realidad física alterada
- Por último, el procedimiento a seguir ante obras manifiestamente incompatibles. Hemos visto que el procedimiento de protección de la legalidad urbanística se consigue o con el restablecimiento del orden jurídico perturbado o con la reposición de la realidad física alterada en caso de no operar el primero. El art. 183.1.a) incluye las obras manifiestamente incompatibles con la ordenación urbanística entre las que originan la adopción de medidas de reposición. Así el art. 183.5 determina que será la “inmediata demolición” la traducción directa como medida de reposición de este especial tipo de obras. Obras así calificadas que hasta el momento se incluían bajo el genérico de concepto jurídico indeterminado. La LOUA referenciaba estas obras manifiestamente incompatibles pero no describía las mismas. La inseguridad que podía generar este extremo, habida cuenta de la trascendencia de una medida como es la demolición, ha quedado disipada según la descripción que de las mismas “*obras manifiestamente incompatibles*” realiza el art. 52.2 RDUa, que, como correlato lógico de la LOUA se hace igualmente eco de aquella “demolición express” ya fijada en la Ley andaluza.

Por último conviene al menos resaltar, una vez expuestas las diferentes vías que desarrolla el Reglamento como posibles, según la realidad imperante, en un procedimiento de protección de la legalidad urbanística, que en la medida en que hemos hecho referencia a la “Administración actuante” en este tipo de procedimiento, en base a las competencias descritas en el Ordenamiento, los municipios podrán legalizar y reponer mientras que la Administración Autonómica está sólo facultada, según su ámbito competencial, para la adopción de medidas de reposición que fueren pertinentes, así el art. 43 RDUa.

Artículo 48. Legalización (Artículo 182.3 LOUA y desarrollo reglamentario).

1. Para la solicitud, tramitación y resolución de la legalización de las actuaciones realizadas sin licencia o contraviniendo sus condiciones, regirán las reglas establecidas en este Reglamento para las solicitudes de licencias que deban ser otorgadas, con las particularidades establecidas en el presente artículo.

2. El inicio del procedimiento de legalización producirá la suspensión del plazo establecido en el artículo 45.2 hasta tanto sea dictada la resolución otorgando o denegando la licencia o título habilitante, reanudándose entonces el plazo máximo para notificar la resolución del procedimiento de restablecimiento del orden jurídico perturbado.

3. La resolución del procedimiento de legalización producirá los siguientes efectos:

a) Si la licencia fuese otorgada o se declarase que las actuaciones realizadas se ajustan al título habilitante, las obras se entenderán legalizadas, finalizando el procedimiento de restablecimiento del orden jurídico perturbado. La suspensión cautelar que, en su caso, se hubiese adoptado quedará sin efectos, pudiendo continuar aquéllas de acuerdo con las condiciones de la referida aprobación o licencia.

b) Si la licencia no fuese otorgada, o se declarase que las actuaciones realizadas no se ajustan al título habilitante, se procederá a dictar orden de reposición de la realidad física alterada en la forma prevista en el artículo siguiente.

4. Con carácter excepcional y en aplicación del principio de proporcionalidad se podrá solicitar y acordar la legalización de las actuaciones aún con disconformidades no sustanciales con la ordenación urbanística aplicable, por resultar de imposible o muy difícil reposición. Como criterios a considerar para determinar la sustancialidad o no de la disconformidad con la ordenación urbanística, habrán de ser valorados, entre otros, los siguientes:

a) Superficie que exceda de lo autorizado.

b) Visibilidad desde la vía pública.

c) Incidencia de la obra edificada en el resto del conjunto edificatorio.

d) Solidez de la obra ejecutada.

e) Afección a barreras arquitectónicas.

No se aplicará este principio en los supuestos contemplados en el artículo 185.2 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre.

No podrán beneficiarse de la aplicación de este principio los responsables de la infracción que hayan sido sancionados por infracción urbanística grave o muy grave, impuesta por resolución firme.

La resolución que ponga fin al procedimiento, dictada previos los informes técnico y jurídico que habrán de valorar el grado de disconformidad existente, habrá de motivar la aplicación del principio de proporcionalidad, y establecer la indemnización sustitutoria al aprovechamiento urbanístico materializado sin título, en su caso.

Dicha indemnización deberá abonarse con independencia de las sanciones por infracciones urbanísticas que, en su caso, procedan, sin que, en ningún caso la aplicación de lo dispuesto en este apartado podrá reportar a las personas infractoras de la legalidad urbanística la posibilidad de beneficiarse de la reducción de la sanción que contempla el artículo 208.2 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre.

Recordemos que el art. 182.1 LOUA señala las dos alternativas existentes para restablecer el orden jurídico vulnerado, en función de que el acto o uso vulnerador *pudiera* ser o no compatible con la ordenación vigente:

- la legalización en caso de posible compatibilidad
- el restablecimiento de la realidad física alterada en otro caso.

Y comienza este artículo reglamentario dedicado a la alternativa legalizadora en similares términos que el párrafo 3º del art. 182 de la LOUA, de forma que, *regirán para la solicitud, tramitación y resolución de la legalización de las actuaciones realizadas sin licencia o contraviniendo sus condiciones, las reglas establecidas para las solicitudes de licencias que deban ser otorgadas.*

Pensamos que no existe obstáculo en que el procedimiento de legalización siga su camino independiente, o se tramite a la par que el de restablecimiento de la legalidad urbanística, y precisamente para este caso, y saliendo al paso de eventuales problemas de coordinación, el RDU establece la necesaria suspensión del plazo para resolver el procedimiento de restablecimiento, suspensión que se prolonga hasta que la Administración lo haga en el de legalización propiamente dicho –nada impide que se tramite a modo de incidente en pieza separada-, decidiendo sobre la concesión o denegación de la licencia o declaración de ajuste, momento en el que, sin mayor requisito, se reanuda el plazo para notificar la resolución finalizadora del mismo. Asimismo, como caso especial, debe significarse que, en el caso de que la legalización se refiera a actuación realizada en suelo no urbanizable que precise de la tramitación del Proyecto de Actuación y posterior licencia, dicha suspensión se prolongaría, lógicamente, hasta el momento de la concesión o denegación de dicha licencia.

El contenido de esta resolución del procedimiento de legalización también se simplifica, siendo dos los posibles pronunciamientos sobre el fondo:

- a) Favorable a la legalización, lo que se manifiesta a través del acto de concesión de la licencia o de la declaración de ajuste al título habilitante preexistente. Añadiendo el Reglamento una necesaria previsión sobre el decaimiento de los efectos de la suspensión cautelar que, en su caso, se hubiese adoptado.
- b) Desfavorable a la legalización, lo que ocurrirá cuando, una vez tramitado el procedimiento, no concurra la compatibilidad *prima facie* apreciada, en cuyo caso habrá de continuarse el procedimiento para la reposición de la realidad física alterada.

Ante esta tesitura, haciendo aplicación del principio de proporcionalidad y de la habilitación legal establecida en el art. 182.3 LOUA, regula el Reglamento la posibilidad de acordar -a instancias de parte y con carácter excepcional - *la legalización de las actuaciones aún con disconformidades no sustanciales con la ordenación urbanística aplicable, por resultar de imposible o muy difícil reposición*. Insiste el precepto reglamentario en la excepcionalidad de los supuestos en que puede apreciarse este principio en la materia que nos ocupa, tal y como recuerda el Tribunal Supremo en Sentencias de 19 febrero 2001³⁰¹, 30 junio 2006³⁰², 6 febrero 2007³⁰³, y Auto 25 marzo 1987³⁰⁴

Precisar en qué consiste y cuáles son los presupuestos del principio de proporcionalidad excede la ambición de este comentario, pero basta decir que actualmente juega un papel indispensable en la práctica judicial y administrativa cotidiana, y probablemente jugará un mayor en un futuro próximo. Según MUÑOZ MACHADO³⁰⁵ la observancia del principio de proporcionalidad puede medirse atendiendo a tres estándares establecidos en la jurisprudencia nacional y comunitaria, el test de idoneidad -la Administración sólo posee discrecionalidad para elegir medidas eficaces para alcanzar el fin impuesto por la norma que impone la actuación-, el test de necesidad -la Administración debe ponderar si existen alternativa menos gravosas a la medida que pretende adoptar-, y el de proporcionalidad en sentido estricto, que apela a la obligación de valorar que la decisión adoptada no produzca desventajas superiores a los beneficios que reportaría su adopción. Recuerda también el Tribunal Supremo que con dicho principio se intenta suavizar la aplicación de la norma en supuestos excepcionales, en los que un

301 RJ 2001\3257

302 RJ 2006\3760

303 RJ 2007\860

304 RJ 1987\3808 .

305 MUÑOZ MACHADO. S.: *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General*, Tomo I. Thomson Civitas. Madrid, 2004, pág. 578.

leve incumplimiento acarrea graves consecuencias, debiendo ponderarse el carácter no sustancial de la disconformidad y para llevar a cabo esta ponderación, el RDUa facilita una serie de criterios, que no constituyen una lista tasada, tales como: superficie que exceda de lo autorizado, visibilidad desde la vía pública, incidencia de la obra edificada en el resto del conjunto edificatorio, solidez de la obra ejecutada o afección a barreras arquitectónicas.

En cualquier caso, y aunque el RDUa nada dice al respecto -por la elemental razón de que no es ése su cometido-, sería importante que todos los agentes jurídicos tuviesen presente que el principio de proporcionalidad no puede invocarse de forma autónoma y aislada ni cabe analizar en abstracto si una actuación de un poder público resulta desproporcionada o no (Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 55/1996, de 28 de marzo³⁰⁶), de ahí que carezcan de base legal, por desconocimiento de su esencia, las tentativas (p. ej., a través de una Ordenanza municipal al respecto) de definir apriorísticamente en qué condiciones una actuación disconforme con la ordenación urbanística es legalizable por razones de proporcionalidad, ya que en este caso, la norma en cuestión, y bajo tal pretexto, vendría a derogar, lisa y llanamente, las determinaciones urbanísticas en vigor, rebajando anticipadamente el nivel de exigencia establecido por otros capítulos del ordenamiento.

En nuestra opinión, es de alabar que nuevamente la norma reglamentaria intente conjurar la tentación de arbitrariedad en la actuación administrativa, exigiendo que la resolución que ponga fin al procedimiento en estos casos:

- Venga precedida de informe técnico y jurídico que habrán de valorar el grado de disconformidad existente,
- contenga la motivación expresa sobre aplicación del principio de proporcionalidad,
- establezca, en su caso, la indemnización sustitutoria al aprovechamiento urbanístico materializado, que será abonada con independencia de la sanción que pudiera proceder en este caso por los hechos que ameritan la legalización, sin que pueda aplicarse reducción de la misma.

Y finalmente, considerando la interpretación restrictiva de que debe ser objeto este principio, se excluye expresamente su aplicación en dos supuestos:

306 RTC 1996\55.

- el primero, de carácter objetivo, en los casos que el propio legislador considera de mayor gravedad, en cuanto no establece plazo para restablecer la legalidad urbanística vulnerada y permite a la Comunidad Autónoma actuar subsidiariamente en caso de inactividad municipal, esto es, en los supuestos del art. 185.2 LOUA.
- el segundo, de carácter subjetivo, puesto que no permite beneficiarse de la aplicación de este principio a los responsables de la infracción que hayan sido sancionados por otra infracción urbanística grave o muy grave, impuesta por resolución firme. Esta decisión reglamentaria ha sido objeto de discusión doctrinal, puesto que algunos han dudado, yo creo que sin motivo, si la sanción impeditiva debe serlo por los hechos que dan lugar a la legalización, pero es claro, a mi juicio, que no es así,
 - primero, por respeto a la LOUA, cuyo artículo 208.2 se ocupa, precisamente, de los hechos constitutivos de infracción que pudieran ser legalizados;
 - segundo, ya en el ámbito del Reglamento, porque esta interpretación no se sostiene ni teleológicamente (pues en otro caso, quedaría abrogada o reducida a la mínima expresión la legalización), ni en su propia literalidad (puesto que el RDU, acto seguido, dispone que la indemnización sustitutoria abonable por el beneficiario de la legalización será independiente de las sanciones por infracciones urbanísticas que, en su caso procedan, y es claro que el Reglamento pudiendo distinguir, ni distingue ni discrimina entre las diversos tipos de infracciones que deban imponerse al legalizado). Ello, claro está, siempre que el beneficiario de la legalización y el responsable de la infracción coincidan, lo que no tiene por qué suceder fatalmente, circunstancia que es una de las paradojas que produce la coexistencia de los procedimientos de restablecimiento de la legalidad y de ejercicio de la potestad sancionadora, cuyos reflejos van más allá de lo puramente procedimentales. En este sentido, el Reglamento recuerda expresamente (art. 38) el carácter real de las medidas de protección de la legalidad urbanística, estableciendo una serie de presunciones de titularidad (art. 39.5) inspiradas en la legislación expropiatoria, a fin de determinar la persona contra la que se dirige el procedimiento de restablecimiento de la legalidad urbanística.

Por tanto, el precepto contiene un castigo al reincidente o multireincidente por hechos pasados y distintos de los que ameritan la legalización, es cierto que dudoso desde un punto de vista filosófico (puesto que la legalización, para mantener su

pureza, tendría que ceñirse al desvalor de la conducta legalizable, con independencia de las circunstancias subjetivas del infractor–acreedor de la legalización), pero inspirado en el deseo de no premiar a los transgresores continuos de la legalidad.

Artículo 49. Reposición de la realidad física alterada.

1. La resolución que ponga fin al procedimiento de reposición de la realidad física alterada se dictará previos los correspondientes informes técnicos y jurídicos, transcurrido el plazo de audiencia y, en su caso, la práctica de la prueba que se pudiere haberse acordado de conformidad con la legislación reguladora del procedimiento administrativo común.

2. Dicha resolución podrá adoptar alguna o algunas de las siguientes medidas, que no tienen carácter excluyente:

a) Demolición de las obras ilegales y correcta gestión de los residuos derivados de la misma.

b) Eliminación de los elementos que materialicen la parcelación, con roturación de caminos y desmantelamiento de los servicios, infraestructuras u otras instalaciones ilegales.

c) Reposición de plantas, árboles y arboledas.

d) Cuando se trate de carteles y vallas, desmontaje y retirada de estos.

e) En movimiento de tierras, la reposición de la configuración de los terrenos a su estado anterior, con restauración de la cubierta vegetal.

f) En el caso de talas e incendios de masas arbóreas, la reposición consistirá en la restauración de la cubierta vegetal preexistente con las mismas especies y en la misma densidad a las especies dañadas, salvo que por el órgano competente en materia forestal de la Administración autonómica andaluza, se determine otro modo de restablecimiento. Siempre que en el mercado existan ejemplares con porte o edad similar a los dañados, se recurrirá a su trasplante en lugar de la plantación o siembra.

g) Reconstrucción de las edificaciones protegidas por catálogos o por la legislación sectorial, que la persona interesada haya derribado de forma ilegal. Si se trata de una construcción catalogada o de interés cultural, la reconstrucción se realizará conforme a los criterios que determine el órgano competente en materia de patrimonio histórico de la Administración autonómica andaluza, sin perjuicio de las competencias que puedan corresponder a otras Administraciones públicas que asimismo, fijará,

si resulta imposible dicha restauración, la cuantía económica del daño producido, cuyo ingreso se exigirá al infractor, debiendo destinarse su importe a la conservación de otros bienes de interés histórico-artístico conforme a lo prevenido por la legislación en materia de patrimonio histórico. Dicha indemnización deberá abonarse con independencia de las sanciones por infracciones urbanísticas que, en su caso, procedan.

h) Reconstrucción de partes de edificios, instalaciones y otras construcciones que, habiéndose demolido de forma ilegal por la persona interesada, sean necesarias para el funcionamiento de los servicios públicos, constituyan partes estructurales de los edificios o garanticen la seguridad de las personas.

i) Cese inmediato de los usos u actos y, en su caso, clausura y precinto de edificaciones, establecimientos o sus dependencias.

j) En el caso de parcelaciones urbanísticas en terrenos que tengan el régimen del suelo no urbanizable, el restablecimiento del orden jurídico perturbado se llevará a cabo mediante la demolición de las edificaciones que la integren y reagrupación de las parcelas, a través de una reparcelación forzosa de las que han sido objeto de dichos actos de previa parcelación. Los actos y negocios jurídicos que hayan dado lugar a la parcelación deberán invalidarse, bien mediante voluntad de las partes, o en su caso, mediante resolución judicial.

A estos efectos, la Administración pública competente ostentará la legitimación activa para instar ante la jurisdicción ordinaria la anulación de dichos títulos, y estará facultada para instar la constancia en el Registro de la Propiedad y en el Catastro Inmobiliario, en la forma y a los efectos previstos en la legislación correspondiente, de la reparcelación forzosa, sin perjuicio de las responsabilidades que procedan.

I.- DEL CONCEPTO DE LA REPOSICIÓN DE LA REALIDAD FÍSICA ALTERADA

Contextualizando el presente artículo, cabe retroceder a la introducción en la Constitución Española -artículo 45- del principio de “quien contamina paga”, asentado en la década de los setenta por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, y consolidado en la Conferencia de Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo de Río de Janeiro (1.992); la Declaración Final de esta cumbre internacional comprometió a los Estados firmantes a desarrollar su legislación nacional relativa a la responsabilidad y la indemnización respecto

de las víctimas de la contaminación y otros daños ambientales. La consecuencia práctica de este proceso ha sido la inclusión de la reparación del daño como una parte indisociable -e irrenunciable- de la sanción o compensación por contaminar, por lo que corre a cuenta del responsable.

Si bien la obligación de reparación de los perjuicios causados por actuaciones ilícitas es un mandato inherente a la generalidad de las normas sectoriales, desde entonces la dimensión ambiental ha ido adquiriendo definición en las distintas disposiciones administrativas, forzando el desarrollo de tal restitución. Así, entendiendo que la materia urbanística no ha sido impermeable a este proceso generalizado, se intentará aquí analizar el sentido ambiental que adquiere la reparación en el ámbito del presente Reglamento de Disciplina, partiendo del presupuesto de que la “*reposición de la realidad física alterada*” es resultado de la evolución y acomodo a los principios de reparación de daños medioambientales de la original “*restauración del orden urbanístico*”, y en consecuencia a esta afirmación, interpretar el alcance temporal, espacial y funcional del concepto.

a) Alcance temporal

Así, el Reglamento persigue trascender la simple eliminación de lo ilegalmente construido para aspirar a la restauración de la situación dañada por la actuación; ahora bien, la determinación y concreción de la situación “*preoperacional*” adquiere un significado especial cuando a suelo no urbanizable se refiere.

Mientras en el suelo urbano la comprobación de las características de las estructuras, elementos y composiciones alterados viene facilitada por la naturaleza inerte de lo construido, por la existencia de proyectos, la concepción repetitiva de las promociones, o la aparición en catálogos y otros testimonios gráficos, la escasa disponibilidad de datos en el suelo no urbanizable viene a requerir un ejercicio de subjetividad por el personal técnico responsable de conducir la tarea de reponer. La reciente disponibilidad de ortofotografías, que rara vez superan una definición de 1 metro, nos va a permitir poco más que adivinar el emplazamiento y dimensiones aproximadas de algunos elementos constructivos objeto de transformación: ahora bien, retirados y gestionados conforme a la normativa vigente los residuos de demolición de lo ilegalmente construido, ¿qué decir de la estructura, composición y forma de los elementos biológicos, geológicos o etnográficos afectados por la infracción, cuando no reste rastro alguno? Más aún, ¿a qué momento en la evolución de la naturaleza hemos de remitirnos para establecer la susodicha situación preoperacional?.

Interpretar la naturaleza y disposición geológica, edáfica o topográfica de los terrenos, adivinar las especies botánicas, la complejidad en su organización y la madurez de su evolución a fin de regenerar un espacio escapa al ámbito de la restauración para convertirse en la materialización de una, bienintencionada, recreación naturalística. Al menos, los avances logrados en las últimas décadas en recuperación de ecosistemas y técnicas de bio-remediación en asuntos asimilables al que aquí se trata, juegan a favor de la principal baza en la reparación: la capacidad regenerativa innata del medio natural. Ejemplos de ejecución de propuestas de intervención de aplicación intensiva y extensiva pueden ser observados, respectivamente, en el Parque Metropolitano del Alamillo en Sevilla (terrenos secularmente agrícolas) y en el Corredor Verde del Río Guadamar, escenario de la penúltima gran tragedia ambiental en nuestro país. Ni que decir tiene que la cooperación interadministrativa de carácter horizontal resulta imprescindible para la correcta consecución de los objetivos, dada la múltiple combinación de elementos que pueden converger en la actuación.

Además del estricto cumplimiento respecto a la utilización de taxones autóctonos y de las limitaciones temporales devenidas de los períodos de cría o de prevención de incendios, la consecución del objetivo y su sostenibilidad van a depender de la efectiva concurrencia de la opinión técnica pluridisciplinar, de la disponibilidad de elementos sustitutorios y, sobre todo, de la interposición de un “*periodo de carencia*” a fin de asegurar la necesaria evolución natural autónoma de la intervención. Todos estos requisitos deben preverse en la resolución administrativa de protección de la legalidad urbanística que recaiga sobre la actuación perseguida, al menos cuando se detectara la afectación a bienes de dominio público natural, terrenos con valores merecedores de un régimen especial de protección por la normativa sectorial, territorial o urbanística, o por último, los que presentan riesgos ciertos para la vida humana. A estos efectos, cabe entender que el cese en la obtención de beneficios por el propietario o usuario como resultado del establecimiento de una protección cautelar tras la intervención, no puede ser entendida como una limitación al derecho de explotación, si no como una manifestación más de la reparación del daño tendente a garantizar su viabilidad, y que por tanto, no ha de ser compensado; tanto más, cuando en la tramitación del expediente disciplinario se detectara la probable dificultad técnica de materialización de la reposición o, singularmente, quedase acreditada la generación o el incremento en la formación, alcance o recurrencia de un riesgo natural cierto por haberse alterado el normal funcionamiento de los procesos que los generan, cabría establecerse la conveniencia de constituir una fianza.

Respecto al estadio ecológico al que remitirse, parece lógico cualificar proporcionadamente la infracción urbanística respecto a los valores afectados y modular el objetivo de forma que se equilibren los derechos del propietario con la

funcionalidad actual y la vocación o destino del terreno, atendiendo en todo caso a las determinaciones devenidas de la planificación, bien territorial bien incidente en la ordenación del territorio. La ponderación habrá de atender necesariamente al alcance cualitativo y cuantitativo del daño efectuado.

b) Alcance espacial

La variable espacial viene determinada por la superación de los límites tradicionales en la consideración aislada del hecho constructivo respecto al entorno. La iniciativa por los Planes de Ordenación del Territorio de regular en el suelo no urbanizable usos distintos de los residenciales o productivos y vincular a ellos los actos sujetos a licencia urbanística apuntan en la dirección de la adopción de una visión “sistémica” del territorio y de integración del urbanismo con otras políticas sectoriales (forestales, turísticas, hidráulicas, etc.), propiciando la coordinación y cooperación con otros organismos. En este sentido, el presente Reglamento no hace sino adoptar la unidad “explotación” establecida por la Ley 7/2002 a los efectos de entidad básica a efectos del ejercicio de derecho por el propietario.

Así, el ámbito de aplicación de la disciplina urbanística en una de estas explotaciones no se limita únicamente a los actos de construcción no autorizados, si no a los actos impropios para la utilización y explotación agrícola, ganadera, forestal, cinegética o análoga que supongan o tengan como consecuencia la transformación de su destino original o de sus características.

c) Alcance funcional

La anteriormente esbozada permeabilidad territorial aporta a la disciplina urbanística un nuevo escenario para resolver los conflictos que pudieran alterar la obligada coexistencia entre el ejercicio de los derechos privativos y la satisfacción de los intereses generales de la comunidad, superando la mera división entre patrimonio privado y dominio público. Considerando que la instancia administrativa autonómica alcanza una mejor perspectiva para velar por los intereses generales que afectan al Sistema del Patrimonio Territorial de Andalucía, la disciplina habilita dos accesos hasta ahora impracticados: la legitimación de la intervención subsidiaria de la Comunidad Autónoma en los supuestos espaciales tasados en el artículo 44, y la exención en la limitación temporal que se establece en estos ámbitos para iniciar las oportunas medidas correctoras que se prevén en las demás situaciones de suelo rural.

Estas medidas legislativas franquean la intervención sobre aquellas fracciones de propiedad privada para las que las distintas declaraciones administrativas e instrumentos de planificación y ordenación han establecido limitaciones y servidumbres destinadas a la protección de los valores de interés general que albergan. Es más, la imprescriptibilidad en el ejercicio de la protección de la ¿legalidad? ¿ordenación? urbanística concede un extraordinario margen de actuación a la administración en la preservación de la integridad de los espacios y bienes objeto de protección.

Hemos tratado así de la capacidad operativa de la disciplina urbanística en el plano de la excepcionalidad, que facultará a las distintas administraciones competentes al diseño y materialización de planes y prioridades en el restablecimiento del orden perturbado; no obstante, para aquellos actos que quedan fuera del ámbito de aplicación de esta norma, -afortunadamente localizados sobre terrenos con una menor cualificación-, principalmente por hallarse en situación “asimilada a la de fuera de ordenación” resta delimitar en otro ámbito reglamentario su régimen de permanencia. La afinidad finalista y formal entre la concepción de la disciplina urbanística y la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Ambiental -que traspone al ordenamiento jurídico español la Directiva 2004/35/CE del Parlamento y del Consejo, de 21 de abril de 2004-, quizá permita desbrozar un nuevo camino que permita resarcir a la comunidad del agravio comparativo creado por la construcción ilegal.

II.- MECANISMOS QUE GARANTIZAN LA REPOSICIÓN DE LA REALIDAD FÍSICA ALTERADA

La explicación realizada por el anterior autor en el epígrafe precedente sobre el “espíritu de la norma”, esto es, sobre sus fines y objetivos, no sería completa sin repasar los mecanismos que garantizan su operatividad, a través de un procedimiento donde, salvaguardado el derecho de defensa—audiencia y prueba—y con la debida motivación—previos informes técnico y jurídico--se dictará la resolución cuya parte dispositiva acordará la forma concreta en que el obligado (art. 38 Reglamento) habrá de reponer la realidad física alterada por la infracción urbanística cometida, como modo de restaurar el orden jurídico perturbado en aquellos casos en los que no fue posible la legalización, y ello sin perjuicio de las indemnizaciones que pueda exigir el tercero de buena fe obligado a realizar o soportar esta reposición

Sobresale en el precepto la exhaustiva enumeración de los modos -no excluyentes- en que puede materializarse esta reposición, y que son tanto de naturaleza negativa (demoler, desmontar y retirar vallas, desmantelar servicios, cesar en actos y usos) como de carácter positivo (gestionar adecuadamente los residuos, reponer la cubierta vegetal que puede

incluir reposición y trasplante de árboles, reconstrucciones de edificaciones), para de esta forma superar la simple referencia a la demolición como forma de reposición, lo que con posterioridad a este Reglamento recoge la reforma operada en el año 2010 en el art. 319.3 del Código Penal, de forma que el juez podrá acordar motivadamente, no sólo la demolición, sino también la reposición a su estado originario de la realidad física alterada.

Asimismo, el artículo reglamentario que comentamos presta especial consideración a la forma de restablecer el orden jurídico en el caso de parcelaciones urbanísticas en el suelo no urbanizable. Esta infracción, que desde el TR de 1992 se considera como un acto nulo de pleno derecho, se configura tras la entrada en vigor de la LOUA como la auténtica “bestia negra” por sus nocivos efectos sobre el territorio, de forma que siempre se califica como muy grave, no existe plazo para ejercitar la acción de protección de la legalidad urbanística, y se reconoce legitimación subsidiariamente a la Comunidad Autónoma, si bien hay que recordar que la parcelación urbanística en suelo no urbanizable es uno de los casos paradigmáticos de infracción continuada, de forma que el inicio del cómputo del plazo para la adopción de medidas de disciplina urbanística, de conformidad con el art. 84.2 del RDUa será la de finalización de la actividad, o del último acto con el que la infracción se consuma.

Pues bien, conforme a la normativa urbanística vigente en nuestra Comunidad, apreciada la existencia de una parcelación urbanística en suelo no urbanizable se habrán de eliminar los elementos que materialicen tal parcelación, tanto los actos iniciales y preparatorios de la parcelación (roturación de caminos y desmantelamiento de los servicios, infraestructuras u otras instalaciones ilegales ex art. 49.2 b), como los actos y usos que se hayan materializado en cada una de las parcelas resultantes (demolición de las edificaciones que la integren y reagrupación de las parcelas, a través de una reparcelación forzosa de las que hayan sido objeto de dichos actos parcelatorios, art. 49.2 j) : Semejante consecuencia deriva directamente del artículo 182.1 LOUA, que establece que el restablecimiento del orden jurídico perturbado en los casos en que las obras no puedan ser compatibles con la ordenación vigente, se llevará a cabo mediante la reposición a su estado originario de la realidad física alterada, a través de una verdadera *restitutio in integrum*, precisamente para conseguir la finalidad que la reparcelación forzosa persigue: que no se formen nuevos asentamientos al margen de la legalidad urbanística.

Finalmente, la completa restitución del orden jurídico perturbado con la operación parcelatoria puede implicar la reposición de la realidad no sólo física, sino jurídica, a través de la desaparición del mundo jurídico de aquellos títulos jurídicos—incurso en causa de nulidad de pleno derecho—que han materializado la misma.

Así, el Reglamento señala que los actos y negocios jurídicos que hayan dado lugar a la parcelación deberán invalidarse, bien por acuerdo entre las partes, o en su caso, mediante resolución judicial. Ninguna novedad añade el Reglamento a lo previsto en nuestro Derecho Civil desde tiempo inmemorial (en todo caso, desde 1899 en nuestro Código Civil) en cuanto a los efectos de la declaración de nulidad, en cuanto el art. 1303 del Código Civil dispone que declarada la nulidad de una obligación, los contratantes deben restituirse las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses, con las salvedades establecidas en los artículos siguientes para el caso de que la nulidad provenga de ser ilícita la causa u objeto del contrato, y sin perjuicio de la liquidación del estado posesorio ex artículos 451 y siguientes). Tampoco es novedoso el Reglamento en la amplia legitimación reconocida para instar dicha nulidad, que incluye expresamente tanto a los Ayuntamientos, que siempre la han ostentado, como a las Comunidades Autónomas (reconocidas en la Constitución de 1978).

El alcance que el precepto concede a la legitimación de la Administración autonómica es menos misterioso de lo que pudiera parecer a primera vista, y por ende, menos problemático, siempre que se entienda que el Reglamento tiene presente que la legislación procesal es monopolio del Estado --- art. 149.1 6º Constitución ---, y que por ello, su intención no es conferir legitimación ex novo, distorsionando el orden natural de competencias, sino, simplemente, recordar que, casi desde siempre, el Tribunal Supremo ha reconocido la facultad de accionar contra los actos nulos a quienes, sin haber sido parte, pueden resultar perjudicados por su cumplimiento -sentencias de 16 de octubre de 2006(RJ 2006\6629) 10 de abril de 2001 (RJ 2001 ,6675), 17 de febrero de 2000(RJ 2000,1338), 21 de noviembre de 1997(RJ 1997,8095) y 5 de noviembre de 1990, que califica esta doctrina de constante y remonta su origen a la sentencia de 23 de septiembre de 1895-, o lo que es igual afectados en la esfera de sus intereses, como sucede, obviamente, cuando la Administración autonómica observa que determinados negocios privados son el origen y la cobertura jurídica de las infracciones urbanísticas y contra la ordenación del territorio que legalmente tiene obligación de perseguir . Por lo tanto, quienes benevolentemente han calificado este precepto de bienintencionado, aunque ilegal, pueden estar tranquilos puesto que la supuesta incursión de la norma reglamentaria en terrenos vedados no es tal, dado que se limita a recordar por razones pedagógicas, una legitimación reconocida en la legislación general a los terceros perjudicados por actos nulos, aunque en este caso el tercero lo sea la Administración como agente de la colectividad y los intereses afectados por actos y contratos ajenos sean los públicos, urbanísticos y territoriales, cuya tutela le esta encomendada.

La aspiración a la perfecta concordancia entre la realidad física y la jurídica se consume, por último, con la previsión de que, una vez ejecutada la demolición, o más correctamente, repuesta la realidad física alterada, se legitime también a la Administración actuante para instar la constancia en los Registros públicos (de la Propiedad y Catastro Inmobiliario), de la reparcelación forzosa, en la forma y a los efectos previstos en la legislación correspondiente.

Artículo 50. Ejecución de la resolución ordenando la reposición de la realidad física alterada.

1. La resolución de finalización del procedimiento de reposición de la realidad física alterada deberá indicar un plazo no superior a dos meses para llevar a cabo las medidas que hubieren sido acordadas en la misma, así como la advertencia expresa de que, transcurrido este plazo sin haber procedido a la restauración, se procederá a la imposición de multas coercitivas o a la ejecución subsidiaria por la Administración pública actuante, de conformidad con lo previsto en el artículo 184 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre.

2. En el caso de ejecución subsidiaria, los obligados a cumplir la resolución acordando la reposición de la realidad física alterada deberán, previo requerimiento de la Administración pública actuante, proceder al desalojo de la construcción o edificación objeto de la misma en el día indicado por el órgano actuante. Dicho deber incluye el de retirar cuantos bienes muebles y semovientes se hallen en el inmueble objeto de la medida de reposición de la realidad física alterada, teniendo, de lo contrario, los mismos el carácter de bienes abandonados a los efectos de proceder a la ejecución de la resolución sin mayores dilaciones.

3. De la resolución ordenando la reposición de la realidad física alterada se dará traslado por el órgano competente a las compañías suministradoras de servicios urbanos para que retiren definitivamente el suministro. Asimismo, la Administración pública competente estará facultada para instar la constancia de dicha resolución en el Registro de la Propiedad y en el Catastro Inmobiliario en la forma y a los efectos previstos en la legislación correspondiente.

4. Si los obligados repusieren la realidad física o jurídica alterada por sí mismos a su estado anterior en los términos dispuestos por la correspondiente resolución, tendrán derecho a la reducción en un cincuenta por ciento de la multa que deba imponerse o se haya impuesto en el procedimiento sancionador o a la devolución del cincuenta por ciento del importe correspondiente de la que ya hubieran satisfecho, así como, en su caso, a la minoración o extinción de las sanciones accesorias a que se refiere el artículo 209 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre.

A) Consideraciones previas: Breve referencia a los artículos de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, desarrollados por el art. 50 del Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía. Naturaleza jurídica del acto administrativo regulado por el referido art. 50.

a) Breve referencia a los artículos de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, desarrollados por el art. 50 del Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía.

El estudio del artículo 50 del RDUA que con estas líneas se aborda aconseja hacer una breve referencia a los preceptos de la LOUA a los que aquél presta desarrollo, esto es, los artículos 183 y 184 de la misma, preceptos estos que se enmarcan dentro del procedimiento de restauración de la legalidad urbanística contemplado en los artículos 182 y ss. del texto legal citado, y que culminan la regulación de la actividad administrativa que, en ejercicio de la potestad de restablecimiento del orden jurídico alterado, se substancia cuando se acometen obras, actos o usos llevados a cabo o desarrollados sin licencia urbanística o título habilitante³⁰⁷ o sin ajustarse a los mismos; y ello con el fin de impedir el mantenimiento de situaciones de hecho que contravengan la ordenación urbanística pues la razón teleológica que motiva la medida de reposición de la realidad física alterada por dichos actos, regulada en los dos artículos a que se ha hecho referencia como antecedentes y en el precepto que va a ser objeto de análisis, no es otra que la protección del interés público y de salvaguarda de la legalidad urbanística.

Con ánimo de ofrecer una mejor comprensión del artículo reglamentario objeto de análisis, resulta conveniente hacer una breve exégesis del procedimiento regulado en la LOUA, pues sólo así puede tenerse una visión integral de la medida contemplada en los mencionados antecedentes que, como antes ha sido apuntado, no hace más que culminar el mismo, en la segunda de las dos fases en que se vertebra, es decir, la que tiene lugar tras el requerimiento al interesado para inste la legalización de los actos llevados a cabo sin licencia o sin adecuarse a la misma, en caso de que los actos presenten compatibilidad con la ordenación urbanística de aplicación— art. 182.2 de la Ley 7/2002-. Con esta premisa procedimental —el requerimiento de legalización— el devenir de la instrucción en la segunda fase a que antes se ha hecho referencia, puede presentar dos variantes que condicionarán la existencia o inexistencia de la medida de

307 El título habilitante puede estar constituido por una declaración de innecesariedad, por un acuerdo aprobatorio de un Proyecto de Obras promovidas por un Ayuntamiento en su propio término municipal, que tiene los mismos efectos que una licencia urbanística, o incluso por una orden de ejecución.

reposición de la realidad física alterada, en función de que los actos llevados a cabo sin licencia o título habilitante sean o no compatibles con la ordenación urbanística. Así, en caso de que exista compatibilidad con la ordenación urbanística, esta fase permitirá a quien haya promovido los actos de que trae causa el procedimiento, proceder a legalizar los mismos, en el plazo de dos meses a partir de la notificación de la suspensión e incoación del procedimiento, solicitando la licencia de que carece y ajustándose a las mismas normas y procedimiento que hubieran regido si se hubiera solicitado la misma con carácter previo a su ejecución.³⁰⁸ En otro caso, una vez finalizado el mencionado plazo de dos meses para solicitar licencia, cuando instada la legalización mediante la correspondiente solicitud de licencia, bien ésta se deniega, o bien de las actuaciones de instrucción realizadas en el procedimiento de otorgamiento de licencia, resulta la improcedencia de dicha legalización (art. 183.1 b) y c) de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre), se habrá de ordenar la reposición de la realidad física alterada, cuya consecuencia jurídica es la demolición de las obras, la reconstrucción de lo indebidamente construido, o la reagrupación de parcelas, en caso de tratarse de parcelaciones urbanísticas. A esta misma orden de reposición se llega, sin necesidad de instar la legalización ni de esperar el transcurso de los dos meses a que antes se ha hecho referencia, en caso de que los actos sean manifiestamente incompatibles con la ordenación urbanística, (art. 183.1. a) de la Ley 7/2002).

b) Naturaleza jurídica del acto regulado en el art. 50 RDUA.

Tras el somero examen de los precedentes normativos que se desarrollan en el artículo objeto de estudio, interesa continuar el mismo atendiendo a la naturaleza jurídica del acto administrativo regulado en él, máxime teniendo en cuenta que a su naturaleza jurídica se anudan cuestiones de orden práctico de extraordinaria relevancia en la aplicación de sus dictados por los operadores jurídicos que intervienen en la acción administrativa constitutiva de la reposición del orden urbanístico conculcado. En este sentido, la delimitación de su naturaleza, exige hacer patente que no se trata de un acto de carácter sancionador, pues como ha advertido de forma reiterada el Tribunal Supremo, en tantas sentencias que su cita resulta ociosa, el procedimiento en el que tal acto se incardina no tiene una finalidad sancionadora sino reparadora de la realidad física y de restauración del ordenamiento urbanístico perturbado por cuanto, el administrado lo conculca al prescindir de la previa obtención de licencia urbanística, figura esta cuya razón de ser

308 También cabe la posibilidad de que el procedimiento de restauración de la legalidad urbanística haya sido incoado a consecuencia de obras o actos que no se ajustan a la licencia urbanística, en cuyo caso la legalización podrá tener lugar ajustando las obras que venía ejecutando, extra o ultra licencia, a su estricto condicionado; o concesión de la misma (solicitud o ajuste, que deberá contrastar la Administración para dictar después la resolución que proceda, en función de las mismas reglas que rigen en el otorgamiento de las licencias –art. 182.3 de la Ley 7/2002).

es precisamente asegurar, mediante un control previo y preventivo, que los actos de transformación y uso del suelo que van a ser llevados a cabo observan el planeamiento y la legislación urbanística de aplicación. En definitiva, se trata, no de un procedimiento mediante el que se sanciona al infractor culpable *ad personam*, sino de un específico sistema de control de la legalidad urbanística, de carácter real y objetivo, en el que prima la defensa a ultranza el interés público, articulado en un expediente sumario y de contenido limitado, en el que adquiere fundamental relevancia el requerimiento de legalización al responsable de la obra para que cumpla la carga jurídica que supone lo dispuesto en los artículos que regulan el procedimiento de restauración del orden urbanístico. Tal requerimiento conminatorio, o, en su caso, la actividad administrativa de instrucción de la que se derive la manifiesta incompatibilidad de los actos con la ordenación urbanística, se constituyen así en el requisito necesario y suficiente para las ulteriores actuaciones administrativas pues únicamente así podrá asegurarse, contradictoriamente, con la audiencia en el procedimiento del interesado, que las obras en cuestión son el resultado de una actividad antijurídica contraria a la ordenación urbanística de aplicación, cuya acreditada vulneración suponga implícitamente el cumplimiento de la deseada regla de la proporcionalidad de medios a emplear y la consecución del interés público, que informa todo obrar administrativo y que, en este concreto ámbito, ha sido constatado por la jurisprudencia del Alto Tribunal, pues la pretensión demolitoria o reparadora, queda reducida a la única posibilidad que el ordenamiento jurídico puede ofrecer para el aseguramiento del mismo, y, en consecuencia, para permitir la restauración de la legalidad urbanística y para alcanzar el interés público al que necesariamente debe servir aquél y al que las Administraciones Públicas se deben.

Resulta de interés aclarar, en este mismo sentido, que de la naturaleza no sancionadora de la acción administrativa de restitución que venimos examinando, se derivan consecuencias jurídicas que inciden en la instrucción del procedimiento en el que aquélla se incardina y en la orden de reposición que culmina este último, pues la desvinculación del principio de culpabilidad, y la inexistencia de *ius puniendi* podrían determinar, respectivamente, que ante los mismos hechos hubiera un título de imputabilidad dirigido a distintos sujetos y que, también ante identidad de hechos, en caso de apreciarse indicios de delito o falta, uno de los expedientes –el sancionador- tramitado a consecuencia de aquéllos hechos, haya de ser suspendido conforme al art. 195.4 LOUA con observancia del conocido principio “*non bis in idem*”, en tanto que el otro –el de restauración de la legalidad urbanística- no haya de serlo por no participar de los principios informantes del *ius puniendi* y no estar, en consecuencia, vinculado al referido axioma que impide la imposición de más de una sanción, cuando se aprecia identidad de hechos y de fundamento jurídico. En lo que hace la posible existencia anteriormente apuntada de distintos títulos de imputabilidad, en presencia de los mismos hechos, ha de aclararse que, mien-

tras en la institución sancionatoria, la vinculación *ad personam* propia del principio de culpabilidad determina que la acción sea dirigida al sujeto responsable de los hechos constitutivos de infracción, en la acción de restauración de la legalidad y de reposición de la realidad física alterada, la vinculación *ob rem*, propia del carácter real de los deberes urbanísticos, determina que la misma haya de ser entendida con el propietario del inmueble, aun cuando no haya sido éste el responsable de las obras realizadas sin licencia, por cuanto sólo él tiene la posibilidad de proceder al restablecimiento del orden urbanístico infringido, como titular del *ius aedificandi* y como sujeto, en consecuencia, de los derechos y deberes que el planeamiento y la legislación urbanística le otorgan e imponen.. A resultas de lo anterior cabe inferir que en caso de transmisión de la finca o inmueble en los que se han realizado obras contrarias a la legalidad urbanística, será el nuevo propietario, aun no siendo responsable directo de su ejecución, el que venga obligado a realizar las actividades necesarias para legalizar dichas obras o, en su caso, para reponer, mediante demolición o reconstrucción de lo indebidamente construido, la realidad material transformada por las mismas, pues en ese supuesto operaría el principio de subrogación real en virtud del cual la enajenación de una finca no alterará su situación objetiva, fijada por el estatuto urbanístico de la propiedad inmobiliaria, subrogándose el adquirente, en virtud del artículo 18 de la Ley 8/2007, de 28 de mayo de Suelo, en los derechos y obligaciones del transmitente, ya que éstos tienen carácter “*ob rem*” y siguen por ello a la cosa y no a la persona.. Así lo declaran reiteradas Sentencias del Alto Tribunal, entre las que se cita, por su ilustrativa redacción, la de 12 de mayo de 2006 ³⁰⁹conforme a la cual “*los terceros adquirentes del edificio cuyo derribo se ordena, o de sus elementos independientes, ni están protegidos por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, ni están exentos de soportar las actuaciones materiales que lícitamente sean necesarias para ejecutar la sentencia; su protección jurídica se mueve por otros cauces, cuales pueden ser los conducentes a dejar sin efecto, si aún fuera posible, la sentencia de cuya ejecución se trata, o a resolver los contratos por los que adquirieron, o a obtener del responsable o responsables de la infracción urbanística, o del incumplidor de los deberes que son propios de dichos contratos, el resarcimiento de los perjuicios irrogados por la ejecución. No están protegidos por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria porque éste protege el derecho real, que pervive aunque después se anule o resuelva el del otorgante o transmitente; pero no protege la pervivencia de la cosa objeto del derecho cuando ésta, la cosa, ha de desaparecer por imponerlo así el ordenamiento jurídico. Y no están exentos de soportar aquellas actuaciones materiales porque el nuevo titular de la finca queda subrogado en el lugar y puesto del anterior propietario en sus derechos y deberes urbanísticos*”.

B) Apartado primero: Ejecución forzosa de la orden de reposición de la realidad física.

Con base en los anteriores precedentes normativos, el artículo que ahora analizamos, el art. 50 RDU, regula la ejecución de orden de reposición de la realidad física, tanto si esta orden proviene del procedimiento sumario que se substancia en caso de incompatibilidad manifiesta con la ordenación urbanística, regulado en el art. 52 RDU, como si deviene de la improcedencia de legalización constatada en el procedimiento de otorgamiento de licencia que, en su caso, se inste. Resulta de interés destacar que desde el mismo título del precepto se alude al carácter ejecutivo y ejecutorio del acto administrativo que conforma dicha orden. Sin abundar en profusas explicaciones acerca de la validez y ejecutividad que conforme los artículos 56, 57 y 94. de la LRJPAC, tienen todos los actos administrativos, baste decir que la orden de reposición, una vez resulte incumplida y haya alcanzado firmeza, podrá ser objeto de ejecución forzosa sin que su instrumentación a través de la ejecución subsidiaria de lo ordenado ofrezca duda, toda vez que se trata de una obligación de carácter no personalísimo, impuesta mediante acto de una Administración Pública dentro de la esfera de sus competencias (art. 98 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre), investido, ex artículo 94 LRJPAC de carácter ejecutorio y, en consecuencia, de la prerrogativa administrativa de imponer su cumplimiento aun en contra de la voluntad de los administrados sin necesidad de previa declaración judicial, con las únicas premisas de que la resolución que impone la obligación sea debidamente notificada, quede acreditado su incumplimiento y que exista apercibimiento previo de la posibilidad de ejecución forzosa.

A este último respecto es de notar que la propia dicción del primer párrafo del precepto que se comenta afianza el cumplimiento del referido requisito de previo apercibimiento de la posibilidad de ejecutar forzosamente lo ordenado contemplado en la Ley 30/92, de 26 de noviembre, toda vez que impone la presencia en el contenido dispositivo de la resolución conminatoria de la reposición de la realidad física alterada, de la advertencia expresa de que, transcurrido este plazo concedido al efecto sin haber procedido a la restauración, se procederá a la imposición de multas coercitivas o a la ejecución subsidiaria de lo ordenado, como medios de ejecución forzosa. A ello se añade, la expresa mención que hace el precepto al artículo 184 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de la que parece colegirse, con argumento análogo al acabado de sostener, que el legislador autonómico pretende asegurar la fiel observancia de todos los requisitos que la LRJPAC, establece para ejercitar esta prerrogativa de la Administración en orden a ejecutar forzosamente, mediante multa coercitiva, sus actos, pues no puede olvidarse que otra de las premisas que este cuerpo legal previene para su ejercicio, es precisamente la habilitación legal que a este fin exige el artículo 99 del mismo.

Para acabar de perfilar estas precisiones relativas a la ejecución forzosa a que se refiere el párrafo primero del artículo objeto de estudio, se ha de señalar que la multa coercitiva se conceptúa expresamente como medio de ejecución forzosa en los artículos 96.1.C) y 99 de la LRJPAC, en el bien entendido de que como con toda rotundidad recoge el apartado segundo del último precepto citado, la multa coercitiva es independiente de las sanciones que puedan imponerse con tal carácter y compatible con ellas, a lo que cabe añadir que el Tribunal Constitucional tiene declarado en Sentencias, como la de 14 de diciembre de 1988³¹⁰, que *“no se inscriben, por tanto, estas multas en el ejercicio de la potestad administrativa sancionadora, sino en el de la autotutela ejecutiva de la Administración”* (Tesis también sostenida por el Tribunal Supremo en numerosas Sentencias, de las que son ejemplo las de 14 de mayo de 1997³¹¹ y 27 de octubre de 1998³¹²).

En este punto, la orientación práctica que pretende tener este estudio aconseja detenerse, siquiera brevemente, en algunas cuestiones que la ejecución de la orden de reposición puede presentar en la práctica. En este sentido, no está exento de interés el análisis del plazo máximo en el que la Administración puede ejecutar forzosamente una orden de reposición de la realidad física alterada que ha resultado incumplida por el obligado, cuestión ésta no resuelve el art. 50 RDUa, sin que tampoco se contemple por la legislación de procedimiento administrativo ni por otras normas de la ordenación urbanística, pero que la jurisprudencia ha abordado considerando que así lo exigen los principios de seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, que conducen a concluir que la efectividad de la ejecución forzosa no puede pender indefinidamente en el tiempo. Con esta argumentación, ha de entenderse que el plazo es uno de los elementos que integran el contenido propio de la potestad de ejecución forzosa que las Administraciones Públicas ostentan en virtud del artículo 94 de la LRJPAC, pues el que los actos administrativos sean inmediatamente ejecutivos, conforme establece el tenor del precitado artículo, significa, de una parte, que los mismos deben llevarse a efecto de manera inmediata, y de otra –en derivación de la anterior-, que toda demora irrazonable o no fundamentada jurídicamente pudiera contravenir el principio de eficacia y el de servir con objetividad los intereses generales que constituyen el soporte de la actuación de la Administración pública y que se hayan constitucionalmente consagrados en el artículo 103 de la Carta Magna. Con apoyo en estas consideraciones, la doctrina consolidada del Tribunal

310 RTC 1988\239

311 RJ 1997\4368

312 RJ 1998\9565

Supremo ha entendido que estas premisas compelen la fundamentación jurídica de que el plazo máximo para el ejercicio de la ejecución forzosa de una orden de demolición, deviene de la consideración de obligación de hacer que la misma representa, obligación esta de carácter personal cuya efectividad, ex artículo 1964 del CC, está sujeta a un plazo de prescripción de 15 años (entre otras, así lo establece la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de mayo de 2003³¹³ y la de 20 de Septiembre de 2005³¹⁴).

En último término hemos de hacer una breve referencia a otra de las cuestiones prácticas que el curso de una orden de reposición de la realidad física puede ofrecer, y es que la virtualidad que ostenta la potestad de ejecución forzosa para imponer el obligado cumplimiento de resoluciones administrativas sin necesidad de previa intervención judicial, no se desvanece, en absoluto, cuando se impetra autorización judicial por precisarse en la ejecución material de reposición de la realidad física, la entrada en domicilios o lugares cuyo acceso dependientes del consentimiento del titular. Así, en caso de que el titular de cuyo consentimiento dependa el acceso, se negara expresa o tácitamente a colaborar, no permitiera la entrada o no concurriera nadie para, en su caso, abrir la puerta de entrada al inmueble en cuestión, la continuación del expediente de restauración urbanística requerirá que, sin proceder a la ejecución de la reposición, se levante acta comprensiva de estas actuaciones, con expresa mención de las circunstancias que han impedido el acceso y ello, con objeto de remitirla, en unión al expediente que se tramita, al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo solicitando la autorización judicial de acceso (art. 8.6 de la LJCA). No obstante, aun respetando, como premisa, la función constitucional que la autoridad judicial presenta en nuestro ordenamiento como garante del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio (artículo 18.2 CE), no debe desconocerse que la Ley 1/92 de 21 de febrero de Protección de la Seguridad Ciudadana contempla en su art. 21, una causa legítima suficiente para la entrada en domicilio, sin necesidad de previa intervención judicial, cuando así es necesario para evitar daños inminentes y graves a las personas y cosas, en supuestos de catástrofes, calamidad, ruina inminente y otros semejantes de extrema y urgente necesidad.

313 RJ2003\4767

314 RJ2005\8360

C) Apartado segundo. Consideración jurídica de bienes abandonados de los muebles y semovientes no retirados el titular antes de la ejecución de la orden de reposición de la realidad física.

Guarda notable interés la redacción dada por el legislador autonómico al segundo apartado del artículo comentado, y ello por la innovación que representa en la legislación urbanística –que nada había regulado sobre esta cuestión- y por el avance que supone en cuanto a la consecución del fin último perseguido, esto es, la reposición de la realidad física alterada por actos que contravienen el orden urbanístico y, por ende, el interés general.

Contiene este apartado, un mandato legal –la obligación de desalojo y de retirada de todos los muebles y semovientes existentes en el inmueble objeto de reposición- y un efecto legal imperativo para el caso de que el obligado a la reposición de la realidad física alterada por los actos objeto del procedimiento, no cumpla con el deber de retirar los muebles y semovientes a que antes se ha hecho referencia, a cuya inobservancia se anuda, como consecuencia jurídica, la atribución de la condición de bienes muebles abandonados a los efectos de proceder a la ejecución de la resolución sin mayores dilaciones. Se trata así de un efecto legal con el legislador autonómico evita, sin necesidad de concurrencia de resolución judicial de expresa declaración de abandono, que posibles actos obstativos –o la simple desidia- del obligado puedan frustrar el legítimo fin amparado por la resolución que se ejecuta forzosamente para restituir el ordenamiento urbanístico perturbado.

Además, es de significar que la proyección práctica de este apartado segundo cohonesta con diversas consecuencias jurídicas en el orden civil y el administrativo. Así, en lo que concierne al régimen dominical y posesorio de estos bienes, debemos recordar que el abandono se configura en la Doctrina civil como una de las formas de perder el dominio o derecho de propiedad sobre una cosa, entendiendo por tal la desposesión de la misma que ha de realizarse con la intención de dejar de ser el propietario, en el bien entendido de que esta desposesión puede derivarse, bien de un juicio que se formula de forma expresa con base en una conducta o actos concluyentes del poseedor, de los que se traduce o infiere su voluntad de dejar de ejercer el poder de hecho que tenía sobre la cosa³¹⁵ o bien de una posible pérdida involuntaria de la posesión derivada de una determinación legal que así lo establezca. Esto último es lo que acontece en el precepto estudiado, pues la propia norma establece que el

315 DIEZ PICAZO- GULLON BALLESTEROS, "Sistema de Derecho Civil", Volumen III, Edit. Tecnos.

incumplimiento del deber de retirar los muebles y semovientes del inmueble objeto de reposición urbanística determinará la consideración de éstos como bienes abandonados, existiendo por tanto una determinación legal y una conducta omisiva del propietario de las que, sin ofrecer duda, se colige la desposesión que otorga el régimen de *res derelictae* a dichos bienes, anudándose a este hecho, la consecuencia jurídica fundamental que la figura del abandono produce, es decir, la extinción del derecho de dominio sin necesidad de concurrencia de consentimiento. Así lo abona la propia naturaleza jurídica del abandono que lo configura como un negocio jurídico unilateral -en cuanto no requiere aceptación o consentimiento- y no recepticio -en cuanto no necesita el conocimiento de otra persona para su eficacia- de suerte que, de manera irrevocable (produce sus efectos desde la realización), libera al propietario de las obligaciones específicas que tenga por razón de su titularidad (vid. artículos 395 y 599 del CC) al tiempo que el bien en cuestión se hace apto para la ocupación (art. 610 CC).

Pero, como se ha apuntado, no sólo se producen consecuencias de carácter civil y así en el orden administrativo esta consideración de *res derelictae* lleva aparejada el devengo de los efectos propios que se desprenden de la condición de residuos urbanos que, por virtud del art. 3.b) de la Ley 10/1998, de 21 de abril, de Residuos, alcanzan los bienes y semovientes existentes en el inmueble objeto de ejecución subsidiaria, una vez producido el abandono tras el incumplimiento del deber de retirada de los mimos que incumbe a su titular. En este momento, tanto si la Administración que instruye el expediente de reposición de la realidad física alterada es la Autonómica como si es la municipal habrá de darse cumplimiento a las obligaciones establecidas a este respecto por la legislación sectorial propia de este ámbito, que compele a los poseedores de residuos urbanos a entregarlos a las Entidades Locales para su reciclaje, valorización o eliminación en las condiciones que determinen las respectivas Ordenanzas (arts. 11 y 20 de la Ley 10/1998, de 21 de abril). Por tanto, en caso de que la Administración que ejecute la orden de reposición sea la Autonómica, ésta última estará obligada a entregar a la Entidad Local en cuyo término radique el inmueble objeto de la misma, los muebles y semovientes que no han sido retirados por el obligado en el plazo concedido al efecto. Si, por el contrario, es una Administración Local la que tramita el expediente de restablecimiento de la legalidad urbanística y ordena la reposición de la realidad física alterada, será la propia Entidad Local la que gestione los residuos en la forma que dispongan sus propias Ordenanzas, pues en atención a lo dispuesto en el art. 4.3 de la Ley 10/1998, de 21 de abril, el art 25.2 de la LBRL y el art. 9.6 de la LAULA, corresponde a los municipios andaluces, como competencia propia, la ordenación, gestión, prestación y control de los servicios de recogida y tratamiento de residuos sólidos urbanos o municipales, siendo servicio obligatorio, la recogida y el transporte en los términos que establezcan las respectivas Ordenanzas.

Pero además de lo anterior, cabe citar otra consecuencia que el abandono de los muebles y semovientes produce al propio tiempo en el ámbito civil y el administrativo, pues una vez tiene lugar, en su caso, la entrega de los ahora residuos urbanos, en los términos previstos en las respectiva Ordenanza, a la correspondiente Entidad Local es ésta la que adquiere la propiedad de los mismos quedando los poseedores (en su caso, la Administración Autonómica) exentos de responsabilidad por los daños que puedan causar tales residuos (art. 20 de la Ley 10/1998, de 21 de abril y art. 6 del Decreto 283/1995, de 21 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Residuos de Andalucía), responsabilidad esta que se traspa a aquélla Entidad Local. No obstante, esta última afirmación ha de ser matizada por cuanto que, siempre que la Entidad Local preste a los referidos muebles y semovientes el tratamiento que legalmente proceda, el anterior titular de los mismos –en nuestro caso, el obligado a la reposición de la realidad física- no podrá exigir responsabilidad patrimonial por lesión en los mencionados bienes, pues no existiría uno de los requisitos que, según nutrida jurisprudencia, es imprescindible para que prospere la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración, esto es la antijuricidad del daño causado al concurrir en la persona afectada el deber jurídico de soportar el perjuicio patrimonial producido.

D) Apartado tercero. Retirada definitiva de los suministros de servicios.

En coherencia con el apartado acabado de comentar, el siguiente, el tercero, abundando en la misma línea teleológica que se trasluce a lo largo de toda la dicción legal del artículo en el ambos se insertan, contiene otra medida que afianza el cumplimiento de la resolución conminatoria de la reposición de la realidad física alterada. En este caso, el aseguramiento de la resolución se canaliza a través de la obligación de retirada del suministro de los servicios urbanos que incumbe a las compañías suministradoras de estos servicios, una vez les sea trasladada la resolución que así lo ordena. Se busca con ello hacer el inmueble inservible para un destino que contraviene el orden urbanístico, por lo que, en si misma, no es una medida que, de forma directa, ejecute forzosamente la demolición o reconstrucción que proceda, pero sin lugar a dudas, la misma coadyuva a su obligado cumplimiento, lo que a su vez se ve reforzado con la sanción penal que pudiera derivarse en caso de que las compañías suministradoras de servicios, una vez notificada la resolución en la for ma establecida en los artículos 58 y 59 de la LRJPAC, desatendieran, sin fundamento jurídico que lo avale, la orden de retirada definitiva del suministro pues ello podría suponer un indicio fundado de un delito de desobediencia tipificado en el artículo 556 del CP, aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre. A esta conclusión llegamos tras advertir

que en ese caso, concurrirían los elementos del tipo antes citado pues, tal actitud de abierta negativa o desobediencia, implicaría un menoscabo de la consideración debida a los representantes del poder público y supondría el incumplimiento de un mandato emanado de la Autoridad (Alcalde u órgano competente de la Administración Autonómica), revestido de todas las formalidades legales y ejercitado en el ámbito de las competencias que le confiere la propia LOUA y el RDU. Concurren pues, los requisitos propios del delito de desobediencia acumulados por nuestra jurisprudencia.

E) Apartado cuarto. Reducción del 50% del importe de la sanción en caso de cumplimiento voluntario de la orden de reposición.

En último término, en lo concierne al apartado que culmina el precepto analizado – apartado cuarto-, únicamente hacer remisión a los comentarios del artículo 59 de esta misma obra, artículo este que regula la reducción del 50% de la sanción urbanística a que los mismos hechos den lugar, a que el referido apartado cuarto alude.

Artículo 51. Cumplimiento por equivalencia (Artículo 18 LOPJ, art. 105 de la LJCA).

1. Si concurriesen causas de imposibilidad material o legal de ejecutar la resolución que acordara la reposición de la realidad física alterada en sus propios términos, el órgano competente para su ejecución adoptará las medidas necesarias que aseguren en lo posible la efectividad del restablecimiento del orden jurídico perturbado, sin perjuicio de la potestad jurisdiccional de hacer ejecutar lo juzgado, en los casos en que haya recaído resolución judicial firme.

2. Con carácter previo a la adopción de tales medidas, deberán recabarse informes técnico y jurídico que valorarán la imposibilidad material o legal y fijarán, en su caso, la indemnización por equivalencia en la parte que no pueda ser objeto de cumplimiento pleno, pudiendo consistir en una cantidad en metálico, o en la cesión de una porción de terreno o edificación equivalente al aprovechamiento materializado sin título. A este respecto, la valoración del aprovechamiento urbanístico que se haya materializado de forma indebida, que se realizará de conformidad con la legislación vigente en materia de valoraciones, tomará en consideración aquellos bienes o intereses que, siendo objeto de protección por la ordenación territorial o el planeamiento urbanístico, hubiesen sido alterados por los actos objeto del procedimiento de reposición de la realidad física alterada.

Dicha indemnización deberá abonarse con independencia de las sanciones por infracciones urbanísticas que, en su caso, procedan, sin que pueda reportar a las personas infractoras de la legalidad urbanística la posibilidad de beneficiarse de la reducción de la sanción que contempla el artículo 208.2 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre.

El denominado cumplimiento por equivalencia, previsto en el artículo 51, representa una de las novedades más importantes del Reglamento, ofreciendo a las Administraciones Locales un amplio abanico de posibilidades de actuación, amoldable a la realidad plural del hecho urbanístico. Una de sus más frecuentes manifestaciones tiene lugar cuando una Corporación se enfrente ante hechos consumados -por existir resolución administrativa acordando la reposición de la realidad física alterada- que las más de las veces el gestor o la autoridad de turno es consciente que no puede abordar, so pena de afrontar el derribo de verdaderas urbanizaciones del tamaño de barrios de una ciudad mediana, asentadas todas ellas en suelo indudablemente rural.

Si bien se echa en falta un estatuto legal de las regularizaciones urbanísticas, este artículo bien podría ser una pieza razonable del mismo, al que deberían añadirse, precisamente, los requisitos y garantías impuestos al planificador para incorporar como una realidad asumida las situaciones descritas. Hemos de partir de que nuestro Tribunal Constitucional ha declarado (STC 58/1984, de 9 de mayo³¹⁶) que tan constitucional es la ejecución en sus propios términos como el cumplimiento por equivalencia por razones motivadas, para proteger otros valores o bienes constitucionalmente protegidos y dignos de tutela: principio de legalidad, derecho a la vivienda, evitación de destrucción de riqueza o inalienabilidad del dominio público.

El sustento en una norma expresa de la LOUA es difícil de obtener, por lo que, probablemente deba buscarse extramuros de la legislación urbanística, a mi juicio en la revocación incondicional de los actos de gravamen prevista en el artículo 105 de la LRJPAC; en todo caso, la solución del Reglamento es más realista que draconiana, puesto que posibilita dar salida a situaciones que en otros casos la fuerza de lo fáctico remitiría a un limbo jurídico de duración prácticamente indefinida, permitiendo que si concurriesen causas de imposibilidad material o legal de ejecutar la resolución que acordara la reposición de la realidad física alterada en sus propios términos, el órgano competente para su ejecución adopte las medidas necesarias que aseguren en lo posible la efectividad del restablecimiento del orden jurídico perturbado, pero dentro de los siguientes límites:

316 RTC 1984\58.

- a) Indemnidad patrimonial de los intereses municipales, de suerte que la resolución de inejecución, previos los informes técnicos y jurídicos pertinentes, ha de fijar la indemnización por equivalencia en la parte que no pueda ser objeto de cumplimiento pleno, pudiendo consistir en una cantidad en metálico, o en la cesión de una porción de terreno o edificación equivalente al aprovechamiento materializado sin título. La plena indemnidad obliga a que el acuerdo tome en consideración aquellos bienes o intereses que, siendo objeto de protección por la ordenación territorial o el planeamiento urbanístico, hubiesen sido alterados por los actos objeto del procedimiento de reposición de la realidad física alterada.
- b) Seguridad jurídica, puesto que la valoración del aprovechamiento urbanístico que se haya materializado de forma indebida, se realizará de conformidad con la legislación vigente en materia de valoraciones.
- c) Inderogabilidad de las sanciones urbanísticas, de modo que la indemnización deberá abonarse con independencia de las sanciones por infracciones urbanísticas que, en su caso procedan, sin que pueda reportar a las personas infractoras de la legalidad urbanística la posibilidad de beneficiarse de la reducción de la sanción que contempla el artículo 208.2 de la LOUA.
- d) Respeto a la división de poderes, por lo que el cumplimiento por equivalencia, se entiende sin perjuicio de la potestad jurisdiccional de hacer ejecutar lo juzgado, en los casos en que haya recaído resolución judicial firme no entraña, en modo alguno, vinculación a los Jueces y Tribunales integrantes del Poder Judicial. La inejecución de sentencias firmes que precisen las regularizaciones ex post debidamente tramitadas y aprobadas por los planificadores urbanísticos habrá de sustanciarse por los cauces previstos en el artículo 18 de la LOPJ, por cierto, redactado en términos parcialmente miméticos a los de la norma reglamentaria analizada.

En todo caso, el Reglamento presupone la concurrencia de causa legal o material que imposibilite la ejecución específica. Presumimos que el caso llamado a mostrar más frecuencia estadística será el de la modificación del planeamiento que ha tenido lugar, y en el que la nueva situación legal entra en contradicción con resoluciones firmes dictadas en procedimientos de restablecimiento de la legalidad, cuya ejecución deviene por ello en altamente problemática. De forma que un nuevo instrumento de planeamiento urbanístico general aprobado con carácter definitivo habilita la realización del acto declarado nulo, vinculando los terrenos,

construcciones y edificaciones erigidas con anterioridad al destino que resulte de su clasificación y calificación, y al régimen urbanístico que consecuentemente le sea de aplicación.

El Tribunal Constitucional no permite la simple convalidación de lo actuado por cambio en la ordenación urbanística de aplicación (STC 22/2009, 26 enero³¹⁷), por lo que, en todo caso, sólo se entenderá ejecutada la resolución por equivalencia siempre que el nuevo planeamiento no se limite a reproducir o ratificar la infracción enjuiciada en la resolución o sentencia que declare la nulidad del título jurídico habilitante, y que los deberes establecidos por el nuevo instrumento de planeamiento para asegurar el restablecimiento del orden jurídico, perturbado por la infracción que ha dado lugar a la resolución o sentencia que ha acordado la reposición de la realidad física alterada, inclusive los de terceros perjudicados, hayan sido definitivamente cumplidos, en la forma y plazo establecidos, siempre que su imposición resulte necesaria en virtud de las circunstancias concurrentes, como el tipo de infracción cometida, el grado de satisfacción del interés público o la equidad y la buena fe. En su caso, la Administración con competencia para la ejecución de la orden de reposición deberá dirigirse al Juez o Tribunal que haya dictado sentencia o resolución firme en revisión de la misma, exponiéndole razonadamente las razones jurídicas y materiales que fundamenten la imposibilidad de ejecución, ilustrándole acerca del cumplimiento actual o previsible de los deberes impuestos en el nuevo instrumento de planeamiento para el aseguramiento del orden jurídico, o las razones que justifiquen que la imposición de tales deberes resulta innecesaria, en atención a las particulares circunstancias urbanísticas y de ordenación territorial concurrentes.

Respecto a los supuestos de imposibilidad material de ejecución en sus propios términos, como caso paradigmático citaríamos el del obstáculo físico que impide el cumplimiento de la resolución en sus propios términos, por ejemplo cuando el inmueble en cuestión ha sido ya derribado. Pero existen otros supuestos, contemplados por la jurisprudencia, tales como

- Demolición parcial si con ello pelagra la estabilidad de lo edificado legalmente: no hay imposibilidad material, pero lesiona el derecho de propiedad de lo edificado legalmente: (STS 26/12/2006, aplican el

principio de proporcionalidad, SSTS 27/07/2001³¹⁸, 11/04/1990³¹⁹, 13/12/1990³²⁰, 22/11/2005³²¹; en otros casos procede demolición total (Auto TS 11/7/1989³²², STS 26/09/2006³²³).

- Que lo construido sea obra pública por aplicación de la imprescriptibilidad de intangibilidad de esta clase de bienes (STS 22/12/2008³²⁴).

Artículo 52. Obras manifiestamente incompatibles con la ordenación urbanística (Artículo 183.5 LOUA y desarrollo reglamentario).

1. El Ayuntamiento o la Consejería con competencia en materia de urbanismo, en su caso, sin perjuicio de la correspondiente medida de suspensión acordada, dispondrá la inmediata demolición de las actuaciones de urbanización o edificación que sean manifiestamente incompatibles con la ordenación urbanística, previa audiencia del interesado, en el plazo máximo de un mes.³²⁵

2. Se entenderá a estos efectos que las actuaciones son manifiestamente incompatibles con la ordenación urbanística:

a) Cuando exista una previa resolución administrativa denegatoria de la licencia para la ejecución de las obras objeto del procedimiento.

b) Cuando la ilegalidad de las obras o edificaciones resulte evidente de la propia clasificación o calificación urbanística y, en cualquier caso, las actuaciones de parcelación o urbanización sobre suelos no urbanizables, y cualesquiera otras que se desarrollen sobre terrenos destinados por el planeamiento a sistemas generales o dotaciones públicas.

318 RJ 2001\8327.

319 RJ 1990\3639.

320 RJ 1990\9963

321 RJ 2006\4140.

322 RJ 1989\5741.

323 RJ 2006\6665.

324 RJ 2009\365.

325 Arts. 182, 183.5, 185.2 y 188.1 de la LOUA.

c) En los supuestos de actos sujetos a licencia urbanística realizados sobre terrenos de dominio público sin haber obtenido previamente la correspondiente concesión o autorización demanial.

3. El procedimiento de reposición de la realidad física alterada regulado en este artículo se iniciará mediante acuerdo declarativo de la causa de incompatibilidad manifiesta con la ordenación urbanística, fundamentado en los pertinentes informes técnico y jurídico. Se concederá audiencia a los interesados por un período no inferior a diez días ni superior a quince. En el plazo de un mes desde la notificación del acuerdo de inicio del procedimiento, se procederá a dictar resolución acordando la demolición de las actuaciones de urbanización o edificación, debiendo procederse al cumplimiento de la resolución en el plazo señalado en la misma, que en ningún caso será superior a dos meses. En caso de incumplimiento de la orden de reposición de la realidad física a su estado anterior, una vez transcurrido el plazo que se hubiere señalado para dar cumplimiento a la resolución, deberá procederse en todo caso a la ejecución subsidiaria de lo ordenado, sin que haya lugar a la imposición de multas coercitivas como medio de ejecución forzosa.³²⁶

4. En los supuestos contemplados en los artículos 185.2 y 188.1 de la Ley 7/2002, de 17 diciembre, el procedimiento regulado en el presente artículo podrá ser incoado por la Consejería competente en materia de urbanismo, si transcurridos diez días desde la formulación del requerimiento al Alcalde para que adopte el pertinente acuerdo municipal, este no haya sido atendido.

Lo evidente, lo notorio, lo manifiesto, lo que no necesita interpretación exegética de la norma urbanística, no es merecedor de la tramitación ordinaria de un procedimiento de restablecimiento de la legalidad urbanística, cuando las obras son “manifiestamente” incompatibles con la ordenación urbanística.

Así lo entendió el Legislador de la Ley 13/2005, de 11 de Noviembre, de medidas para la vivienda protegida y el suelo, cuando en su artículo 28.9, dio una nueva redacción al artículo 183 de la LOUA, introduciendo este novedoso párrafo 5.

326 Arts. 39, 46 y 49 RDU.

Se trata sin duda de uno de los artículos más mediáticos del texto reglamentario y en él se describe en primer lugar el concepto de “*manifiestamente incompatible con la ordenación urbanística*” a través de dos técnicas;

- Objetiva:

- a) La construcción o edificación que cuenta ya con una resolución administrativa –expresa- denegatoria de la licencia
- b) Actos de construcción o edificación realizados sobre terrenos de dominio público, sin haber obtenido la concesión o autorización demanial pertinente, prevista en la legislación de bienes de las entidades locales.

- Subjetiva:

Cuando la ilegalidad de las obras o edificaciones resulta evidente de la propia clasificación o calificación urbanística y, en cualquier, caso cuando tales actos se llevan a cabo sin licencia en suelos no urbanizables o terrenos destinados por el planeamiento a sistemas generales o dotaciones públicas.

Cuando se den tales circunstancias, y fundamentado en los previos informes jurídicos y técnicos, se iniciará este procedimiento sumario el cual describirá, en primer lugar, la causa de incompatibilidad manifiesta del acto o actos que se están llevando a cabo. Se mantiene la audiencia ordinaria prevista en la legislación de régimen jurídico y procedimiento administrativo común (no inferior a diez días ni superior a quince).

A continuación, en el plazo de un mes desde la notificación (notificación personalizada o mediante Edictos) se procederá a dictar una resolución que en este caso no podrá atender a todas las posibilidades de reposición previstas en el art. 49 RDUU, sino que deberá ceñirse a la demolición de las actuaciones llevadas a cabo. Tales actuaciones de demolición deberán ejecutarse en el plazo señalado en la Resolución final del procedimiento, sin que el mismo pueda ser superior a los dos meses.

De nuevo, y al tratarse de un acto de carácter o naturaleza no personalísima, se prevé en el Reglamento la posibilidad de ejecución subsidiaria por parte de la Administración Pública, sin que se conceda la posibilidad en este procedimiento sumario que a la ejecución subsidiaria preceda la imposición de multas coercitivas, sí admitidas hasta en un número de doce en el procedimiento ordinario de obras ilegalizables.

Debemos tener en cuenta que del resultado total del cómputo del expediente, y pese a su inclinación inicial de que la demolición se llevará en el plazo máximo de un mes, no es este plazo el que finalmente se prevé en el Reglamento, pues existen dos plazos a tener en cuenta; el de un mes para dictar resolución (en el cual podríamos entender que debe incluirse el plazo de audiencia de entre 10 y 15 días) y el plazo máximo de dos meses para que se proceda a la ejecución, mediante demolición, de la resolución finalizadora del expediente. En caso contrario, la ejecución subsidiaria por parte de la Administración se llevará a cabo una vez finalizado el plazo voluntario de reposición y con el resto de garantías exigibles para el administrado –autorización judicial en caso de entrada en domicilio, redacción de proyectos, contratación de obras, etc.-.

Se prevé de manera expresa en el último párrafo del precepto, la posibilidad de que el órgano competente de la Comunidad Autónoma, pueda llevar a cabo este procedimiento sumario en los supuestos tasados del art. 188 en relación con el 185.2 de la LOUA, supuestos en los que, como sabemos, cabe el ejercicio subsidiario – que no por subrogación- por parte de la Comunidad Autónoma del ejercicio de la disciplina urbanística que, *prima facie*, corresponde a los entes locales.

Artículo 53. Declaración en situación de asimilación a la de fuera de ordenación.^{327 328}

1. Los actos de uso del suelo, y en particular las obras, instalaciones, construcciones y edificaciones realizadas con infracción de la normativa urbanística, respecto de los cuales ya no se puedan adoptar medidas de protección y restauración de la legalidad por haber transcurrido el plazo citado en el artículo 185.1 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, quedarán asimilados al régimen de fuera de ordenación previsto en la Disposición adicional primera de la citada Ley 7/2002, de 17 de diciembre.

2. En idéntica situación quedarán, en la medida que contravengan la legalidad urbanística, las obras, instalaciones, construcciones y edificaciones en los casos de imposibilidad legal o material de ejecutar la resolución de reposición de la realidad física alterada, de conformidad con lo establecido en este Reglamento.

3. Lo dispuesto en los apartados anteriores se entiende sin perjuicio de lo que se acordare en el correspondiente instrumento de planeamiento general

327 Artículo 34 y Disposición Adicional primera LOUA.

328 El Decreto 2/2012, de 10 de Enero, por el que se regula el régimen de las edificaciones y asentamientos existentes en suelo no urbanizable en la CC.AA de Andalucía, que se incorpora como Anexo de este Manual, ha dado una nueva redacción al art. 53

respecto del desarrollo, ordenación y destino de las obras, instalaciones, construcciones o edificaciones afectadas por la declaración de asimilación a la situación de fuera de ordenación.

4. La resolución dictada por el órgano competente, por la que se acuerde el transcurso del plazo previsto para adoptar medidas de protección o restauración de la legalidad urbanística, o el cumplimiento por equivalencia en caso de imposibilidad legal o material de ejecución de la resolución en sus propios términos, declarará el inmueble afectado en situación de asimilación a la de fuera de ordenación, identificando las circunstancias que la motivan y el régimen jurídico aplicable al mismo, con indicación expresa de que sólo podrán realizarse las obras de reparación y conservación que exija la estricta conservación de la habitabilidad o la utilización conforme al destino establecido. Excepcionalmente podrán autorizarse obras parciales y circunstanciales de consolidación, cuando no estuviera prevista la expropiación o demolición, según proceda, en un plazo de cinco años, a partir de la fecha en que se pretenda realizarlas. La Administración pública competente estará facultada para instar la constancia de dicha resolución en el Registro de la Propiedad en la forma y a los efectos previstos en la legislación correspondiente. Dicha resolución se inscribirá en el Registro de la Propiedad a los efectos previstos en la legislación hipotecaria.

5. Podrán concederse licencias en los supuestos contemplados por este artículo, siempre que el uso pretendido para la edificación o construcción sea conforme con el ordenamiento urbanístico vigente en el momento de su solicitud. Tales licencias describirán la situación de asimilación a la de fuera de ordenación por el transcurso del plazo previsto para adoptar medidas de protección o restauración de la legalidad urbanística o por imposibilidad legal o material de ejecución en sus propios términos de la resolución de un procedimiento para la protección de la legalidad urbanística, y precisarán el régimen jurídico aplicable a las mismas, otorgándose bajo la condición de su constancia en el Registro de la Propiedad en la forma y a los efectos previstos en la legislación correspondiente. En el caso de imposibilidad material o legal de ejecución, tales licencias sólo serán otorgadas en el caso de que la indemnización por equivalencia que se hubiere fijado hubiese sido íntegramente satisfecha.

6. Con la finalidad de reducir el impacto negativo de esas obras, instalaciones, construcciones y edificaciones, la Administración actuante podrá ordenar la ejecución de las obras que resulten necesarias para no perturbar la seguridad, salubridad y el ornato o paisaje del entorno.

Junto con el principio de proporcionalidad-art. 48.4- y la posibilidad de cumplimiento por equivalencia -art. 51-, la tercera formula de signo redencionista arbitrada por este Reglamento, la constituye la llamada -art. 53- “declaración en situación de asimilación a la de fuera de ordenación”.

Aclararemos que precisamente es éste el destino en que han de quedar, en la medida que contravengan la legalidad urbanística, las obras, instalaciones, construcciones y edificaciones en los casos de imposibilidad legal o material de ejecutar la resolución de reposición de la realidad física alterada, siempre que la indemnización por equivalencia que se hubiere fijado haya sido totalmente satisfecha.

No obstante, el Reglamento de Disciplina Urbanística es más ambicioso, puesto que extiende la asimilación a los actos de uso del suelo, y en particular las obras, instalaciones, construcciones y edificaciones realizadas con infracción de la normativa urbanística, respecto de los cuales ya no se puedan adoptar medidas de protección y restauración de la legalidad por haber transcurrido el plazo citado en el artículo 185.1 de la LOUA.

Este mecanismo de integración urbanística puede coexistir, en los casos -art. 23 del Reglamento y 174 LOUA-, en que las licencias urbanísticas resulten disconformes con la nueva ordenación urbanística de aplicación, en virtud de la aprobación de un nuevo instrumento de planeamiento prevalente o de la innovación del vigente al tiempo del otorgamiento, con la potestad, atribuida a los Municipios para declarar, motivadamente y previa audiencia a los interesados, la disconformidad con la ordenación urbanística, a fin de proceder a la inmediata suspensión de la eficacia de la licencia y paralización de los actos de edificación amparados por la misma, cuando los mismos se hayan iniciado, y en todo caso, con consecuencias indemnizatorias.

La situación de asimilación a la de fuera de ordenación consagra una distinción ontológica entre los genuinos y tradicionales supuestos de fuera de ordenación y los supuestos reglamentarios ciertamente novedosos, ya que la Disposición Adicional Primera de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, siguiendo una inveterada tradición legislativa, tiene la mente puesta en aquellas situaciones de ilegalidad sobrevenida, donde un uso en primer tiempo legal, deviene disconforme con un planeamiento posterior : *Las construcciones o edificaciones e instalaciones, así como los usos y actividades existentes al tiempo de la aprobación de los instrumentos de planeamiento que resultaren disconformes con los mismos, quedarán en la situación legal de fuera de ordenación.*

Pero también es cierto que el apartado segundo de la Disposición Adicional Primera de esta Ley 7/2002 abrazó como supuestos asimilables al régimen de fuera de ordenación, a particularizar en el correspondiente instrumento de planeamiento, las

actuaciones de urbanización y subsiguiente edificación en las unidades resultantes *ejecutadas de forma clandestina o ilegal* en terrenos que tengan el régimen del suelo no urbanizable, al margen de la legislación urbanística, si bien hemos de reconocer que lo hizo dando a entender que lo hacía con carácter especial, ya que expresamente exigía que se tratase de usos efectuados con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 7/2002, o en contradicción con ella, respecto de las que no fuese ya legalmente posible, medida alguna de protección de la legalidad y de restablecimiento del orden infringido, y que el referido instrumento de planeamiento determine como incompatibles con el modelo urbanístico que se adopte.

Queda la duda acerca de la habilitación concedida a la Administración por la LOUA para extender un régimen especial a situaciones que pueden originarse incluso con posterioridad a su entrada en vigor, debiéndose poner de manifiesto que, en todo caso, el reconocimiento reglamentario de estas asimilaciones extensivas del régimen de fuera de ordenación permite a los propietarios un escaso margen de actuación sobre las edificaciones en que se materializan los usos no perseguibles por prescripción (todas la que, en relación con suelo no urbanizable, no supongan parcelación urbanística, o no afecten a terrenos clasificados como suelo no urbanizable de especial protección) que difiere del de los propietarios ordinarios, pues, tratándose de realidades petrificadas urbanísticamente, sólo podrán realizarse las obras de reparación y conservación que exigiese la estricta conservación de la habitabilidad o la utilización conforme al destino establecido. De forma que toda otra obra deber reputarse ilegal, no pudiendo dar lugar a incrementos del valor patrimonializables a efectos expropiatorios. En particular, se ha de hacer constar que lo dispuesto para las edificaciones existentes a la entrada en vigor de la Ley 8/1990, de 25 de julio en la Disposición Transitoria Quinta del Texto Refundido de la Ley de Suelo Estatal, en cuanto a que dichas edificaciones se entenderán incorporadas al patrimonio de su titular, no es predicable de las ubicadas en suelo no urbanizable.

Y todo ello pues, en definitiva, la tolerancia que significa la declaración de una construcción o edificación en situación de asimilación a la situación de fuera de ordenación- que implica que, por transcurso del plazo establecido, no va a procederse a la reposición de la realidad física alterada, no equivale al reconocimiento de un derecho a ocupar tal edificación de forma plenamente equiparada a las viviendas que han cumplido todos los condicionantes exigidos por la legislación y planeamiento territorial y urbanísticos.

En todo caso, la declaración de asimilación a la de fuera de ordenación ha de entenderse, como aclara en párrafo tercero del artículo 53, sin perjuicio de lo que se acordare en el correspondiente instrumento de planeamiento general respecto del desarrollo, ordenación y destino de las obras, instalaciones, construcciones o edificaciones afectadas por dicha declaración.

Los siguientes párrafos del artículo que comentamos (cuarto, quinto y sexto), podrán verse alterados en su redacción actual, en parte para su adaptación a las prescripciones del Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de control del gasto público y cancelación de deudas con empresas y autónomos contraídas por las entidades ocales, de fomento de la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y de simplificación administrativa, si bien, a nuestro juicio, la nueva redacción no va a entrañar más que una mejora técnica de la redacción original, al concretar con detalle suficiente el procedimiento para el reconocimiento particularizado de la situación de asimilación a la de fuera de ordenación y de su acceso registral, manteniendo el espíritu de la redacción originaria. La nueva redacción vendría a aclarar que esta situación sólo se puede predicar respecto de instalaciones, construcciones o edificaciones terminadas, que el procedimiento podrá iniciarse de oficio o a instancia de parte, y que, como garantía del acierto de la resolución finalizadora del mismo:

- Debe estar precedida de informe técnico y jurídico de los servicios administrativos correspondientes, que habrán de valorar la concurrencia del supuesto de hecho para que se reconozca la situación de asimilación,
- Quedará suficientemente identificada la construcción objeto de reconocimiento, indicando su número de finca registral, si estuviese inmatriculada, y su localización geográfica, bien con la referencia catastral o, en su defecto, con base gráfica georreferenciada; así como su fecha de finalización,
- En el caso de que resulte necesario para garantizar la sostenibilidad, seguridad, o paisaje del entorno, se deberán disponer órdenes de ejecución de medidas tales como la correcta evacuación de los residuos generados o la adaptación al paisaje. Entendemos que, en estos casos, la realización de tales medidas en la forma prevista por la Administración condicionará de forma suspensiva la resolución de reconocimiento.

En cuanto al acceso al Registro de la Propiedad de estas construcciones, la reforma operada en el Texto Refundido de la Ley del Suelo tras el Real Decreto Ley 8/2011, permite tal reflejo registral siempre que el *asiento de inscripción deje constancia de la situación de fuera de ordenación en la que queda todo o parte de la construcción, edificación e instalación, de conformidad con el ordenamiento urbanístico aplicable. A tales efectos, el artículo 20.4 b) del citado Texto Refundido señala que será preciso aportar el acto administrativo mediante el cual se declare la situación de fuera de ordenación, con la delimitación de su contenido.*

Conviene no olvidar nunca que todo lo que se reglamente sobre esta materia tiene un inevitable referente estatal, que en este caso, viene constituido por el recentísimo Real Decreto Ley 8/2011, de 8 de julio. Reiteramos nuevamente que, si bien por la naturaleza de la materia—ordenación de los registros e instrumentos públicos—corresponde a la normativa estatal determinar la forma y los efectos de las inscripciones, lo cierto es que la remisión que el propio legislador estatal hace al “ordenamiento urbanístico aplicable” supone que, en Andalucía, tales construcciones respecto de las que no sea posible por transcurso del plazo proceder a la reposición de la realidad física alterada, quedarán propiamente en situación de asimilación a la de fuera de ordenación, por tanto, como establece el citado art. 20.4 b) del Texto Refundido de la Ley de Suelo, y el propio artículo 28.1.1) del Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía, debiendo aportarse al Registrador la resolución finalizadora del procedimiento, reflejando literalmente las condiciones a que se sujetan las mismas, con expresión en particular que sólo podrán autorizarse las obras de reparación y conservación que exija el estricto mantenimiento de las condiciones de sostenibilidad y habitabilidad de la instalación, construcción o edificación afectada, y en su caso, las órdenes de ejecución a la que hemos hecho referencia para garantizar la sostenibilidad y paisaje del entorno.

La adaptación de las disposiciones del Reglamento de Disciplina Urbanística a las prescripciones del RD Ley 8/2011, que presumiblemente se llevará a cabo por el Proyecto de Decreto sobre el Suelo No Urbanizable, debería contemplar una nueva disposición para el acceso al Registro de estas resoluciones, modificando los párrafos cuarto y quinto del art. 53, y disponiendo que, conforme a la legislación notarial y registral en la materia, la resolución de asimilación a la situación de fuera de ordenación será necesaria, en todo caso, para la inscripción de la edificación en el Registro de la Propiedad, en la que se deberá indicar expresamente el régimen jurídico aplicable, reflejando literalmente las condiciones a las que se sujetan la misma.

Hay que añadir que, en aras a la mayor seguridad jurídica, podría aprovecharse la nueva redacción para reforzar la eficacia retroactiva, es decir, disponiendo en una Disposición Transitoria la constancia registral de las limitaciones deben procurarse, incluso respecto de aquellas inscripciones ya efectuadas con anterioridad a la vigencia del Real Decreto-Ley 8/2011, de 1 de julio.

Aludir, finalmente, a que en el Anteproyecto de adaptación de la LOUA al Texto refundido de la Ley de Suelo, se incorpora un nuevo párrafo al artículo 34 b) de la ley sustantiva autonómica, en la que contiene una referencia expresa a la situación de asimilación a la de fuera de ordenación.

SECCIÓN 3ª. La relación entre las actuaciones de protección de la legalidad y el procedimiento sancionador.

Artículo 54. Requerimiento de legalización y procedimiento sancionador (Artículo 186 LOUA).

1. La apreciación de la presunta comisión de una infracción urbanística definida en la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, dará lugar a la incoación, instrucción y resolución del correspondiente procedimiento sancionador, sean o no legalizables los actos o usos objeto de éste.

2. El procedimiento derivado del requerimiento que se practique instando la legalización y, en su caso, la reposición a su estado originario de la realidad física alterada se instruirá y resolverá con independencia del procedimiento sancionador que hubiera sido incoado, pero de forma coordinada con éste.

Este primer artículo de los tres que componen la sección que ahora nos ocupa es reproducción literal (lo será también el tercero del que nos ocuparemos más adelante) de la LOUA, tal y como ya anuncia la Disposición final segunda del RDU y ello, de un lado, tal y como presenta en su Exposición de Motivos, “en garantía del principio de reserva de ley”, y de otro, porque “la siempre compleja relación entre Ley y Reglamento se resuelve a favor de un texto omnicompreensivo y sistemático que evite la necesidad de consultar la Ley de modo constante”.

Tanto el procedimiento de protección de la legalidad urbanística como el procedimiento sancionador, como se deduce de los artículos 168.1 y 192.2 de la LOUA, derivan del ejercicio de potestades administrativas debidas que deben desarrollarse necesariamente ante cualquier acción u omisión tipificada como infracción administrativa. Y aunque en el marco de la disciplina urbanística, ejercicio de potestades, éstas, de carácter represivo.

La potestad de protección de la legalidad urbanística tiene su fundamento en la capacidad de las Administraciones Públicas de actuar frente al ilícito de modo que sea posible devolver el terreno al estado que presentaba antes de su transformación artificial.

La potestad sancionadora (art. 168.1.d LOUA) tiene su fundamento en el tradicional *ius puniendi* de que gozan los poderes públicos con exclusividad, por lo que con él se persigue fundamentalmente es castigar el daño producido con el ilícito urbanístico cometido. Su incoación es preceptiva en el momento mismo de la apreciación de la presunta comisión de una infracción urbanística, aunque después los hechos (construcciones, usos, edificaciones...) por los que se ha ordenado su incoación e instrucción resulten legalizables.

El RDU, en su art. 52 ya mantenía el mismo espíritu: *“En ningún caso podrá la Administración dejar de adoptar las medidas tendentes a reponer los bienes afectados al estado anterior a la producción de la situación ilegal. Las sanciones por infracciones urbanísticas que se aprecien se impondrán con independencia de dichas medidas.”*

No es el único precepto en que el Reglamento deja, como ya lo hacía la LOUA, patente esta intención; cuando se ocupe de la compatibilidad de las sanciones igualmente especificará que *“Las multas por comisión de infracciones se impondrán con independencia de las demás medias previstas (...).”*³²⁹

La legislación sectorial andaluza se hace eco la necesidad de restablecer/reponer y sancionar como dualidad precisa ante la vulneración del ordenamiento jurídico de la misma manera que acabamos de estudiar; así:

- Art. 39 de la Ley 2/2007, de 27 de marzo, de fomento de las energías renovables y del ahorro y eficiencia energética de Andalucía.
- Art. 70 de la Ley 5/99 de 29 de junio, de prevención y lucha contra los incendios forestales.
- Art. 60 del Decreto 155/1998, de 21 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de vías pecuarias de la Comunidad Autónoma de Andalucía.
- Art. 67 de la Ley 8/2001, de 12 de julio, de Carreteras de Andalucía.
- Art. 113 de la Ley 14/2007, de 26 de noviembre, de Patrimonio Histórico de Andalucía.

El comentario a que pueda dar lugar el presente artículo, se completa con el análisis que desarrollaremos de los artículos sucesivos al mismo en el Reglamento, especialmente, del art. 56. A él nos remitimos.

Artículo 55. Inicio de procedimiento de protección de la legalidad urbanística y prescripción de la infracción.

El inicio del procedimiento de protección de la legalidad urbanística no interrumpe el plazo de prescripción de las eventuales infracciones urbanísticas que se hubieran podido cometer a efectos del procedimiento sancionador que pudiese iniciarse por las mismas.

Comencemos ofreciendo una breve referencia al marco jurídico de aplicación a la materia que tratamos para comprender el alcance del precepto que ahora estudiamos.

Con ocasión de la novedad y claridad que presentaba el artículo 47 RDU, apuntamos que en el procedimiento sancionador habrían de respetarse no sólo las determinaciones del Título IX de la LRJPAC -especialmente el art. 132-, sino también lo dispuesto en su desarrollo reglamentario, el artículo 6 RPS, así como la específica tipificación de las infracciones y sanciones previstas como tales en la LOUA: arts 191 y ss LOUA, 60 y ss RDU, arts 4.k) y 7 f) y g) del Decreto 525/2008, de 16 de diciembre, por el que se regula el ejercicio de las competencias de la Administración de la Junta de Andalucía en materia de ordenación del territorio y urbanismo, y normativa sectorial, en su caso, aplicable (art. 29.4 del ROF).

Este artículo es fiel reflejo de las garantías que acompañan la situación jurídica del ciudadano que se encuentre incurso en un procedimiento de protección de la legalidad urbanística y, según hemos visto en el artículo precedente, necesariamente también en un procedimiento sancionador.

Fue redactado con más precisión debido a una de las alegaciones presentadas por el Consejo Consultivo de Andalucía; la que ahora presenta, no deja lugar a dudas. Y no lo hace, porque tanto la LOUA como el Reglamento especifican que infracciones y sanciones “prescriben”, con las consecuencias que ello comporta ³³⁰.

El que la Administración, en su ejercicio de tutela de bienes jurídicos medioambientales, territoriales, urbanísticos -de interés general, en suma,- inicie un procedimiento de protección de la legalidad urbanística no supondrá, tal y como taxativamente explicita este artículo, interrupción de los plazos fijados *ex lege* para aquellas infracciones y sanciones según el ilícito cometido.

Se piensa en una Administración que, atendiendo a los principios que han de regir su actividad, iniciará ambos procedimientos en los tiempos marcados; así se ofrece seguridad jurídica al ciudadano, principio constitucionalmente consagrado -art. 9.3CE-. Y si la Administración actúa de forma eficiente, nunca podría pensarse que dicha seguridad beneficia al infractor.

330 Nos remitimos al estudio del art. 46 que ya aborda la cuestión caducidad/prescripción para el caso del procedimiento y para el ejercicio de la potestad de protección de la legalidad urbanística.

Artículo 56. Imposición de la sanción y reposición de la realidad física alterada. (Artículo 187 LOUA)

Si en el momento de formularse la propuesta de resolución en el procedimiento sancionador aún no hubiera recaído resolución en el de legalización, se deberá hacer constar expresamente la pendencia de la adopción de las medidas procedentes para el pleno restablecimiento del orden jurídico infringido y, por tanto, en su caso, para la reposición a su estado originario de la realidad física alterada.

El estudio del presente artículo ha de comenzarse teniendo presente el análisis, de un lado, de la Disposición final segunda del RDUa, a la que hemos hecho referencia con ocasión del estudio de otros preceptos³³¹ y, de otro lado, hemos de recordar la naturaleza jurídica de los procedimientos que estudiamos – de protección y sancionador-y que otorgan una mayor precisión a su fundamento³³².

Partimos del hecho siguiente, exigido *ex lege*: debe iniciarse el procedimiento sancionador, si bien de forma independiente pero coordinada como vimos. Sin embargo, hemos de tener presente dos cuestiones:

- Una, que el procedimiento sancionador ha de suspenderse desde el momento en que existan actuaciones penales por los mismos hechos, Art. 195.4 LOUA consagrando el principio *ne bis in idem*. Ahora bien, tanto el art. 195.4 LOUA como el 65 del Reglamento diferencian el necesario traslado que ha de darse de los hechos al Ministerio Fiscal en caso de revestir dichas actuaciones carácter delictivo (no existen faltas como “reflejo de menor lesión al bien jurídico la Ordenación del Territorio y Urbanismo”). Formalmente, con las Diligencias de Investigación del Ministerio Fiscal no habría de suspenderse el sancionador sino hasta el momento en que éstas se judicializarán mediante la correspondiente interposición de querrela. No obstante, el precepto recoge la salvedad: “*la Administración competente para imponer la sanción, lo pondrá en conocimiento del Ministerio Fiscal, suspendiendo la instrucción (...)*”. Luego, siendo la Administración competente para resolver (recuérdese el art. 65.1 RDUa) desde que se produce el traslado al Ministerio Fiscal y aunque éste comience con las Diligencias de Investigación, procede, sin embargo, la suspensión de la instrucción del sancionador iniciada bien por la Administración municipal, bien por la autonómica.

331 Vid, por ejemplo, el inicio del comentario al art. 54 RDUa

332 Estudio realizado con ocasión del comentario del art. 54 RDUa

- La otra, como pone de manifiesto la doctrina, que es necesario y coherente resolver previamente el procedimiento de protección de la legalidad urbanística.

La práctica, no obstante, impera. Y la casuística en que pueden derivar cada uno de los procedimientos de anhelada tramitación coordinada pueden, sin embargo, terminar con la resolución del procedimiento sancionador con anterioridad al procedimiento de protección de la legalidad urbanística; la LOUA en su art. 183.4 y el Reglamento en su art. 50.4 mantienen una redacción absolutamente realista al indicar que en los supuestos de reposición voluntaria física o jurídica se tendrá derecho a una reducción del cincuenta por ciento de la multa *“que deba imponerse o se haya impuesto en el procedimiento sancionador”*; es más, llega al extremo, que no obstante igualmente puede darse, cuando añade *“o a la devolución del cincuenta por ciento del importe correspondiente de la que ya hubieran satisfecho”*.

Lo anterior es además un evidente reflejo de la necesaria coordinación de ambos procedimientos así como de la oportunidad de resolver en primer lugar el procedimiento de protección de la legalidad urbanística.

El art. 59 del RDUa contempla la reducción del cincuenta por ciento en los casos de reposición voluntaria de la realidad física alterada; de nuevo, para comprobar la efectiva reposición y minorar la cuantía de la sanción a imponer/impuesta/ya cobrada, es necesario comprobar la efectiva reposición del terreno a su estado originario.

Piensa el legislador al redactar este artículo que nos ocupa en el momento de la propuesta de resolución del sancionador, en la medida en que dejando constancia de la pendencia de las resultas del procedimiento de protección de la legalidad, está anticipando y dejando constancia que puede acontecer cualquiera de los supuestos que ahora continuamos analizando.

Así, el art. 79.2 RDUa contempla por su parte la reducción del setenta y cinco por ciento si el hecho constitutivo de la infracción pudiera ser legalizado, por lo que necesariamente habrá de estarse al procedimiento de legalización que se hubiere iniciado en el seno del procedimiento de protección de la legalidad urbanística para verificar dicho extremo.

Hasta el momento hemos presentado la necesaria “independencia” de los procedimientos como garantía en sus respectivas instrucciones y la “coordinación” como también necesaria a la hora de ajustar la sanción a la infracción realmente cometida y la forma que tiene el ciudadano de actuar frente a la misma en la tramitación del procedimiento de protección de la legalidad urbanística.

Ahora bien, esta coordinación presenta dos caras. Si la anterior proporciona garantías al sujeto responsable, también existen garantías dirigidas al propio procedimiento revirtiendo de forma ingente en el interés general y en un hacer más justo. Nos referimos a los supuestos en los que, como se pone de manifiesto en el novedoso art. 51.2 *in fine* del RDU, la “benevolencia” que se recoge en determinados supuestos no puede entenderse en sentido lato ni mucho menos terminar beneficiando al infractor, se produciría una evidente desigualdad atentatoria frente al derecho y a los principios generales; así, la indemnización que acontece en los casos de cumplimiento por equivalencia elimina de forma directa la posibilidad de reducción de la sanción. Con el mismo espíritu, el art. 48.4 *in fine* RDU; el legislador “consiente”, con carácter excepcional y en aplicación del principio de proporcionalidad la legalización de las actuaciones aún con disconformidades no sustanciales con la ordenación urbanística aplicable. Ante éste supuesto, el legislador prohíbe igualmente que pueda apreciarse reducción alguna de la sanción.

SECCIÓN 4ª. Las licencias u órdenes de ejecución incompatibles con la ordenación urbanística.

Artículo 57. Suspensión de licencias u órdenes de ejecución.(Artículo 189 LOUA)

1. El Alcalde, de oficio o a solicitud de cualquier persona, así como a instancia de la Consejería competente en materia de urbanismo en los casos previstos en el artículo 188.1 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, dispondrá la suspensión de la eficacia de una licencia urbanística u orden de ejecución y, consiguientemente, la paralización inmediata de los actos que estén aún ejecutándose a su amparo, cuando el contenido de dichos actos administrativos constituya o legitime de manera manifiesta alguna de las infracciones urbanísticas graves o muy graves definidas en la citada Ley.

2. El Alcalde procederá a dar traslado directo de la resolución de suspensión al órgano jurisdiccional competente, en los términos y a los efectos previstos en la legislación reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa.

3. Las actuaciones a que se refiere este artículo serán independientes a todos los efectos de las de carácter sancionador.

4. La suspensión administrativa de la eficacia de las licencias conllevará la suspensión de la tramitación de las de ocupación o utilización, así como de la prestación de los servicios que, con carácter provisional, hayan sido contratados con las empresas suministradoras, a las que deberá darse traslado de dicho acuerdo.

Dentro del Cap. V, “Protección de la Legalidad Urbanística”, y frente a la sección segunda, de actos sin licencia, ver arts. 42 y siguientes del RDU, nos situamos en la sección 4ª en el supuesto de reacción de la Administración frente a obras o actuaciones que se estén ejecutando al amparo de una licencia que contraviene el ordenamiento urbanístico, y cuya ilicitud obliga a la Administración a intervenir mediante la inmediata suspensión de los actos administrativos que sirven de cobertura a las obras, y la impugnación jurisdiccional a fin de conseguir su anulación, en defensa de la potestad administrativa de protección de la legalidad urbanística.

El acuerdo de suspensión del precepto es una medida cautelar preventiva adoptada en evitación de que puedan consolidarse actuaciones amparadas por licencia u orden de ejecución constitutivos de infracción grave o muy grave. Véanse otros preceptos referenciados en la norma urbanística para su adopción: Arts. 168.1- Art. 4.1.a) del RDU-, Art. 188 –Arts 42 y 43 del RDU-, 27 –Art. 23 del RDU - y Disp. Ad. 5ª de la LOUA y Arts.72 y 104 de la LRJPAC. En el supuesto en que concurra este presupuesto jurídico, la adopción del acuerdo de suspensión y su inmediata paralización conlleva la obligada interposición de un recurso contencioso-administrativo en un plazo perentorio de 10 días para su revisión por el órgano judicial.

Se trata de una potestad debida y competencia de la Administración local³³³, atribuida al órgano administrativo que conforme a la legislación local le corresponde las máximas funciones ejecutivas: el Alcalde³³⁴, quien estará obligado en el caso en que se produzca este supuesto de hecho, a suspender la eficacia del acto y a la interposición del recurso jurisdiccional especial previsto al amparo del Art. 127 de la LJCA.

Para el ejercicio del mecanismo de suspensión previsto en el presente artículo se requiere que:

- 1) La licencia ha de estar incurrida de manera manifiesta en una infracción urbanística grave o muy grave, en los términos previstos en los Arts. 207.3 y 4 de la LOUA, entendiéndose por “manifiesta”, una ilegalidad palmaria, patente, notoria, y apreciable directamente, sin requerir operación hermenéutica alguna.
- 2) Basarse en alguna de las causas de nulidad previstas en el Art. 62.1 de la LRJPAC.

333 Artículo 9.1 G) de la LAULA, incluye entre las competencias propias de las Corporaciones Locales en materia de ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanísticas, la protección de la legalidad urbanística.

334 Artículos 21 K) y 124.L) en municipios de gran población en la LBRL

- 3) Será asimismo presupuesto de hecho necesario para este procedimiento, que las obras se encuentren en curso de ejecución. En este sentido el artículo 10.3 del TRLS08 “in fine” opta por la adopción de esta medida de orden prioritario en los supuestos de obras en ejecución”. Mientras las obras estén en curso de ejecución, se procederá a la suspensión de los efectos del acto administrativo legitimador y a la adopción de las demás medidas que procedan. Si las obras estuvieren terminadas, se procederá a su revisión de oficio por los trámites previstos en la legislación de procedimiento administrativo común”.

La Sentencia del TSJA, Sala Contencioso-Administrativo, Sección 2, de 13 octubre 2009³³⁵ señala que “Una situación como la enunciada que sirve de presupuesto a ambos preceptos (licencia urbanística que constituya o legitime de manera manifiesta alguna de las infracciones urbanísticas graves o muy graves definidas en la LOUA) comporta para la Administración municipal las obligaciones tanto de suspender su eficacia (que es lo regulado en el artículo 189 LOUA) como de proceder a su revisión de oficio (a la que se refiere el artículo 190 LOUA), resultando obligado para el primero de ellos, dado lo establecido en el apartado 2 del artículo 189 LOUA, el trámite procesal del artículo 127 LJCA, que en nuestro caso ha sido obviado por la Administración apelante, motivo por el que la Sentencia impugnada, con todo acierto y precisión, anuló el Acuerdo de 20 de Septiembre de 2007 (...)”.

De conformidad con el artículo 68 de la LRJPAC, el presente procedimiento puede iniciarse de oficio o a instancia de terceros interesados. Dichos terceros pueden ser particulares, como reflejo del ejercicio de la acción pública propia de la materia urbanística regulada tanto en el ámbito estatal en el Art. 4 del TRLS08 como en el Art. 6 de la LOUA, o puede iniciarse a instancias de la Comunidad Autónoma que podrá instar al órgano competente a la adopción de las medidas previstas.

Se trata de una revisión en sede jurisdiccional derivada del procedimiento especial cuyos trámites se ciñen a adoptar el pertinente acuerdo de suspensión en sede administrativa y dar traslado del acuerdo suspensivo al correspondiente órgano jurisdiccional en el plazo perentorio de 10 días desde su adopción, toda vez que este acuerdo se concibe exclusivamente en función del proceso jurisdiccional especial previsto en el artículo 127 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativo. Véase la STS de 9 de noviembre de 1994³³⁶: este plazo es fatal e improrrogable, de imperativa vigencia; plazo de caducidad cuya inobservancia priva de efecto a la suspensión de que se trata, excluyendo, además, el pronunciamiento sobre la existencia de la infracción.

335 JUR 2010\10477.

336 RJ 1994\8506.

Asimismo en el trámite procedimental, su adopción no requiere la previa audiencia del titular de la licencia, pues como ha entendido de forma reiterada la doctrina legal emanada del Tribunal Supremo, su derechos quedarán salvaguardados en el subsiguiente proceso jurisdiccional, siendo muestra de ello, las STS de 27 de marzo de 1987³³⁷ y 13 de noviembre de 1990³³⁸, conforme a las cuales no se exige más procedimiento que el constatar que el contenido de una licencia municipal de obras constituye manifiestamente una infracción urbanística grave.

En caso de que el órgano jurisdiccional acuerde la anulación de la licencia, se establecen las consecuencias reparadoras, sancionadoras e indemnizatorias, posteriores a la misma. Véase Art. 198.1 de la LOUA. En este sentido, las consecuencias reparadoras se traducen en medidas de reposición de la realidad física alterada en los términos previstos en el Art. 49.2 de este reglamento, al que nos remitimos, en tanto que las sancionadoras sostienen la obligación de incoar el oportuno expediente sancionador, pudiendo igualmente devengarse indemnización según las reglas generales de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

La suspensión de la tramitación de las licencias subsiguientes de ocupación o utilización, así como de la prestación de los servicios contratados con las empresas suministradoras será consecuencia lógica de lo anterior como medida instrumental y conjunta para aseguramiento del cumplimiento de la medida cautelar de suspensión. Nos remitimos a los comentarios de los artículos ya comentados al respecto, así como al artículo 177.1. g) de la LOUA, a los efectos de hacer constar en el Registro de la Propiedad, la suspensión de la eficacia de la licencia u orden de ejecución.

Artículo 58. Revisión de actos urbanísticos (Artículo 190.1 LOUA y desarrollo reglamentario).

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, las licencias urbanísticas y las órdenes de ejecución, así como cualquier otro acto administrativo previsto en la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, cuyo contenido constituya o habilite de manera manifiesta alguna de las infracciones urbanísticas graves o muy graves definidas en la citada Ley, deberán ser objeto de revisión por el órgano competente, por iniciativa

337 RJ 1987\3951.

338 RJ 1990\8823.

propia o a solicitud de interesado, de conformidad con lo establecido en la legislación reguladora del régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común.

2. Anulada la licencia u orden de ejecución, o aquél acto o acuerdo que ampare el derecho a construir, edificar o urbanizar, la Corporación Local procederá a restablecer el orden jurídico vulnerado, ordenando la inmediata reposición de la realidad física alterada al amparo del título anulado con adopción de algunas de las medidas previstas en el artículo 49.2, sin perjuicio de las responsabilidades que sean exigibles conforme a lo dispuesto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y de la iniciación, en su caso, del correspondiente procedimiento sancionador.

3. Sin perjuicio de lo establecido en la legislación de régimen local, la Consejería con competencia en materia de urbanismo podrá instar de las Corporaciones Locales la declaración de nulidad de los actos a los que se refiere el apartado primero, así como impugnar la desestimación expresa o presunta de las solicitudes que hubiere instado, en los términos y plazos previstos por la legislación de procedimiento administrativo común y de la jurisdicción contencioso-administrativa.

El presente artículo encabeza el Capítulo V del Título Primero del RDUa titulado “Protección de la Legalidad Urbanística: El Restablecimiento del Orden Jurídico Perturbado y Reposición de la Realidad Física Alterada”, y regula el procedimiento de revisión de oficio por la Administración Pública autora de las licencias (entendiéndose por éstas actos o acuerdos municipales) que autoricen obras o actuaciones que contravengan el ordenamiento jurídico y cuya ilicitud, basada siempre en una de las causas de nulidad de pleno derecho del Art. 62.1 de la LRJPAC, las de nulidad radical o invalidez *ex tunc*, obliga a la Administración competente a intervenir mediante el procedimiento de revisión de oficio -ya descrito en el Art. 190 LOUA- que se remite a la LRJPAC.

Frente a ella la mera concurrencia de vicios de anulabilidad, prevista en los Arts. 63 y 103 de la LRJPAC, invalidez *ex nunc*, requerirá la declaración de lesividad del acto administrativo producido y su impugnación en vía jurisdiccional contencioso-administrativo.

El fundamento de la institución jurídica de la revisión de oficio no es otro que lograr el imprescindible equilibrio entre el principio de seguridad jurídica que se postula a favor de los actos declarativos de derechos amparados por una licencia y el principio de legalidad, ex. artículos 9.1, 9.3 y 103.1 CE, que exige la depuración

de las infracciones urbanísticas cometidas al amparo de aquella que constituyan o habiliten de manera “manifiesta” infracciones urbanísticas graves o muy graves - Art. 207. 3 y 4- definidas en la LOUA³³⁹.

En cuanto a la naturaleza jurídica de la institución de la revisión de oficio se ha de hacer mención a las siguientes características:

- Constituye un supuesto extraordinario de revisión de actos y precisamente articulado para aquellos casos en los que no sea posible acudir a un recurso ordinario o para aquellos en que hubiere transcurrido el plazo para ello (STSJ Valencia 1ª 31-12-02³⁴⁰).
- A diferencia del procedimiento de suspensión previsto en el Art. 57 en que las actuaciones constitutivas de infracción han de hallarse en curso de ejecución, este procedimiento será de aplicación cuando las obras estén terminadas y exista el correspondiente título jurídico que faculte a la revisión³⁴¹.
- Procedimiento de carácter excepcional, entendido en el siguiente sentido: las causas específicas de nulidad previstas en el Art. 62.1 de la LRJPAC son aplicables a distintas clases de actuaciones. A modo de ejemplo, el supuesto previsto en la letra f) del párrafo 1º del citado artículo se refiere a la nulidad de los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición, debiendo ser aquellos interpretados de un modo restrictivo³⁴². También ha de destacarse por su especial relevancia en las causas de nulidad de

339 En estos términos la doctrina del Consejo Consultivo de Andalucía fija la razón de ser de este instituto jurídico. Dictamen 466/2010, de 28 de julio, FJ I: “Dicho lo anterior, y estando fuera de toda duda que se pretende revisar un acto favorable al interesado, a cuyo amparo se ha construido una vivienda unifamiliar, hay que recordar que las Administraciones Públicas están vinculadas por sus actos declarativos de derechos, sin que puedan volver sobre los mismos, revocándolos, a menos que concurran las causas que permiten la revisión de oficio y se siga el procedimiento legalmente establecido...”

340 JUR 2003\75241.

341 Art. 10.3 del TRLS08: “Serán nulos de pleno derecho los actos administrativos de intervención que se dicten con infracción de la ordenación de las zonas verdes o espacios libres previstos en los instrumentos de ordenación urbanística. Mientras las obras estén en curso de ejecución, se procederá a la suspensión de los efectos del acto administrativo legitimador y a la adopción de las demás medidas que procedan. Si las obras estuvieren terminadas, se procederá a su revisión de oficio por los trámites previstos en la legislación de procedimiento administrativo común”.

342 En este sentido la doctrina del Consejo Consultivo de Andalucía, -Dictamen 387/2010, de 23 de junio-viene advirtiendo sobre la necesidad de evitar interpretaciones expansivas del artículo 62.1.f) de la Ley 30/1992 que pongan en cuestión la distinción entre la simple anulabilidad y la nulidad de pleno derecho. A su vez, Dictámenes 86 y 182 de 2005, 149/2006 y 339/2008, entre otros, aplican dicha causa de nulidad en el ámbito urbanístico.

pleno derecho previstas en el ámbito urbanístico, la cláusula abierta del Art. 62.1 g) de la LRJPAC, aplicable a “cualquier otro acto específicamente declarado nulo de pleno derecho por una disposición de rango legal”³⁴³.

- Se trata de una potestad debida para la Administración competente, específicamente atribuida a los municipios³⁴⁴.

La competencia en el ámbito local para la adopción de la revisión de oficio corresponde genéricamente al Pleno de la Corporación Local, si bien tras la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, para los municipios de gran población, la competencia de revisión reside en el Alcalde respecto de sus propios actos, que podrá ser delegada mediante Decreto en la Junta de Gobierno Local, en sus miembros, en los demás concejales y, en su caso, en los coordinadores generales, directores generales u órganos similares. También para estos municipios de gran población se prevé que la Junta de Gobierno pueda revisar de oficio sus propios actos. Véanse arts. 124.4.m) y 127.1 k) de la LBRL y Dictamen del Consejo Consultivo 466/2010, de 28 de julio³⁴⁵:

- Los trámites esenciales de este tipo de procedimientos son los establecidos en el Título VI de la LRJPAC, pudiendo iniciarse de oficio o a instancia de los interesados. La Ley 4/1999, de 13 de enero, introdujo la expresa previsión de un mecanismo de inadmisión de las solicitudes sin entrar en el fondo del asunto cuando las mismas no se basen en alguna de las causas de nulidad del art. 62.1 o carezcan manifiestamente de fundamento, así como

343 Véase el artículo 68.2 de la LOUA, en relación con las parcelaciones urbanísticas en suelo no urbanizable, el artículo 13.2 del TRLS08, en el mismo sentido, o el artículo 52.1 A) de la LOUA al declarar nulos de pleno derecho los actos administrativos que autoricen las actuaciones que comporten un riesgo previsible y significativo, directo o indirecto, de inundación, erosión o degradación del suelo y contravengan lo dispuesto en la legislación aplicable por razón de la materia o en los planes urbanísticos.

344 Ex. artículos 92.2 del EAA, 4.1 g) y 53 de la LBRL y artículo 218.1 del ROFRJEL, y que habrán de ejercer en el ámbito de la disciplina urbanística y la protección de la legalidad urbanística expresamente atribuida a los municipios por los artículos 25.2 d) de la misma ley y artículo 9.1 g) de la LAULA, que supone el deber de revisar de oficio sus propios actos incurridos en una causa de nulidad de pleno derecho. En idéntico sentido el art. 46 del TRLS08 indica: “las Entidades locales podrán revisar de oficio sus actos y acuerdos en materia de urbanismo con arreglo a lo dispuesto en la legislación de régimen jurídico de las Administraciones Públicas”.

345 Dictamen del Consejo Consultivo 466/2010, de 28 de julio, Fundamento Jurídico Segundo (...) este Consejo Consultivo ha venido afirmando que corresponde al Pleno (...) Esta doctrina asentada del Consejo (dictamen 16/1998, entre otros muchos), no ha sido alterada tras la reforma introducida por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre (dictamen 353/2004), en cuanto a los municipios que no se pueden catalogar como municipios de gran población (Título X de la LBRL). Por tanto, no siendo de aplicación en este caso el régimen específico de los “municipios de gran población”, (...) la competencia corresponde al Pleno.”

en el supuesto de que se hubieran desestimado en cuanto al fondo otras solicitudes sustancialmente iguales. Para los procedimientos iniciados de oficio, el transcurso del plazo de 3 meses sin resolución supondrá la declaración de caducidad, y en los iniciados a solicitud de los interesados, el sentido del silencio es negativo.

- El procedimiento revisorio previsto en el Art. 102 de la LRJPAC, tiene como especial particularidad procedimental el previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, en este sentido la doctrina del Consejo Consultivo de Andalucía lo apunta el Dictamen 387/2010, de 23 de junio, Fundamento Jurídico Primero: *“La intervención de este Consejo Consultivo constituye trámite esencial, ineludible y vinculante (art. 17.11 de la Ley 4/2005, de 8 de abril, del Consejo Consultivo de Andalucía, en relación con el art. 102.1 de la Ley 30/1992), al haber condicionado el legislador estatal la declaración de nulidad al previo dictamen favorable del órgano consultivo”*³⁴⁶.

El párrafo segundo del presente artículo nos sitúa en la consecuencia necesaria de la anulación de la licencia que amparaba las obras, viciada por alguna de las causas de nulidad de pleno derecho, una vez resuelto el procedimiento de revisión de oficio, en cuanto que ha de procederse necesariamente a la reposición de la realidad física alterada al amparo del título anulado mediante la adopción de cualquiera de las medidas previstas en el Art. 49.2 de este Reglamento. Con base en la jurisprudencia del Tribunal Supremo se trasladan las consecuencias de la anulación en vía judicial de las licencias urbanísticas al ámbito administrativo a través de la vía de la revisión de oficio. En este sentido lo expresa la Sentencia del Tribunal Supremo nº 6206/2008³⁴⁷.

346 Véase el Dictamen 305/2010, de 20 de mayo, FJ 2º en lo que atañe a los requisitos específicos que debe reunir el expediente administrativo para el pronunciamiento del órgano consultivo.

347 En este sentido lo expresa la Sentencia del Tribunal Supremo nº 6206/2008, de 14 de noviembre, Sala Tercera, Sección Quinta, Fundamentos Jurídicos Quinto y Sexto (RJ 2008\7892): *“Así es, es cierto que el fallo de la Sentencia anula la autorización previa para la construcción en suelo no urbanizable, pero tal pronunciamiento comporta la demolición de lo construido ilegalmente, como efecto lógico ligado a dicha nulidad para que pueda restablecerse el orden jurídico vulnerado. En este sentido, esta Sala viene declarando, por todas, Sentencia de 3 de junio de 2006, que <<el contenido de la sentencia, se ha limitado a anular una licencia, con la consecuencia natural de la demolición de lo construido a su amparo, lo que para nada incide en los principios citados, al constituir la demolición de lo construido una consecuencia natural de la nulidad de la licencia otorgada para esa construcción, que es la medida precisa y adecuada para la restauración del orden jurídico infringido y de la realidad física alterada>> La Sentencia de 8 de mayo de 1997 contiene un pronunciamiento meramente declarativo, de anulación de un acto administrativo, cuando de la jurisprudencia y doctrina que cita no se extrae dicha conclusión, remitiéndonos, en este punto, a la doctrina de esta Sala expuesta en el fundamento anterior sobre que la demolición es la consecuencia natural anudada a la declaración de nulidad del acto que permite realizar la edificación.”*

No obstante puede darse el caso de que existan causas de imposibilidad material o legal de ejecución de la reposición de la realidad física para restaurar el orden jurídico perturbado, para lo cual el Art. 51 RDUa obliga al órgano competente de su ejecución a adoptar las medidas que aseguren el restablecimiento del orden jurídico perturbado, imponiéndose en supuestos basados en “razones atendibles” un cumplimiento o ejecución alternativo o sustitutorio.

En el ámbito judicial el supuesto de imposibilidad material o legal de ejecutar una Sentencia nos reconduce, a que, en incidente de ejecución previsto en el Art. 109, en conexión con el Art. 105. 2 de la LJCA “el Juez o Tribunal fije, en su caso, la indemnización que proceda por la parte que no pueda ser objeto de cumplimiento pleno”. Nos referimos a los supuestos mayoritariamente indemnizatorios devenidos por imposibilidad de cumplimiento de la sentencia a los que serán de aplicación los artículos 103.2, 104.1 y 105.2 y 109 de la LJCA. Esto es, deben contemplarse supuestos de imposibilidad material: ejemplo, la condena a la demolición de inmueble ya demolido, o supuestos de imposibilidad legal, en caso de convalidación de lo actuado por un cambio en la ordenación urbanística de aplicación - no producido con la finalidad de eludir el cumplimiento de la sentencia - lo que requeriría su declaración así como la tramitación de la oportuna licencia urbanística para su legalización según jurisprudencia del TS. Otro supuesto sería el de aquella sentencia que no pueda ser objeto de cumplimiento pleno: caso de demolición parcial que suponga peligro para la estabilidad de lo edificado legalmente, lo que podría valorarse de acuerdo con el principio de proporcionalidad. Tanto el de imposibilidad legal como este último son representativos de sentencia que ordenando la demolición, resulta inejecutable, debiéndose estar a los preceptos previstos en la LJCA al efecto. Nos remitimos al Art. 51 sobre el cumplimiento por equivalencia.

La responsabilidad patrimonial de la Administración exigible conforme a lo dispuesto en la LRJPAC, residenciada en los artículos 139 a 143³⁴⁸, se producirá como consecuencia de la constatación de un daño antijurídico, efectivo, individualizado y evaluable económicamente. Para que prospere la anulación de una licencia urbanística ilegalmente otorgada véase la STS 4ª de 27 de septiembre de 1985³⁴⁹; en el mismo

348 Y Real Decreto 429/93 (*Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial*).

349 RJ 1985\4295.

sentido las STS 4º de 6 de febrero de 1988³⁵⁰; STS 3ª de 8 de febrero de 1991³⁵¹; STS 4ª de 18 de mayo de 1992³⁵² y STS 4ª de 13 de octubre de 1981³⁵³. De otro lado, la LBRL en el art. 54 atribuye tal responsabilidad a la Entidad Local. Véase asimismo la STS 4ª de 11 de diciembre de 1986³⁵⁴.

El párrafo tercero del presente artículo habilita a la Consejería en materia de urbanismo a instar de las Corporaciones Locales la revisión de sus actos nulos de naturaleza urbanística, y a la vía de impugnación frente a la desestimación expresa o presunta de su solicitud cuando exista un vicio de nulidad de pleno derecho de los enumerados en el Art. 62.1 de la LRJPAC -“sin perjuicio de lo que establezca la legislación de régimen local”- en los términos y plazos previstos por la legislación del procedimiento administrativo común y de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Ello entendiéndose que podrá instarse la revisión de actos expresamente dictados por la Administración competente así como de aquellos que se entiendan otorgados por silencio en los términos del Art. 43 LRJPAC . En este caso, el régimen legal de concesión de licencia por silencio administrativo registrá en el ámbito urbanístico con las salvedades previstas por el mismo ordenamiento. Véase la letra f) del Art. 62.1 en relación con el Art. 43. 4 LRJPAC, así como la STS (Sala de lo Contencioso-administrativo, Secc. 5ª), 28 de enero de 2009³⁵⁵.

350 RJ 1988\775.

351 RJ 1991\1214.

352 RJ 1992\4459.

353 RJ 1981\4147.

354 STS 4ª de 11 de diciembre de 1986 (RJ 1987\1040) *“En el supuesto de que se trata, derribo de una construcción amparada en licencia municipal, se debe atribuir la responsabilidad de los perjuicios en cuestión al Ayuntamiento causante de que haya funcionado anormalmente al dar lugar a una construcción que después ha tenido que ser demolida para restaurar la disciplina urbanística; resultando baldíos los intentos de dicha Corporación para desplazar esta responsabilidad hacia la Administración del Estado puesto que la intervención del Gobernador Civil requiriendo al Ayuntamiento para suspender la licencia concedida, se ha limitado a cumplir con lo convenido en los artículos 184 y ss TRLS, sin otras miras que las de velar por la observancia de la legalidad urbanística”.*

355 De la STS (Sala de lo Contencioso-administrativo, Secc. 5ª), 28 de enero de 2009 extraemos que el artículo 8.1 b) del TRLS08 ha incorporado con una redacción más general lo que disponía el artículo 242.6 del TRLS92 «en ningún caso podrán entenderse adquiridas por silencio administrativo facultades o derechos que contravengan la ordenación territorial o urbanística». Precepto estatal básico, al igual que el art. 42.3 LRJPAC y de raigambre en nuestro ordenamiento urbanístico (desde el artículo 178.3 del TRLS76, que rige en todo el territorio español y que los ordenamientos urbanísticos autonómicos no pueden contradecir (Disposición final primera 1 del TRLS08, por lo que la regla general es la del silencio positivo, con la salvedad de que otra norma con rango de Ley o norma de Derecho Comunitario Europeo establezca lo contrario, y no podrán entenderse adquiridas por silencio administrativo licencias contra la ordenación territorial o urbanística por que se eliminaría una garantía encaminada a preservar la legalidad urbanística.

La revisión que se insta en los términos del Art. 59 RDU, como vía de impugnación de licencias de las Corporaciones Legales se formula al amparo del Art. 102 LRJPAC contra actos o acuerdos municipales nulos de pleno derecho –de los enumerados en el Art. 62.1- diferenciándose de otras vías de impugnación que ofrece el ordenamiento y sobre las que se ha pronunciado la jurisprudencia:

- La vía de requerimiento previsto en los tres primeros párrafos del Art. 44 de la LJCA referido a los conflictos entre Administraciones Públicas, siendo estas, Administración del Estado y Comunidades Autónomas y siendo de aplicación el plazo previsto en el Art. 46.6 de la LJCA por remisión al Art. 65.3 LBRL.
- La vía de requerimiento prevista en el Art. 65 de la LBRL en conexión con el párrafo 4º del Art. 44 de la LJCA y Art. 215 ROFRJEL, cuando el conflicto se produce con la Administración Local se formulará en plazo de 15 días debiendo resolverse en plazo de un mes y, en caso de ser desatendido, por transcurso de dos meses, procederá su impugnación rigiendo el plazo de dos meses del Art. 46.6 de la LJCA.

El plazo procesal previsto en el Art. 46.1 de la LJCA rige en el recurso que se interponga por esta vía para cualquier interesado, concepto en el que se incluye la Administración Autonómica³⁵⁶. Nos remitimos al Art. 102 LRJPAC –párrafo 5º en el supuesto de desestimación por silencio - y al párrafo 1º del Art. 46 de la LJCA, esto es, dos meses contados desde el día siguiente al de la publicación de la disposición impugnada o al de la notificación o publicación del acto que ponga fin a la vía administrativa, si fuera expreso y 6 meses para actos presuntos una vez que hayan transcurridos los previstos en el Artículo 102.5 de la LRJPAC.

356 STS de 29 de septiembre de 2010 (RJ 2010\6870) resuelve en casación de ley recurso interpuesto por el Ayuntamiento de Gaucín, reconoce la posibilidad de la Administración Autonómica para la vía de la revisión de oficio de actos de la Administración Local nulos de pleno derecho al amparo del art. 102.1 LRJPAC. *“De conformidad con tal doctrina, la interpretación que se realiza del ámbito subjetivo del artículo 102 de la LRJA, permitiendo que la Administración autonómica sea considerada como legitimada para instar la revisión de oficio de un acto nulo de pleno derecho llevada a cabo por la Administración Local, en modo alguno puede ser considerada como inconstitucional. Se trata, esta, de legislación básica estatal que complementa, con carácter general y supletorio, la LBRL, en un aspecto concreto al cual, incluso se remite de forma expresa; por tanto tal regulación, y tal interpretación no pueden ser tachadas de vulneradoras de la autonomía local”*:

Artículo 59. Reducción de las sanciones en supuestos de reposición voluntaria de la realidad física alterada.

1. La reducción de las sanciones en supuestos de reposición voluntaria de la realidad física alterada prevista en el artículo 183.4 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, se circunscribirá a la correspondiente infracción por la actuación ilegal causante de la alteración de la realidad física que ha sido repuesta por la persona responsable de dicha alteración, no teniendo lugar la disminución por otras infracciones concurrentes tales como la obstrucción a la función inspectora o la inobservancia de la medida cautelar.

2. Para la aplicación de este beneficio se comprobará el cumplimiento de las medidas que a tal fin se haya ordenado en la resolución del procedimiento de restauración de la realidad física alterada.

3. Del mismo modo, la sanción se reducirá en un cincuenta por ciento de su cuantía, a solicitud del sujeto infractor, cuando se cumplan acumuladamente los siguientes requisitos:

a) Que el infractor muestre por escrito su conformidad con la sanción y abone el importe de la multa en el plazo máximo de un mes, contado a partir de la notificación de la sanción.

b) Que el infractor se comprometa a restaurar el orden infringido a su situación inicial en los plazos que le señale la Administración y garantice este compromiso mediante aval del cien por cien del importe de las obras o actuaciones necesarias.

4. La cancelación de garantía se acordará por la Administración cuando el obligado hubiera dado cumplimiento a las medidas que a tal fin se hayan ordenado en la resolución del procedimiento de restauración de la realidad física alterada. El incumplimiento dará lugar a la ejecución de la garantía, sin perjuicio de las responsabilidades que en otro orden pudieran derivarse.

A) INTRODUCCIÓN: FIN Y NATURALEZA JURÍDICA DE LOS MECANISMOS REDUCTORES DE LA SANCIÓN URBANÍSTICA

Regula el artículo 59 del RDUa una reducción de la sanción urbanística derivada de la ejecución de obras o actos en contra de la ordenación urbanística, que toma como premisa y como elemento vertebrador de su configuración y aplicación, el cumplimiento voluntario de la orden de reposición de la realidad física alterada a consecuencia de aquéllos actos. Ahora bien, el legislador reglamentario llega más allá, y a la reducción de la sanción regulada en la LOUA añade, en su apartado tercero, otro supuesto mediante el que la sanción puede ser minorada en igual porcentaje -50%- , aun sin haber procedido al cumplimiento voluntario de la orden de reposición de la realidad física, siempre que, de forma acumulada, exista constancia en el expediente de la conformidad del infractor con la sanción, proceda en el plazo de un mes al abono de la misma y se manifieste el compromiso de restaurar el orden infringido a su situación inicial en los plazos que le señale la Administración prestando a este efecto garantía suficiente para cubrir el 100% del importe de las obras o actuaciones necesarias para reponer la realidad física alterada.

Es de significar que, este mecanismo reductor de la sanción es una figura que, con las particularidades propias de otras materias, tiene reflejo en distintas normas de nuestro ordenamiento jurídico. Sin ánimo exhaustivo, cabe citar a título de ejemplo, la reducción de 50% y del 30% de la sanción tributaria, prevista en el art. 188 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, en caso de suscripción por el contribuyente de las actas de acuerdo y de conformidad de las propuestas de regularización tributaria, el art. 80 de la Ley 18/2009, de 23 de noviembre, por la que se modifica el texto articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, y el artículo 146.3 de la Ley 13/1987, de 30 de julio, de Ordenación del Transporte Terrestre que contemplan una reducción de la correspondiente sanción en un porcentaje del 50% y del 25%, respectivamente, en caso de pago voluntario de la misma en un plazo de 15 días naturales contados desde la notificación, y el art. 40. 3 del Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, que establece igualmente una reducción del 50 % del importe de la sanción, si el sujeto infractor manifiesta su conformidad con la liquidación practicada, ingresando su importe en el plazo procedente

En definitiva, estamos ante fórmulas que sustituyen el tradicional acto administrativo unilateral por un acto administrativo participado, en el que la colaboración del administrado, si bien no mediatiza el elemento volitivo del mismo (la formación de la voluntad del ente administrativo y la calificación jurídica de los hechos permanece

inalterable), sí puede condicionar el devenir posterior de la actuación administrativa por cuanto, en su caso, conlleva una simplificación de la fase de terminación del procedimiento de restauración de la legalidad urbanística. Con ello, el legislador autonómico se alinea con la tendencia seguida por el Derecho Administrativo en los últimos tiempos, pues no debe olvidarse que la evolución de nuestro ordenamiento administrativo ha sido proclive a la introducción de fórmulas alternativas que huyen de un esquema rígido preordenado en busca de un acuerdo con el administrado que aporte celeridad y simplicidad en la tramitación del expediente. En este sentido, y en coherencia con el principio constitucional de participación ciudadana en la Administración (art. 23 CE), la propia LRJPAC propició la integración en nuestro ordenamiento de categorías jurídicas alternativas a la lite, orientadas a huir de la conflictividad entre el administrado y la Administración en aras de la eficacia administrativa. De ello son ejemplos, los acuerdos de terminación convencional de procedimiento contemplados en el artículo 88 del mencionado texto legal y los mecanismos de resolución de conflictos alternativos al tradicional recurso administrativo, como la mediación, conciliación, arbitraje, entre otros (art. 107 LRJPAC).

No obstante, ha de precisarse que si bien es cierto que el ámbito subjetivo de este mecanismo reductor de la sanción está informado por la participación y la interactuación entre el administrado y la Administración, el principio de voluntariedad que preside la relación entre los mismos inviste a cada uno de ellos de distintos rudimentos, pues la concurrencia de los requisitos contemplados en los mencionados preceptos supone el nacimiento para el primero de un derecho ejercitable por él y para la segunda, del correlativo poder-deber que ha de responder ante el ejercicio de aquel derecho. Así se colige de la propia literalidad del art. 183.3 de la LOUA, que con formas verbales imperativas dispone que si los responsables de la alteración de la realidad repusieran ésta por sí mismos a su estado anterior en los términos dispuestos por la correspondiente resolución *tendrán derecho a la reducción en un cincuenta por ciento de la multa que deba imponerse o se haya impuesto en el procedimiento sancionador o a la devolución del importe correspondiente de la que ya hubieran satisfecho.*

Para finalizar este apartado introductorio debe afirmarse que el precepto que se examina no regula la competencia y procedimiento para proceder a la reducción o, en su caso, devolución del 50% de la sanción. En lo que respecta a la competencia, baste decir que la aplicación de la reducción de la sanción ha de corresponder al órgano que tenga atribuida la competencia sancionadora. De otro lado, en lo que hace al procedimiento, han de distinguirse dos vías en función de que lo que proceda sea la reducción de la sanción propiamente dicha -aplicable antes de imponerse la misma- o la devolución del 50% de la sanción ya abonada tras haber recaído ya la resolución sancionadora. En el primer caso, no existe una particularidad procedimental propia de este mecanismo reductor, más allá de la constancia en el expediente de requisitos habilitantes de su aplicación

y de la especificación en la propuesta de resolución del expediente sancionador de los presupuestos fácticos y los fundamentos jurídicos que sirven de apoyo a la referida minoración. En el segundo caso, ha de tenerse en cuenta que estamos ante la devolución de un ingreso de derecho público, por lo que su devolución, por virtud de la Disposición adicional segunda 2ª del Real Decreto 520/2005, de 13 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento general de desarrollo de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, en materia de revisión en vía administrativa, habrá de observar el procedimiento previsto en los artículos 14 y ss de este último, pues a tenor de la citada Disposición adicional segunda, las disposiciones de este texto reglamentario se aplicarán como supletorias en las devoluciones de las cantidades que constituyan ingresos de naturaleza pública, distintos de los tributos, lo que determina que, en tanto no exista regulación propia, el *iter* procedimental que habrá de seguir la devolución de la sanción urbanística que venimos estudiando sea el que establecen dichos preceptos con la particularidad, eso sí, de que deberá existir previa resolución dictada por el órgano con competencia sancionadora en materia urbanística, disponiendo la reducción de la cuantía de la multa previa constatación de los presupuestos legales de su desenvolvimiento.

B) REDUCCIÓN DE LA SANCIÓN POR CUMPLIMIENTO VOLUNTARIO DE LA ORDEN DE REPOSICIÓN. CONDICIONES Y LÍMITES PARA SU APLICACIÓN

Dos cuestiones surgen, de inicio, para el desenvolvimiento del mecanismo reductor de la sanción urbanística regulado en el primer apartado del precepto objeto de estudio. En primer lugar, es de notar que la propia dicción del referido apartado, y del artículo 183.3 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, al que aquel otorga desarrollo reglamentario, fuerzan a concluir que la aplicación de la disminución de la cuantía de la sanción regulada en los mismos, tiene un límite en el tiempo que el legislador hace coincidir con el intervalo temporal en el que es posible el cumplimiento voluntario de la resolución que disponga la orden de reposición de la realidad física alterada por los actos en cuestión, pues una vez le ha sido notificada al obligado la resolución disponiendo la ejecución forzosa por la Administración de la referida orden de reposición, la voluntariedad a la que ambos preceptos se refieren deja de tener virtualidad –no se puede cumplir voluntariamente lo que se impone– de suerte que esta posibilidad de cumplimiento voluntario y no coactivo se eleva a la categoría de elemento perfeccionador de la aplicación de la medida de minoración de la sanción que venimos analizando. No debe obviarse, sin embargo, que cabría otra interpretación conforme a la cual este espacio de tiempo en el que es posible el cumplimiento voluntario finaliza en el momento en que la resolución es susceptible de ejecución forzosa por la Administración, con independencia de que esta última ejercite esta potestad o no, si bien parece más congruente con el fin perseguido por la medida, considerar que es posible el cumplimiento voluntario mientras la Administración no

comunique al administrado su voluntad de imponer coactivamente la observancia de la resolución por la que le compele a un determinado actuar, afirmación esta que, además, es congruente con el conocido axioma jurídico de interpretación de las normas, conforme al cual donde la ley no distingue no se debe distinguir (*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*).

En segundo lugar, constituye otra premisa para la aplicación de la figura regulada en el apartado primero del precepto que analizamos, el cumplimiento de la orden de reposición de la realidad física en los términos dispuestos por la resolución conminatoria de la misma. Así lo dispone, con carácter expreso, el artículo 183.3 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, determinación legal esta en la que se apoya en el apartado segundo del precepto reglamentario que desarrolla aquél al imponer que para la aplicación de este beneficio habrá de comprobarse el cumplimiento de las medidas que a tal fin se haya ordenado en la resolución del procedimiento de restauración de la realidad física alterada lo que supone que deberá existir constancia en el expediente de la correspondiente acta que así lo acredite y, en su caso, de la licencia o título habilitante que legalice los correspondientes actos.

Cabe subrayar también la posibilidad que ofrecen los referidos preceptos para proceder a la devolución de la parte que corresponda una vez reducido el 50% de la sanción, en caso de que, cuando se repare la realidad física alterada, la misma ya se encontrara impuesta mediante la correspondiente resolución, de lo que puede inferirse que es intención del legislador, extremar el fin de esta medida y por ende, buscar la participación del administrado *ex ante* y *ex post* a la imposición de la sanción. Se fomenta y acucia así la utilización de esta fórmula y ello, sin duda, según lo apuntado más arriba, como mecanismo apto para lograr la eficacia administrativa y las consecuencias que a ello se anudan, esto es, la disminución de la conflictividad y la reducción de los costes administrativos –burocráticos y de personal- derivados de la continuación del expediente hasta la ejecución forzosa así como, en su caso, de los gastos procesales que la impugnación contencioso-administrativa pudiera suponer.

Para acabar de perfilar el examen de estos dos apartados, cabe decir que de la literalidad del precepto reglamentario no se desprende que la impugnación de la resolución conminatoria de la reposición pueda inhabilitar la posibilidad de que la medida de reducción de la multa pueda operar pues, salvo que con carácter expreso se hubiera querido excluir legalmente la aplicación de la medida de reducción de la sanción, cuando se interpone recurso –como hace la legislación tributaria en el precitado art.188 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre-, ha de concluirse que la resolución puede ser modificada tras su impugnación, novándose así, en su caso, el

requisito que hace desenvolver la aplicación del tan citado, mecanismo reductor de la sanción por lo que serán entonces los términos de esta resolución definitiva los que deberán ser parámetro del voluntario cumplimiento de la resolución. Sólo así se guardaría coherencia con la razón teleológica que domina la existencia de este efecto reductor de la sanción y que permite su aplicación incluso después de estar impuesta la misma. La conflictividad sigue reduciéndose y también lo hacen, en su caso, los costes derivados de la ejecución forzosa y de la eventual impugnación en sede contencioso-administrativa. Ha de matizarse que, como veremos en el siguiente apartado, no cabe sostener esta disquisición cuando la reducción de la cuantía de la multa obedece a la conformidad con la sanción, pero es que la voluntariedad de cumplimiento no debe confundirse con la conformidad.

C) REDUCCIÓN DE LA SANCIÓN CON CARÁCTER PREVIO AL CUMPLIMIENTO DE LA ORDEN DE REPOSICIÓN DE LA REALIDAD FÍSICA, POR CONFORMIDAD Y ABONO DE LA SANCIÓN

El apartado tercero, sin olvidar el hilo conductor del mecanismo reductor que venimos estudiando -esto es, el cumplimiento voluntario de la reposición de la realidad física alterada- prevé la posibilidad de su aplicación incluso con carácter previo al desarrollo de los concretos actos que determinan tal acatamiento, si bien, para ello, el legislador, buscando de nuevo, el beneficio de la Administración, en pro de los intereses generales a los que ésta sirve, exige como requisito para ello, que de manera concurrente, conste en el expediente sancionador, la conformidad con la sanción propuesta, el abono de la misma en el plazo de un mes contado desde su notificación y el compromiso de ejecución de la orden de reposición, garantizado mediante aval que cubra el importe total de las obras que esto último conlleve. Surge, de nuevo, la necesidad de precisar esta determinación reglamentaria, pues, en este caso no es posible sostener la argumentación anteriormente apuntada sobre la posibilidad de impulsar la acción impugnatoria sin que ello haga decaer la minoración de la sanción, sino que, antes al contrario, puede afirmarse sin ambages, que la impugnación de la resolución sancionadora conlleva implícitamente la desaparición de uno de los requisitos que el precepto exige con carácter acumulado al compromiso de cumplimiento de la orden de reposición de la realidad física, dado que resulta claro que la *conditio iuris* de conformidad con la sanción queda desvanecida desde que el interesado interpone recurso contra ella. Ello en el bien entendido de que la viabilidad jurídica de la impugnación de la resolución recaída en el procedimiento sancionador, no ofrece duda alguna -lo contrario conculcaría el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado constitucionalmente- si bien, su ejercicio constituiría un obstáculo para la aplicación de la reducción de la sanción reglada en el tan citado

artículo 59. Otra solución, anularía el pretendido beneficio perseguido por la Administración y alteraría el régimen de concesiones recíprocas que constituye la nota definitoria de esta fórmula jurídica, pues no ofrece duda que si, en su virtud, la Administración renuncia a una parte de la sanción, lo hace sólo a cambio de incrementar la seguridad jurídica y evitar la incertidumbre y la aparición del litigio, fin éste que, en caso de impugnación, obviamente se vería malogrado. O, dicho de otro modo, la defensa de los intereses generales sólo sería posible si siguiera existiendo el elemento teleológico de intercambio de beneficios recíprocos que justifica la subsistencia de estas medidas alternativas a la terminación ordinaria del expediente sancionador.

En suma, puede afirmarse que el apartado tercero al que ahora nos referimos no impide el ejercicio de la acción de impugnación, sino que únicamente hace depender la obtención de un beneficio, de la no impugnación de la resolución recaída en el correspondiente expediente sancionador, dejando intacta la libertad del sujeto sancionado para optar por uno u otro camino en función de a lo que a sus intereses convenga.

Abona esta tesis, la argumentación sostenida por el Tribunal Constitucional en la Sentencia de 26 de abril de 1990³⁵⁷, dictada con ocasión de la desestimación de un recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra determinados preceptos de la Ley 10/1985, de 26 abril 1985, de modificación parcial de la Ley General Tributaria y en la que se analiza, entre otras cuestiones, la reducción de la sanción tributaria por la conformidad del contribuyente respecto a la propuesta de liquidación. Partiendo de la analogía del caso analizado por el Tribunal Constitucional, con la reducción de la sanción urbanística de la que versan estas líneas, nos remitimos para clarificar nuestros planteamientos a lo argüido por aquél, que con extraordinaria claridad, al discernir sobre la compatibilidad de la impugnación con la reducción de la sanción por conformidad del contribuyente, dispone en el referido fallo que *“la Ley no excluye la posibilidad de impugnar la sanción ante los Tribunales de Justicia una vez que aquélla haya sido impuesta, y ello hace patente la inexistencia de lesión alguna del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 de la Constitución) en cuanto derecho a acceder o no libremente a los Tribunales de justicia. En resumidas cuentas, la Ley no obliga al contribuyente a prestar su conformidad, ni impide tampoco que, una vez prestada ésta, se puedan ejercitar las acciones de impugnación. Pero es lógico, aunque la Ley no lo diga, que si se impugna la liquidación y la correspondiente multa, en cuya determinación se ha*

tenido en cuenta por la Administración la conformidad a la propuesta de liquidación de la deuda tributaria, deje entonces de operar ese criterio y su efecto de disminución de la cuantía. Mantener la conformidad es, pues, una facultad -no una obligación, ni siquiera un deber- para conservar el beneficio de su consideración como un elemento más en la graduación in medius de la cuantía de la sanción pecuniaria”.

Resta, por último, indicar que puede darse el caso de que el sujeto responsable de reponer la realidad física alterada por los actos contrarios a la ordenación urbanística no sea el mismo contra el que se dirige el título de imputabilidad en el procedimiento sancionador tramitado a consecuencia de los mencionados actos en cuyo caso, una interpretación literal del precepto, deviene en la consideración de que el efecto de reducción de la multa regulado en los apartados tercero y cuarto no podrá ser aplicado, toda vez que si bien el infractor puede dar cumplimiento al requisito de conformidad y pago de la sanción, no puede hacer lo mismo respecto a los restantes a que los referidos apartados se refieren, puesto que no puede comprometerse a hacer algo que no le incumbe ni, por tanto, garantizar mediante aval su cumplimiento (no puede comprometerse por un tercero a reponer la realidad física alterada). Así se deriva, como se ha dicho, de la interpretación literal del apartado tercero, que exige el compromiso del infractor, si bien una interpretación teleológica podría admitir la constancia en el expediente del compromiso –garantizado mediante aval- del responsable de reponer la realidad física alterada para que el infractor responsable de la sanción pudiera beneficiarse de la reducción de esta última.

TÍTULO II.

LAS INFRACCIONES URBANÍSTICAS Y SANCIONES

CAPÍTULO I. Disposiciones Generales

SECCIÓN 1ª. Las infracciones urbanísticas y sus consecuencias.

Artículo 60. Infracciones urbanísticas.

1. Son infracciones urbanísticas las acciones u omisiones que vulneren lo establecido en la normativa urbanística y estén tipificadas y sancionadas en la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, desarrolladas por el presente Título.³⁵⁸
2. Las infracciones urbanísticas deben ser objeto de sanción previa tramitación del correspondiente procedimiento sancionador.³⁵⁹
3. En todo caso, la resolución sancionadora y los actos de trámite anteriores deberán pronunciarse expresamente sobre la calificación de la infracción como leve, grave o muy grave³⁶⁰.
4. Las resoluciones sancionadoras que declaren la existencia de varios responsables de una misma infracción deberán establecer la sanción correspondiente a cada uno de ellos, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 71.5³⁶¹.

Este precepto recoge principios garantizados en la Constitución española de 28 de diciembre de 1978 con la protección reforzada del artículo 53.2, como son los de legalidad, *lex previa*, y tipicidad, artículos 9, 24 y 25 de la CE, y artículo 129.3 de la LRJPAC, a tenor del cual, “Las disposiciones reglamentarias de desarrollo podrán introducir especificaciones o graduaciones al cuadro de las infracciones o sanciones establecidas legalmente que, sin constituir nuevas infracciones o sanciones, ni alterar la naturaleza o límites de las que la ley contempla, contribuyan a la más correcta identificación de las conductas o a la más precisa determinación de las sanciones correspondientes”. Citando a REBOLLO PUIG, dicha ley ha de ser una ley urbanística, no lo son, por tanto aquellas tipificadas en leyes sectoriales, aunque afecten en algunos casos a los mismos bienes jurídicos,

358 Ver arts. 9 y 25 CE; arts. 127 y siguientes de la LRJPAC, art. 191 LOUA; y arts. 78 al 100 del RDU.

359 Ver art. 196 LOUA, arts. 54 y 66 del RDU; arts. 127 al 138 de la LRJ-PAC; RPS.

360 Ver art. 207 LOUA en relación con las clases de infracciones.

361 Ver arts. 200 y 201.5 LOUA.

supuesto del concurso de infracciones previsto en el artículo 71 del RDU³⁶². La LOUA ha materializado –en materia urbanística- el principio de reserva de ley, pues hasta su publicación en Andalucía se aplicaban los tipos de infracciones y sanciones contenidos en una norma reglamentaria, anterior a la Constitución, el RDU.

En aplicación de dicho principio, reserva de ley, el régimen transitorio aplicable a las infracciones y sanciones urbanísticas será el previsto en la Disposición Primera 1.3ª de la LOUA.

En relación al apartado segundo, es decir, a las consecuencias sancionadoras que conlleva toda infracción urbanística, reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional³⁶³- considera aplicables al procedimiento sancionador, si bien con matices, los principios constitucionales que informan el proceso penal, al tratarse de una potestad manifestación del *ius puniendi*, que requiere las máximas garantías para el sancionado. De ahí que el apartado segundo, añadiendo al precepto mayor contenido que el concordante de la LOUA, y utilizando el tiempo verbal imperativo, establezca como consecuencia inexorable de la existencia de infracción urbanística la imposición de una sanción, *previa tramitación del correspondiente procedimiento sancionador*. El procedimiento además debe respetar la LRJPAC, artículos 127 al 138 del Título IX, que regulan en primer lugar los principios de la potestad sancionadora y en segundo lugar los principios del procedimiento sancionador (el artículo 47.1.11 del EAA, establece como competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma “*el procedimiento administrativo dentro de las especialidades de la organización propia de la Comunidad Autónoma*”, no obstante el legislador andaluz ha optado por la remisión explícita en esta materia al procedimiento administrativo común, art. 196 de la LOUA y en este reglamento, art. 66.1). Pero la LRJPAC no contiene una regulación del procedimiento sancionador, sino sólo de los principios que deben informarlo. Hemos de acudir al RPS, que lo regula con detalle.

El apartado tercero constituye otra manifestación de la aplicación en el ámbito sancionador del principio procesal penal que prohíbe causar indefensión al interesado, *ex art 24 de la CE*, pues de su clasificación, como apunta MANUEL REBOLLO PUIG, dependerá, entre otras determinaciones, el plazo de prescripción de la infracción, la cuantía de la multa, la posibilidad de imponer sanciones accesorias, la posibilidad de suspender la eficacia de una licencia urbanística, y la exigencia legal de revisar de oficio

362 REBOLLO PUIG, M. *Derecho Urbanístico de Andalucía*. Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia 2003, p. 601.

363 STC (sala 2ª) nº172/2005, de 20 de junio, RTC 2005\172, entre otras.

las licencias urbanísticas u órdenes de ejecución³⁶⁴. Finalmente, el último apartado alude a los principios de culpabilidad – que prohíbe la responsabilidad objetiva sin perjuicio de la capacidad infractora de las personas jurídicas-, personalidad, e independencia de las sanciones, salvo lo previsto en el art.71.5.

*Artículo 61. Consecuencias legales de las infracciones urbanísticas³⁶⁵.
(Artículo 192 LOUA)*

1. Toda acción u omisión tipificada como infracción urbanística en la Ley 7/2002, de 17 de diciembre y el presente Reglamento dará lugar a la adopción de las medidas siguientes:

a) Las precisas para la protección de la legalidad urbanística y el restablecimiento del orden jurídico perturbado³⁶⁶.

b) Las que procedan para la exigencia de la responsabilidad sancionadora y disciplinaria administrativas o penal³⁶⁷³⁶⁸.

c) Las pertinentes para el resarcimiento de los daños y la indemnización de los perjuicios a cargo de quienes sean declarados responsables³⁶⁹.

2. En todo caso se adoptarán las medidas dirigidas a la reposición de la realidad física alterada al estado anterior a la comisión de la infracción³⁷⁰.

El contenido de este artículo se transcribe literalmente del concordante de la LOUA, artículo 192, conforme a lo establecido en la Disposición final segunda. Es de destacar, no obstante, aunque no introduzca novedad alguna respecto a la LOUA, que a diferencia de la regulación del artículo 51 del RDU, cuyo tenor literal era el siguiente “*toda actuación que contradiga las normas o el planeamiento urbanístico en vigor podrá dar lugar a: ...*”, y por tanto no obligaba a la Administración a la

364 REBOLLO PUIG, M.: *Derecho Urbanístico de Andalucía*. Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia 2003, p. 626.

365 Ver artículo 192 LOUA

366 Ver arts. 181 y ss LOUA y arts. 36 y ss RDU

367 Ver art. 196 LOUA y art. 66 RDU

368 Ver art. 68 RDU

369 Ver art. 61 RDU

370 Ver art. 183 LOUA

adopción de las medidas que a continuación se enumeraban, tanto en el artículo 192 de la LOUA como en el que ahora comentamos, resalta el carácter imperativo del precepto *dará lugar*, que nos recuerda el ejercicio de la disciplina urbanística como potestad debida, de obligado cumplimiento. Por otro lado, destacamos el carácter no excluyente de las mismas; el carácter represivo de dichas medidas, frente al carácter preventivo de otras como el otorgamiento de licencias urbanísticas, conforme a la distinción que efectúa el artículo 4 de este Reglamento en relación con las competencias en materia de disciplina urbanística; la prevalencia que la LOUA, y por ende, este Reglamento otorga a las medidas dirigidas a la reposición de la realidad física alterada que deberán adoptarse *en todo caso*; y por último el marco competencial en el que se debe imbricar la adopción de estas medidas, es decir, corresponde a los Ayuntamientos la competencias propias en materia de disciplina urbanística (artículos 92 del EAA, artículo 25.2.d) de la LBRL, y artículos 179 y siguientes de LOUA). El ámbito de competencias en materia de disciplina urbanística de la Comunidad Autónoma de Andalucía es subsidiario y limitado al ámbito material que dispone el artículo 188 de la LOUA, artículo 43 del RDU, y se ha de ejercitar de conformidad con los criterios de programación de la actuación inspectora a los que hacen referencia los artículos 15 y siguientes del ROF.

Artículo 62. Procedimiento de resarcimiento.

En los casos en que, como consecuencia de actos constitutivos de infracción urbanística, se causen daños y perjuicios a los bienes o intereses públicos, y éstos no sean objeto del procedimiento sancionador, deberá instruirse un procedimiento para el resarcimiento de dichos daños o perjuicios, que habrá de ajustarse a la tramitación establecida en la legislación aplicable en materia de procedimiento administrativo común y en la legislación de patrimonio de las Administraciones públicas.

El precepto se refiere expresamente, referencia que no encontramos en la LOUA, al procedimiento aplicable a los supuestos de adopción de las medidas contenidas en el artículo anterior, en concreto en el artículo 61.1.c, *“Las pertinentes para el resarcimiento de los daños y la indemnización de los perjuicios a cargo de quienes sean declarados responsables”*, como potestad de autotutela de la Administración Pública, que tiene como antecedente el artículo 225 del TRLS76, pero en el precepto se acota su aplicación únicamente, por un lado, a los casos en que *los daños y perjuicios se causen a bienes o intereses públicos*; en segundo lugar, que dichos daños y perjuicios *no sean objeto del procedimiento sancionador*; y por último, que sean *consecuencia de actos constitutivos de infracción urbanística*.

El artículo se fundamenta en el artículo 130.2 de la LRJPAC, y artículo 22 del RPS, preceptos de aplicación por remisión expresa del artículo 66.1 RDU. El artículo 22 exige que las conductas hayan sido sancionadas, es decir, cuando el responsable civil lo sea igualmente responsable de la comisión de una infracción administrativa, en este caso, infracción urbanística, se trataría de la “*responsabilidad civil del sancionado*”³⁷¹, acreditada suficientemente mediante el principio de contradicción. El artículo 22 del RPS plantea dos posibilidades: que la cuantía de los daños y perjuicios causados, haya quedado determinada durante el procedimiento, artículo 22.1.b); o bien, supuesto que contempla el artículo 62 del RDU, que la cuantía no haya quedado determinada en el mismo, artículo 22.2, en cuyo caso, será necesario acudir a un procedimiento complementario, cuya resolución será inmediatamente ejecutiva, “*Este procedimiento será susceptible de terminación convencional, pero ni ésta ni la aceptación por el infractor de la resolución que pudiera recaer implicará el reconocimiento voluntario de su responsabilidad. La resolución del procedimiento pondrá fin a la vía administrativa*”. La Sentencia TSJ Navarra (Sala de lo Contencioso-Administrativo), sentencia núm. 1590/2000 de 19 octubre³⁷² es ilustrativa al respecto, “*Lo que sucede en este punto es que la diversidad de efectos que la infracción urbanística (apreciada en su caso) pudiera tener (conforme a lo instado por los solicitantes en el presente caso) y los diferentes procedimientos establecidos para lograr cada uno de ellos, no siempre idéntico, determinará una situación de concurrencia procedimental que exige la coordinación de procedimientos. Así puesto que la reclamación por responsabilidad patrimonial se hace derivar de la existencia ... de una infracción urbanística grave, deberá preceder en su caso la previa declaración (si a tal conclusión se llega en el correspondiente procedimiento) de tal infracción, lo que exigirá (si tal supuesto afirmativo se produce tras la tramitación de correspondiente procedimiento) la revisión de oficio de la licencia ... con la consiguiente tramitación de la reclamación de responsabilidad conforme a derecho... ”.*

De nuevo el artículo 62 RDU utiliza el tiempo verbal imperativo, es decir, la iniciación del procedimiento de resarcimiento, se configura como una obligación de la Administración Pública afectada titular del bien o a la que se haya encomendado la tutela del interés público, justificada por la especial cualificación de la lesión, de bienes o intereses públicos.

371 GARBERÍ LLOBREGAT, J. y BUITRÓN RAMÍREZ, G.: *El procedimiento administrativo sancionador*, Volumen II, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, p. 1464.

372 RJC 2000\2581.

En cuanto a las normas que deben regir dicho procedimiento complementario, el artículo 62 se remite en primer lugar, a las correspondientes al procedimiento administrativo común, es decir, a la LRJPAC, artículos 139 y siguientes, y al citado artículo 22 del RPS, que no regula los trámites del procedimiento; por todo ello se debe acudir al Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial. Como advierten JOSÉ GARBERÍ LLOBREGAT y GUADALUPE BUITRÓN RAMÍREZ, “ *Más ello no es óbice para concluir que en el mismo, obligatoriamente, habrá de existir un acto de iniciación, unos trámites tendentes a cuantificar la indemnización declarada abstractamente en la resolución sancionadora, ... (la existencia del hecho ilícito y la culpabilidad ya han quedado determinados con carácter previo), ... y cuando menos un trámite de audiencia a la persona responsable civil, así como un acto mediante el que se produzca la finalización del procedimiento*”³⁷³. En segundo término, el precepto se remite a la legislación de patrimonio de las Administraciones Públicas, es decir, Ley 33/2003, de 3 de Noviembre de Patrimonio de las Administraciones Públicas, aplicable a la Administración del Estado y organismos públicos vinculados a ella o dependientes de la misma, y a las Comunidades Autónomas y entidades que integran la Administración local y entidades de derecho público vinculadas o dependientes de ellas, los artículos o partes de los mismos enumerados en la disposición final segunda; la Ley 4/1986, de 5 de mayo, de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de la Comunidad Autónoma de Andalucía, artículos 111 y siguientes, desarrollada por Decreto 276/1987, de 11 de noviembre, artículos 239 y siguientes, ambas normas de aplicación a la Administración de la Comunidad Autónoma; y por último, la Ley 7/1999, de 29 de septiembre, de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía, y Decreto 18/2006, de 24 de enero, que aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía, puesto que conforme al artículo 1.2 de la Ley 7/1999 “*Los bienes que integran el patrimonio de las entidades locales se rigen por la presente Ley, por el reglamento que la desarrolle y por las ordenanzas propias de cada entidad, sin perjuicio de la legislación básica del Estado que, en su caso, resulte de aplicación*”³⁷⁴.

373 GARBERÍ LLOBREGAT, J. y BUITRÓN RAMÍREZ, G.: *El procedimiento administrativo sancionador*, Volumen II, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, p. 1464 y 1465.

374 Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local; Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local; Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales.

SECCIÓN 2ª. Las personas responsables.

Artículo 63. Personas responsables. (Artículo 193 y desarrollo reglamentario)

Son responsables de las infracciones urbanísticas a todos los efectos:

1. En los actos de parcelación urbanística, urbanización, construcción o edificación, instalación o cualquier otro de transformación o uso del suelo, del vuelo o del subsuelo, ejecutados, realizados o desarrollados sin concurrencia de los presupuestos legales para su legitimidad:

a) Los propietarios, promotores, constructores, según se definen en la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, urbanizadores y cuantas otras personas tengan atribuidas facultades decisorias sobre la ejecución o el desarrollo de los actos, así como los técnicos titulados directores de los mismos, y los redactores de los proyectos cuando en estos últimos concurra dolo, culpa o negligencia grave.

b) Los titulares o miembros de los órganos administrativos y los funcionarios públicos que, por acción u omisión, hayan contribuido directamente a la producción de la infracción.

2. En los actos a que se refiere el apartado anterior ejecutados, realizados o desarrollados al amparo de actos administrativos que constituyan o legitimen una infracción urbanística:

a) El titular del órgano administrativo unipersonal que haya otorgado las licencias o aprobaciones sin los preceptivos informes o en contra de los emitidos en sentido desfavorable por razón de la infracción, los miembros de los órganos colegiados que hayan votado a favor de dichas licencias o aprobaciones en idénticas condiciones y el Secretario que en su informe no haya advertido de la omisión de alguno de los preceptivos informes técnico y jurídico, así como los funcionarios facultativos que hayan informado favorablemente las licencias o aprobaciones.

b) Las personas enumeradas en el apartado 1 de este artículo en caso de dolo, culpa o negligencia grave.

3. En los casos de prestación de servicios que se tipifican como infracción urbanística en el artículo 207.2.a) de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, son responsables las empresas suministradoras.

4. Las personas jurídicas son responsables de las infracciones urbanísticas cometidas por sus órganos o agentes y, en su caso, asumirán el coste de las medidas de restablecimiento del orden jurídico perturbado y de las indemnizaciones por daños y perjuicios a terceros a que haya lugar.

*No obstante, no podrá imponerse sanción a las Administraciones Públicas, sin perjuicio de las responsabilidades en que hayan podido incurrir las personas físicas que actúen por ellas y de la exigencia de indemnización de daños y perjuicios, así como de la restitución de la realidad física alterada y del beneficio ilícito obtenido. Esta exoneración subjetiva no se entenderá aplicable a las Juntas de Compensación, asociaciones de propietarios en el sistema de cooperación, Entidades urbanísticas de conservación y otras Entidades urbanísticas colaboradoras.*³⁷⁵

De la obligación de pago de las multas y del beneficio ilícito obtenido impuesta a las personas jurídicas en virtud de lo establecido en la Ley son responsables subsidiarios:

a) Los gestores o administradores cuya conducta haya sido determinante de que la persona jurídica incurriera en la infracción.

b) Las entidades que, por sus participaciones en el capital o por cualquier otro medio, controlen o dirijan la actividad de la responsable principal, salvo que deban ser consideradas directamente autoras de la infracción.

*5. La derivación de la acción administrativa a los responsables subsidiarios requerirá la previa declaración de fallido del deudor principal y de los demás responsables solidarios, si los hubiere, sin perjuicio de las medidas cautelares que puedan adoptarse*³⁷⁶.

6. También podrán ser sancionadas las entidades y uniones sin personalidad jurídica, tales como comunidades de bienes o herencias yacentes, cuando la infracción consista en la transgresión de deberes o prohibiciones cuyo cumplimiento les corresponda.

Este precepto reproduce en gran parte el artículo 193 de la LOUA, del cual debemos resaltar la responsabilidad por infracciones urbanísticas en que puede incurrir el personal al servicio de la administración, incluyendo dentro de su ámbito de aplicación al responsable político. Resulta significativa la referencia expresa al Secretario del Ayuntamiento, el cual se ve obligado a emitir informe en el procedimiento de otorgamiento de licencias o aprobaciones, al margen del informe jurídico que sobre

375 Ver artículos 193, 111, 134, 123.4 y 153.4 de la LOUA y 4 a 30 del RGU.

376 Ver artículos 2.2 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, 176 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria y 124 del Real Decreto 939/2005, de 29 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación.

la adecuación del acto pretendido a la legislación y ordenación urbanística deba incorporarse al procedimiento por mandato del artículo 172.4ª de la LOUA. Se incardina la obligación de dicho funcionario de emitir informe previo, dentro del ámbito de la función de asesoramiento legal preceptivo recogida en el artículo 3.c del Real Decreto 1.174/1987, de 18 de septiembre, que regula el Régimen Jurídico de los Funcionarios de Administración Local con Habilitación de Carácter Nacional.

Por otro lado, no se excluyen a las entidades urbanísticas colaboradoras de la posibilidad de ser sancionadas a diferencia de lo que ocurre con cualquier otra Administración Pública. Dichas entidades, desde que adquieren su personalidad jurídica tras ser inscritas en el Registro autonómico, son corporaciones de derecho público que cuando ejercen potestades administrativas se someten a idéntico régimen jurídico que el resto de las Administraciones Públicas. No obstante lo anterior, es cierto que junto al ejercicio de la función pública que desarrollan, sirviendo de cauce de participación de los particulares interesados en la gestión urbanística, las entidades urbanísticas colaboradoras desarrollan el núcleo de sus actuaciones básicamente en el ámbito privado y, en consecuencia, resulta justificado su sometimiento al régimen sancionador de igual forma que cualquier otra persona jurídica.

Artículo 64. Muerte o extinción de las personas responsables de las infracciones. (Artículo 194 LOUA y desarrollo reglamentario) ³⁷⁷

1. La muerte de la persona física extingue su responsabilidad por las infracciones previstas en la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, sin perjuicio de que la Administración adopte las medidas no sancionadoras que procedan y de que, en su caso, exija de los sucesores mortis causa, o de quien se haya beneficiado o lucrado con la infracción el beneficio ilícito obtenido de su comisión.

2. Si la persona jurídica autora de una infracción prevista en la citada Ley se extinguiera antes de ser sancionada, se considerarán autores a las personas físicas que, desde sus órganos de dirección o actuando a su servicio o por ellas mismas, determinaron con su conducta la comisión de la infracción.

3. En caso de extinción de la persona jurídica responsable, los socios o partícipes en el capital responderán solidariamente, y hasta el límite del valor de la cuota de liquidación que se les hubiera adjudicado, del pago de la sanción o en su caso del coste de la reposición de la realidad física alterada.

377 Ver artículos 186.2 y 194 de la LOUA, y artículo 38 RDUa.

Este precepto no aparece en la Disposición Final Segunda del Reglamento como reproducción normativa y, no obstante, reitera literalmente el artículo 194 de la LOUA. De su dicción se deduce el carácter independiente de cada una de las potestades de que dispone la Administración para asegurar el cumplimiento de la legislación y ordenación urbanísticas, así como del mandato expreso que contiene la LOUA de que, en todo caso, se adopten las medidas dirigidas a la reposición de la realidad física alterada al estado anterior a la comisión de la infracción.

De este modo, resulta obligada la tramitación independiente pero coordinada, del correspondiente expediente sancionador y del procedimiento derivado del requerimiento que se practique instando la legalización. Y mientras el primero sí finaliza con la muerte o extinción de las personas responsables no ocurre lo mismo con el segundo, pues la medida de protección de la legalidad urbanística tiene carácter real, de tal forma que el nuevo titular resulta obligado a responder de la responsabilidad contraída por el anterior propietario, y ello a pesar de que la orden de reposición de la realidad física alterada no haya accedido al registro de la propiedad.

Supone, finalmente, la manifestación de la capacidad que tienen las Entidades Locales de intervenir en la actividad de los ciudadanos, sujetando ésta, no solo al sometimiento a previa licencia y otros actos de control preventivo, sino también al control posterior al inicio de aquélla, a efectos de verificar el cumplimiento de la normativa reguladora de la misma, según redacción dada al artículo 84 de la LBRL por la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

SECCIÓN 3ª. La competencia y el procedimiento.

Artículo 65. Competencia para iniciar, instruir y resolver³⁷⁸. (Artículo 195 LOUA y desarrollo reglamentario)

1. La competencia para iniciar y resolver los procedimientos sancionadores corresponde:

a) Al Alcalde del correspondiente municipio o al concejal en quien delegue.

b) A la Consejería competente en materia de urbanismo cuando el acto o uso origen del procedimiento sea de los contemplados en los párrafos a), b) o c) del artículo 188.1 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, así como cuando los actos constitutivos de la infracción se realicen al amparo

378 Ver artículos 158 y 195 de la LOUA.

de licencia o, en su caso, en virtud de orden de ejecución, que hayan sido anuladas a instancia de la Administración autonómica. En estos casos, previo requerimiento al Alcalde para que en el plazo máximo de quince días inicie el correspondiente procedimiento sancionador, sin que dicho requerimiento hubiera sido atendido, o, directamente, cuando la citada Consejería hubiese adoptado la medida cautelar de suspensión de conformidad con lo previsto en el artículo 188 de la citada Ley.

El transcurso del citado plazo de quince días, sin ser atendido, dará lugar, además, a cuantas responsabilidades civiles, administrativas y penales se deriven legalmente.

2. La instrucción de los procedimientos sancionadores corresponderá a funcionarios que ocupen puestos de trabajo en las unidades administrativas dedicadas al ejercicio de las funciones de inspección o equivalentes establecidas en virtud de los principios de autoorganización y autonomía local, de conformidad con lo regulado en el artículo 179 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre.

La instrucción de los procedimientos sancionadores que se incoen desde la Consejería competente en materia de urbanismo corresponderá a los Inspectores de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda.

3. Cuando, en cualquier fase de los procedimientos que se instruyan como consecuencia de una infracción urbanística, los órganos competentes aprecien que hay indicios de la existencia de otra infracción administrativa para cuyo conocimiento no sean competentes, lo comunicarán al órgano que consideren competente.

4. Las competencias para el inicio, instrucción y resolución de los procedimientos para exigencia de responsabilidad disciplinaria son las que resulten de la legislación aplicable a la correspondiente Administración.

5. En los casos de indicios de delito o falta en el hecho que haya motivado el inicio del procedimiento sancionador, la Administración competente para imponer la sanción lo pondrá en conocimiento del Ministerio Fiscal, o de la Autoridad Judicial, suspendiendo la instrucción del procedimiento hasta la adopción de la resolución por el Ministerio Fiscal de acuerdo con sus normas estatutarias o hasta el pronunciamiento de la autoridad judicial.

Igual suspensión del procedimiento sancionador procederá desde que el órgano administrativo tenga conocimiento de la sustanciación de actuaciones penales por el mismo hecho.

6. La sustanciación del proceso penal no impedirá el mantenimiento de las medidas cautelares ya adoptadas, la adopción y ejecución de las medidas

de protección de la legalidad ni tampoco de las medidas que se puedan acordar para garantizar la restauración de la realidad física alterada o del orden jurídico vulnerado, o que tiendan a impedir nuevos riesgos para las personas o daños en los intereses urbanísticos. De las medidas que se adopten se dará traslado al órgano judicial competente.³⁷⁹

La redacción de este precepto confirma que la actuación en el procedimiento sancionador de la Comunidad Autónoma en los supuestos en que resulta competente, siempre se produce de manera subsidiaria una vez que se constata la inactividad municipal tras requerimiento efectuado al Alcalde del municipio correspondiente, pudiendo actuar directamente, no obstante, en aquellos casos en los que hubiera sido aquélla la que hubiese adoptado la medida cautelar de suspensión conforme a lo previsto en el artículo 188 de la LOUA. De esta manera, queda despejada la duda que existía en aquellos casos en que la licencia u orden de ejecución que amparaban la infracción eran anulados a instancia de la Administración Autónoma en el sentido de si, de acuerdo con la redacción del artículo 195.1.b de la LOUA, resultaba exigible o no el preceptivo requerimiento al Alcalde para que iniciara el expediente sancionador.

En cuanto a los Ayuntamientos, el punto 2 del artículo posibilita que no solamente funcionarios que sirvan en sus unidades administrativas dedicadas a funciones de inspección expresamente, sean quienes deban instruir los procedimientos sancionadores, sino que permite dichas actuaciones también a aquellos funcionarios que ocupen puestos en otras unidades que desarrollen funciones equivalentes. De este modo, ya no se da por hecho que en todos los Ayuntamientos deban existir servicios de inspección como tales, pues dichas funciones inspectoras pueden encomendarse a unidades cuyas funciones sean similares, respetándose así la potestad de autoorganización y autonomía que reconocen a los municipios los artículos 4.1.a) de la LBRL y 140 de nuestra Carta Magna, respectivamente. En cualquier caso, hay que señalar que es frecuente la existencia de Ayuntamientos con escasos recursos presupuestarios que les imposibilitan hacer efectivas tales previsiones organizativas, pudiendo acudir los mismos para el ejercicio de dichas funciones de inspección a sus respectivos Cuerpos de Policía Local (artículo 53.1.de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad). Respecto a la instrucción de los procedimientos sancionadores que inicie la Administración Autónoma, se

379 Ver artículos 37.3 RDUa y su comentario, 133 de la LRJPAC, 7 del RPS y 42 del TRLS08.

atribuyen a los Inspectores de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda las competencias que corresponden a la Dirección General de igual denominación en virtud del artículo 7.2.f) del Decreto 525/2008, de 16 de diciembre, por el que se regula el ejercicio de las competencias de la Administración de la Junta de Andalucía en materia de ordenación del territorio y urbanismo.

Por otro lado, y por sí la independencia de un procedimiento, el sancionador, respecto de otro, el de restauración de la realidad física alterada, no quedara suficientemente clara a la luz del artículo 186.2 de la LOUA, se consagra expresamente el carácter diferenciado de las potestades que la Administración puede ejercitar para asegurar el cumplimiento de la legislación y ordenación urbanísticas. De tal modo que resulta indiscutible que, en caso de apreciarse la existencia de delito o falta y de trasladarse al Ministerio Fiscal o Autoridad Judicial, únicamente se suspende el procedimiento sancionador, no así el resto de actuaciones (medidas cautelares de suspensión, de protección de la legalidad, etc...). Así, de acuerdo con la Sentencia 1000/2003, de 7 de Abril, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Granada del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía³⁸⁰, en caso de actuaciones que estén siendo enjuiciadas en el ámbito penal, no sólo no debe suspenderse el procedimiento de protección de la legalidad urbanística, sino que debe resolverse expresamente, pues el mismo constituye el apoyo necesario para la correcta resolución del proceso penal.

Conviene resaltar la necesidad de que la eventual suspensión del procedimiento sancionador en los casos de indicios de delito o falta y su puesta en conocimiento del Ministerio Fiscal, o de la Autoridad Judicial, sea acordada efectivamente por el órgano competente dentro de la “*Administración competente para imponer la sanción*”, y no por cualquier otro perteneciente a ésta. En este sentido se pronuncia la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia en Sevilla en su sentencia de fecha 14 de septiembre de 2007³⁸¹, que dice: “*La referencia a que ha de ser “el órgano competente para imponer la sanción” el que ponga los hechos en conocimiento del Ministerio Fiscal es indicativo, en principio, de que es en el momento de valoración del expediente una vez ultimado, en el momento de ponderar la procedencia de imposición de sanción administrativa, cuando el órgano decisor, si aprecia la posible existencia de delito o falta, debe abstenerse de dictar resolución y poner los hechos en conocimiento de los Tribunales. En el presente caso nada de eso ocurrió, pues fue el Delegado Provincial de Obras Públicas, no el Consejo de Gobierno, por sí o a petición, quien procedió de aquella manera, siendo, por demás,*

380 JUR 2003\159390.

381 JUR 2008\60627.

evidente la posibilidad de que por unos mismos hechos se sigan actuaciones administrativas y jurisdiccionales, sin perjuicio de que, caso de identidad absoluta, no deba dictarse resolución administrativa hasta tanto no exista pronunciamiento judicial”.

Finalmente, hay que señalar que la Administración ha de suspender la instrucción del procedimiento sancionador cuando sea ésta la que comunique al Ministerio Fiscal la apreciación de ilicitud penal en el mismo hecho objeto de imputación en tal procedimiento (y ello tras la pertinente valoración jurídica sobre la triple identidad de sujeto, hecho y fundamento) y no en supuestos en los que éste inicia sus diligencias no a través de dicha comunicación y aunque, incluso, llegue a solicitar del Consistorio documentación de posible relevancia para la investigación. Y de igual modo, habrá de suspenderse el procedimiento sancionador cuando la Administración tenga conocimiento de actuaciones penales sustanciadas por órganos judiciales integrados en la jurisdicción penal, ya que sólo el proceso penal (del que no forman parte las actuaciones del Ministerio Fiscal) “*es el que justifica la prevalencia de la autoridad judicial penal sobre la Administración respecto de su actuación en materia sancionadora en casos en los que los hechos a sancionar puedan ser, no solo constitutivos de infracción administrativa, sino también de delito o falta según el Código Penal (STC 77/1983, de 3 de octubre)*”.

Artículo 66. Procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora (Artículo 196 LOUA).

1. La potestad sancionadora se ejercerá observando el procedimiento establecido al efecto por la legislación del procedimiento administrativo común³⁸².

2. El plazo máximo en el que debe notificarse la resolución expresa del procedimiento sancionador será de un año a contar desde la fecha del acuerdo de iniciación, sin que a estos efectos se computen las dilaciones o suspensiones del procedimiento que sean imputables al presunto infractor³⁸³.

3. La potestad disciplinaria se ejercerá observando el procedimiento establecido en la legislación reguladora de la función pública³⁸⁴.

382 Real Decreto 1398/1993, de 4 de Agosto, por el que aprueba el Reglamento del ejercicio de la potestad sancionadora.

383 Anexo I de la Ley 9/2001, de 12 de Julio, por la que se establece el sentido del silencio administrativo (redacción modificada por el Decreto-Ley 1/2009, de 24 de Febrero, de Medidas urgentes en el orden administrativo).

384 Real Decreto 33/1986, de 10 de Enero, por el que se regula el Reglamento para el ejercicio de la potestad sancionadora para el ejercicio de la potestad disciplinaria de funcionarios de la Administración del Estado.

4. A efectos de la exigencia de la responsabilidad disciplinaria de los titulares y miembros de órganos administrativos y funcionarios públicos, la determinación del tipo de infracción y de la cuantía de la sanción será la que para cada caso se prevea en este título³⁸⁵.

El presente artículo muestra como especialidad más importante, también recogida en la LOUA, que la duración del procedimiento sancionador se extiende al plazo de un año –doce meses es lo que literalmente se expresa en el Anexo I de la Ley 9/2001, de 12 de Julio, por el que se establece el sentido del silencio administrativo y los plazos de determinados procedimientos como garantías procedimentales para los ciudadanos -.

Dicho plazo es superior al que se establece con carácter general para el procedimiento sancionador ordinario en el artículo 20.6 del RPS.

Al tratarse de un plazo que excede de los seis meses, el artículo 42.2 de la LRJPAC exige la existencia de una norma con rango de ley que así lo autorice, requisito que se cumple con en artículo 196 de la LOUA.

La razón que motiva la ampliación del plazo general fijado en el RPS radica en la complejidad de su tramitación, habida cuenta de la diversidad los datos técnicos y fácticos que deben manejarse durante el desarrollo del mismo, tanto a la hora de proceder la fijación de los hechos como para el cálculo de las eventuales sanciones que podrían recaer sobre los interesados.

A lo expuesto hemos de añadir que, caso de exceder del límite temporal señalado en este precepto, ello daría lugar a la caducidad del procedimiento aunque, como señalan las Sentencias del Tribunal Supremo de 5 de abril de 2001³⁸⁶, 9 de mayo de 2001³⁸⁷, 16 de julio de 2001³⁸⁸, 22 de octubre de 2001³⁸⁹ y 29 de octubre de 2001³⁹⁰,

385 Los artículos 207 y 212 a 226 de la LOUA, 78 y 86 a 100 del presente Reglamento regulan los tipos de infracciones urbanísticas; y el 208 de la LOUA y 79 del RDUa la cuantía de las sanciones.

386 RJ 2002\600.

387 RJ 2001\4248.

388 RJ 2001\6765.

389 RJ 2002\9837.

390 RJ 2002\4099.

posteriormente cabría el inicio de un nuevo procedimiento sancionador en base a los mismos hechos, siempre que la infracción no hubiera prescrito.

Finalizar reseñando que, al día de la fecha, la Comunidad Autónoma de Andalucía no ha aprobado un Reglamento para el ejercicio de la potestad sancionadora o disciplinaria propios, de ahí la aplicación supletoria de las normas estatales.

*Artículo 67. Destino de las multas*³⁹¹

*1. El importe de la multa corresponderá al respectivo municipio, salvo en los casos en que la Consejería competente en materia de urbanismo hubiera iniciado y resuelto el procedimiento sancionador*³⁹².

*2. Los importes en concepto de sanciones, una vez descontado el coste de la actividad administrativa de inspección, se integrarán en el patrimonio público de suelo*³⁹³, destinándose especialmente a actuaciones, previstas en el planeamiento, en equipamientos y espacios libres dentro de la ciudad consolidada. A los efectos previstos en el artículo 197.2 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, se establece como coste de la actividad administrativa de inspección el quince por ciento de la sanción impuesta, o el que cada dos años determine la Consejería competente en materia de urbanismo a la vista de los datos y antecedentes sobre la evolución del coste del servicio, destinándose a sufragar gastos directamente relacionados con la inspección urbanística de la Administración actuante.

En este precepto se incluye la novedad de establecer el coste de la actividad administrativa de inspección, cumpliendo así el mandato legal del artículo 197.2 de la LOUA, el cual se remite expresamente al desarrollo reglamentario a los efectos de señalar su cuantía.

La determinación de este coste de la actuación inspectora no ha sido una cuestión totalmente pacífica. En una primera redacción se preveía que ascendiera al diez por ciento, lo que originó una alegación por parte del Consejo de Concertación Local exigiendo su

391 Artículo 197 LOUA.

392 El artículo 195.1 b) LOUA y 65.1 b) del RDUa regulan el ejercicio de la potestad sancionadora en materia urbanística por la Comunidad Autónoma de Andalucía.

393 El artículo 72 d) LOUA incluye los ingresos obtenidos a consecuencia de las multas por infracciones urbanísticas entre los bienes y recursos integrantes del Patrimonio Público del Suelo.

ampliación hasta el veinte por ciento. Por último se optó por dejarlo en el quince por ciento, al entender que ésta era la valoración más realista que podía hacerse en cuanto al mismo.

Otra cuestión que se aborda es la del destino de dicha cantidad, previendo su aplicación a la satisfacción de los gastos que se encuentren directamente relacionados con la Inspección urbanística de la Administración que actúa.

En el supuesto de las Corporaciones Locales, la misma puede servir para la creación o consolidación de la infraestructura que requiere el Servicio de Inspección Urbanística, habida cuenta de la precariedad de medios con la que cuentan determinados municipios de escasa y mediana población.

En el caso de la Administración autonómica, a semejanza de lo que sucede en otros servicios estatales como la Abogacía del Estado, podría utilizarse este importe como un elemento integrante de la productividad que se remunera al personal de la Inspección, o bien formar un fondo con el que atender a la realización de diferentes actividades de promoción de la Disciplina Urbanística (conferencias, publicaciones, congresos, etc.).

En todo caso, la aplicación de dicho porcentaje a gastos relacionados con la actividad de inspección tiene un carácter imperativo, sin que resulte jurídicamente admisible su desvío a otros objetivos.

SECCIÓN 4ª. Las reglas para la exigencia de responsabilidad sancionadora y la aplicación de las sanciones.

Artículo 68. Anulación del acto o actos administrativos legitimantes como presupuesto de la exigencia de responsabilidad³⁹⁴

1. Cuando los actos constitutivos de infracción se realicen al amparo de la aprobación o licencia preceptivas o, en su caso, en virtud de orden de ejecución y de acuerdo con sus respectivas condiciones, no podrá imponerse sanción administrativa alguna mientras no se proceda a la anulación del título administrativo que en cada caso los ampare³⁹⁵.

2. Si la anulación es consecuencia de la del instrumento de planeamiento o de gestión del que sean ejecución o aplicación, no habrá lugar a imposición

394 Artículo 198 LOUA.

395 Los artículos 190 de la LOUA y 58 del presente Reglamento establecen la obligación de las Administraciones Públicas de proceder a la revisión de las licencias urbanísticas, órdenes de actuación u otras actividades administrativas cuyo contenido constituya una infracción urbanística grave o muy grave. Igualmente, el artículo 84.3 del RDUa establece reglas especiales de prescripción para este caso.

de sanción alguna a quienes hayan actuado ateniéndose a dichos actos administrativos, salvo a los que hayan promovido el instrumento anulado en caso de dolo, culpa o negligencia grave.

Este artículo constituye una transcripción idéntica del precepto correspondiente de la LOUA.

Su fundamento se encuentra en la presunción de legalidad de los actos administrativos que establece el artículo 57.1 de la LRJPAC. Dicha presunción es de carácter “*uris tantum*” y, por tanto, puede desvirtuarse mediante prueba en contrario.

En el caso de que sea la misma Administración que autoriza la licencia o aprobación preceptiva –Corporaciones Locales- la que aprecie, de oficio o a instancia de parte, que el acto dictado no se encuentra ajustado a Derecho, aquélla disfruta de la posibilidad de proceder a la revisión de oficio –actos nulos- o a la declaración de lesividad –actos anulables-, reguladas en los artículos 102 y siguientes de la LRJPAC.

Si el Ayuntamiento considera que la licencia en cuestión no ha incurrido en ilegalidad, la Comunidad Autónoma puede impugnar el acto administrativo sobre la base del art. 65 de la LBRL, instar a la Administración Local para la revisión de oficio en los supuestos de nulidad de pleno derecho, o proceder a la interposición de recuso contencioso administrativo dentro de los plazos fijados por el artículo 46 de la LJCA.

Precisamente esta presunción de validez es la que ampara a la persona que realice infracciones graves o muy graves, la cual siempre podrá alegar que actuó de buena fe, al existir una licencia u otro acto análogo de la Administración que admitía como válida la actuación que posteriormente se llevó a cabo por el particular, de ahí la necesidad de proceder a su revisión con carácter previo al ejercicio de la potestad sancionadora. No obstante, aunque el precepto guarde silencio al respecto, entendemos que no procederá la protección que brinda este párrafo al infractor cuando se acredite que obró con manifiesto dolo o culpa grave o bien cuando resulte evidente y notoria la ilegalidad de su actuación, ya que en estos casos desaparecería su aparente buena fe.

De acuerdo con lo expuesto, entendemos que en el caso de que exista conflicto entre la apariencia de legalidad de la licencia y la mala fe del titular de la misma, debe prevalecer la última, con todos los efectos que de ello se deriven.

Un extremo que no se trata en el Decreto es el de las responsabilidades que genera la aprobación de estas licencias contrarias a derecho por parte de los órganos competentes y sus integrantes. En este sentido hemos de añadir que se generará

la responsabilidad disciplinaria y patrimonial de la Administración, siempre que se cumplan con los requisitos que el ordenamiento exige para ello, además de las sanciones que se deriven de la comisión de infracciones urbanísticas³⁹⁶.

Evidentemente, la regla general recogida en el primer párrafo quiebra en el supuesto de que quien haya originado la norma de cobertura –promotor del instrumento de planeamiento o de gestión- haya procedido con dolo o culpa grave, puesto que los propios promotores son quienes, actuando de mala fe, han pretendido crear una falsa apariencia de legalidad y, por lo tanto, carece de lógica que puedan ampararse en la misma.

*Artículo 69. Compatibilidad de las sanciones*³⁹⁷

*Las multas por la comisión de infracciones se impondrán con independencia de las demás medidas previstas en la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, y en el presente Reglamento*³⁹⁸.

Como bien indica el epígrafe del artículo, se pretende fijar de manera evidente e incontestable que la sanción de multa no tiene un carácter incompatible con las medidas sancionadoras accesorias que se establece en la normativa urbanística andaluza.

Esta acumulación puede parecer, a primera vista, que vulnera el principio *non bis in idem*, pero ello no es así por cuanto al infractor se le impone una sanción compleja (la conducta infractora lleva aparejada tanto una multa como una limitación de derechos) y se le somete a un solo procedimiento sancionador y a una sola decisión, de modo que no se vulnera ni la vertiente material ni la formal.

En consecuencia, el principio *non bis in idem* no resulta conculcado por el hecho de que la misma conducta tenga prevista dos sanciones diferentes de distinta naturaleza (pecuniaria y no pecuniaria), ya que cada una de ellas puede justificarse desde la perspectiva de un interés jurídicamente protegido que no es coincidente.

396 Los artículos 193.2 a) LOUA y 63.2 a) RDUa señalan como sujetos responsables de infracciones amparadas en actos administrativos que los legitimen al titular del órgano administrativo unipersonal o a los miembros de los órganos colegiados que voten a favor de la licencia siempre que, en ambos casos, se hayan omitido los preceptivos informes o se haya votado en contra del contenido desfavorable de los mismos, incluyendo igualmente la responsabilidad del secretario y de los funcionarios facultativos.

397 Artículo 199 LOUA.

398 Los artículos 209 de la LOUA, junto a los 82 y 83 del RDUa regulan las medidas sancionadoras accesorias que pueden imponerse, junto a las multas pecuniarias, a los infractores.

Así lo entiende la Sentencia de la Audiencia Nacional de 20 de julio de 2004³⁹⁹ :

“sólo podemos manifestar, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional (SSTC 61/1990 [RTC 1990, 61] , 132/2001 [RTC 2001, 132]), que es la función represora y punitiva la que distingue la sanción de otro tipo de actos administrativos limitadores de derechos, y como se recuerda en el F. 6 de la STC 61/1990 el mismo trato debe dispensarse a las medidas sancionadoras y a las que tienen dicha naturaleza, pues en definitiva se trata de actos administrativos limitadores de derechos, que toman en consideración la conducta de las personas y que cumplen una función de prevención general. En estas circunstancias no cabe entender que en el supuesto de que se confirme el acto de prohibición de contratar impugnado podría infringirse el principio de non bis in idem al existir un procedimiento sancionador en curso, pues son distintos los bienes jurídicos tutelados (...) y la prohibición de contratar protege la moralidad de la contratación administrativa (...)

Lo anterior viene refrendado por el patente deseo del legislador de que las medidas accesorias priven al infractor de seguir disfrutando de un *status* de preferencia en sus relaciones con la Administración, bien sea en el ámbito de las medidas de fomento, en el sector de la contratación o en la esfera puramente urbanística, la cual no merece habida cuenta de la ilicitud de su actuación.

*Artículo 70. Carácter independiente de las multas*⁴⁰⁰

*Las multas que se impongan a los distintos responsables de una misma infracción urbanística tienen entre sí carácter independiente*⁴⁰¹.

Si los títulos de responsabilidad concurren en una misma persona, se impondrá una sola multa.

399 JUR 2007\209237.

400 Artículo 200 LOUA.

401 Los artículos 193 de la LOUA y 63 del RDUa están destinados a la regulación de las personas responsables de las infracciones urbanísticas.

El párrafo primero del presente artículo establece -siguiendo fielmente a la LOUA- que, en el supuesto de que concurran varias personas conjuntamente como responsables de una infracción, rige un régimen de responsabilidad distinto al señalado en el artículo 130.3 de la LRJPAC.

De acuerdo con este último precepto, en el caso de varias personas incumplan una obligación legal, la responsabilidad de los mismos es solidaria, de forma que cada uno deberá satisfacer a la Administración el importe total de la multa, sin perjuicio de su derecho a repetir contra los demás corresponsables por la parte alícuota que le pertenezca. No podemos olvidar que en nuestro ordenamiento jurídico la regla general es justamente la contraria, consistente en la responsabilidad mancomunada en el pago de las deudas *ex* artículo 1137 del CC.

Hay un sector jurisprudencial que, en consonancia con los criterios sentados en la LOUA, se muestra en contra de aplicar la regla de la solidaridad en materia de sanciones administrativas. Como ejemplo de la misma podemos citar la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de 24 de junio de 1998⁴⁰², en cuyo Fundamento Jurídico Segundo se mantiene que *“la responsabilidad solidaria, como forma eficaz de garantizar el cumplimiento de obligaciones contractuales o extracontractuales, no puede penetrar en el ámbito del Derecho sancionador porque, de lo contrario, se derrumbaría el fundamento del sistema punitivo, según el cual cada uno responde de sus propios actos, sin que quepa, con el fin de una más eficaz tutela de los intereses públicos, establecer responsabilidad alguna sancionable solidariamente por actos ajenos”*. En el ámbito específicamente urbanístico, cabe citar las sentencias del Tribunal Supremo de 2 de noviembre de 1992⁴⁰³, 30 de noviembre de 1992⁴⁰⁴ y 28 de febrero de 1997⁴⁰⁵, que reiteran la citada doctrina.

En conclusión, la LOUA y el RDUA optan a favor de que cada infractor responda de forma independiente y mancomunada. Para ello es necesario que concurran tres requisitos: pluralidad de infractores, identidad en los hechos y que el título de responsabilidad sea el mismo para todos.

402 RJ 1998\5362.

403 RJ 1992\8742.

404 RJ 1992\9003.

405 RJ 1997\1534.

Por último, reseñar que el segundo párrafo constituye una novedad reglamentaria, regulando un supuesto inverso al antes examinado pues en él nos encontramos ante una sola persona en la que concurren simultáneamente varios títulos de responsabilidad –promotor, urbanizador y constructor, por ejemplo-. La solución que se adopta es la de sancionarlo con una única multa para evitar así vulnerar el principio *non bis in idem*.

*Artículo 71. Concurso de infracciones*⁴⁰⁶

1. Al responsable de dos o más infracciones tipificadas en la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, se le impondrán las sanciones correspondientes a cada una de ellas.

2. Las sanciones establecidas en la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, no impedirán la imposición de las previstas en otras Leyes por infracciones concurrentes, salvo que esas Leyes dispongan otra cosa.

3. No obstante, se moderará la extensión de las sanciones, dentro del margen previsto para cada infracción por la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, para que el conjunto de las procedentes, de conformidad con los apartados anteriores, sea proporcionado a la real gravedad de la conducta del infractor y a su culpabilidad.

*4. No se aplicará lo dispuesto en el apartado primero cuando se realice una pluralidad de acciones u omisiones, cada una de ellas constitutiva de un mismo tipo de infracción urbanística, en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión. En estos casos se impondrá la sanción más grave de las que correspondan a las diversas infracciones urbanísticas y dentro de los márgenes establecidos expresamente para ella*⁴⁰⁷.

*5. También procederá la imposición de una única sanción pese a la existencia de varias infracciones urbanísticas concurrentes cuando una de ellas haya sido medio imprescindible para cometer la otra, o cuando de la comisión de una derive necesariamente la de otras. En estos casos se impondrá la sanción más grave de las que correspondan a las diversas infracciones urbanísticas y dentro de los márgenes establecidos expresamente para ella*⁴⁰⁸.

406 Artículo 201 LOUA

407 Artículos 4.6 del RPS, 74.1 del CP y 84.2 del RDUU.

408 Artículos 4.4 del RPS y 77 del CP.

En el presente artículo se regula la figura del concurso de infracciones, prestándose una especial atención al concurso real de delitos y al concurso medial; igualmente se contiene una definición de la infracción continuada.

En su primer párrafo, encontramos la regulación del concurso real de delitos la cual se resuelve de forma que se sancione a la persona que haya incurrido en varias de las infracciones legales de forma separada por cada una de ellas.

Por otro lado, el párrafo quinto establece el llamado concurso medial, de forma que se imponga una única sanción –la más grave- en el caso de que el interesado haya cometido una infracción siempre que la misma aparezca como medio para realizar otras o sea consecuencia necesaria de la misma. La razón de diferenciar el régimen de este concurso del analizado en el apartado anterior se encuentra en evitar la vulneración del principio *non bis in idem*.

Igualmente debemos hacer mención de la regulación específica que se dedica a la infracción continuada en el cuarto párrafo del artículo. Como ya ha señalado la jurisprudencia, para que tenga lugar esta figura es necesario que se cumplan una serie de requisitos que ya aparecen enumerados en el artículo 84.2 del presente Reglamento: unidad del sujeto, pluralidad de actos, proximidad espacial o temporal de los mismos, existencia de un plan preconcebido y vulneración de una misma norma jurídica -Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 24 de Octubre de 1998⁴⁰⁹ entre otras-. La sanción que en éste caso procede también es única, resultando de aplicación la más grave de las cometidas.

Este tipo de infracciones tiene como ejemplo paradigmático, en nuestra materia, las parcelaciones urbanísticas consistentes en la segregación sucesiva de varios trozos de la finca originaria, lo cual tiene lugar en un período relativamente corto de tiempo, con el fin de proceder a su enajenación a diferentes compradores.

En el momento en que estas páginas van a la imprenta, se encuentra en fase de aprobación el Anteproyecto de adaptación de la LOUA al texto estatal de la Ley de Suelo, incorporándose en la misma una reforma del artículo 201 de la ley andaluza, en la que se contempla una definición más completa de la infracción continuada y se incluye como sanción para las mismas la señalada para la infracción más grave, dentro de su mitad

409 RJ 1998\8849.

superior⁴¹⁰. Caso de que dicha iniciativa resulte definitivamente aprobada, ello daría lugar a un límite mínimo en la imposición de la sanción que debería ser observado, aun cuando no esté previsto en el texto del presente reglamento, en virtud del principio de jerarquía normativa. Igualmente, en el mismo precepto se establece idéntico límite para el supuesto de concurrencia de infracciones en concurso medial, siempre que la sanción no supere la suma de las que corresponderían aplicar si se sancionaran separadamente, lo cual deberá ser igualmente respetado en los términos antes expuestos⁴¹¹.

Conviene, por último, distinguir las infracciones continuadas de las permanentes, ya que éstas últimas son aquéllas que no se agotan en un simple acto sino que tienden a perpetuarse en el tiempo, como sucede, por ejemplo, con los usos ilegales de suelo. Como principal diferencia con la infracción continuada podemos señalar que se trata de un solo acto, no de varios, y que no responde a un plan preconcebido. En relación con las infracciones permanentes y sus efectos respecto a los plazos para el ejercicio de la potestad sancionadora, cabe citar el Fundamento Jurídico Cuarto de la Sentencia de 6 de febrero de 1991⁴¹² de la Sala Tercera de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo:

“ha de señalarse, por un lado, que el plazo previsto en el art. 185 como límite temporal para el ejercicio de las potestades administrativas opera respecto de los actos de edificación pero no en el ámbito del uso, actividad continuada-sentencias de 10 de octubre de 1988 (RJ 1988\7461) y 15 de septiembre de 1989 (RJ 1989\6574)- (...)”.

Artículo 72. Exclusión de beneficio económico⁴¹³

1. En ningún caso podrán las infracciones urbanísticas reportar a sus responsables un beneficio económico. Cuando la suma del importe de la multa y del coste de la reposición de la realidad física alterada al estado anterior a la comisión de la infracción arroje una cifra inferior a dicho beneficio, se incrementará la cuantía de la multa hasta alcanzar el importe del mismo⁴¹⁴.

410 Solución similar a la prevista en el artículo 74.1 del CP.

411 Vid. Artículo 77, párrafos 2 y 3 del CP.

412 RJ 1991\774.

413 Artículo 202 LOUA.

414 Artículo 131.2 de la LRJPAC: “El establecimiento de sanciones pecuniarias deberá prever que la comisión de las infracciones tipificadas no resulte más beneficioso para el infractor que el cumplimiento de las normas infringidas”.

2. *En los casos en que el restablecimiento del orden infringido no exija actuación material alguna, ni existan terceros perjudicados, la multa no podrá ser inferior al beneficio obtenido.*

3. *En las parcelaciones urbanísticas ilegales el importe de la multa, cuando sea inferior al ciento cincuenta por ciento del beneficio obtenido, deberá incrementarse hasta alcanzar este importe⁴¹⁵. En ningún caso podrá ser inferior a la diferencia entre el valor inicial y el de venta de las parcelas correspondientes, o en su caso, el valor de mercado que se fije de conformidad con la normativa de valoración inmobiliaria⁴¹⁶.*

4. *Cuando se haya producido la reposición de la realidad física alterada por el responsable, el beneficio se calculará sobre la base del valor de uso o alquiler a precios de mercado, fijado de conformidad con la normativa de valoración inmobiliaria, a computar desde la conclusión de las obras y su utilización efectiva hasta el momento de su demolición.*

5. *Cuando la reposición de la realidad física alterada se haya realizado subsidiariamente por la Administración, el coste de la misma vendrá determinado, en su caso, por los importes de la redacción del proyecto de obras, del estudio de seguridad y salud, de la dirección facultativa, y de la realización de las obras de reposición de la realidad física. Cuando la reposición la efectúe la Administración por sus propios medios, el coste se determinará mediante informe técnico de la Administración actuante, que habrá de especificar cada una de las partidas de la actividad administrativa realizada.*

6. *No se procederá al incremento de la multa cuando las obras y actuaciones que se sancionen sean legalizables por ser conformes con las normas y planes urbanísticos con independencia de que éstas hayan sido efectuadas sin licencia⁴¹⁷.*

7. *El incremento de la multa al amparo de lo dispuesto en este artículo se habrá de motivar por el órgano competente, indicando los criterios y bases que hayan sido empleados para calcular el beneficio económico obtenido⁴¹⁸.*

415 Los artículos 212 a 214 de la LOUA y 83 a 88 de este Reglamento establecen los distintos tipos de parcelación ilegal.

416 Los artículos 21 a 28 y la Disposición Transitoria 3ª del TRLS08 establecen el régimen jurídico de la valoración inmobiliaria en materia urbanística.

417 Los supuestos de legalización se encuentran en los artículos 182.2 LOUA, 47.2 y 48 del RDU, fundándose en el principio de que las obras fueran legalizables. Como única excepción se prevé el principio de proporcionalidad del artículo 48.4 del RDU, a cuyo comentario nos remitimos.

418 La obligación de motivar los actos administrativos se encuentra regulada, de forma general, en el artículo 54 de la LRJPAC y, con carácter especial en el ejercicio de las potestades urbanísticas, en el artículo 3.1 del TRLS08.

Este artículo contempla el principio general en materia sancionadora administrativa de que no puede resultar más ventajoso económicamente al infractor vulnerar la ley que cumplir con sus preceptos, recogiendo el principio ya fijado en el artículo 62 del RDU. Para ello, se establece la ampliación del importe de la infracción hasta que, como mínimo, cubra el beneficio económico que ha obtenido el infractor.

Las principales novedades se encuentran en la parte final del apartado tercero y en los párrafos cuarto a séptimo.

Se establece que el importe de la sanción deberá siempre alcanzar como mínimo la diferencia entre los valores inicial y final de venta de las parcelas, en el supuesto de parcelaciones urbanísticas ilegales.

Este criterio, que no resulta coincidente con el concepto de beneficio económico, tiene como antecedente legislativo el art. 226.7 TRLS 76, si bien no se incluyó en el TRLS 92.

Además se dispone que los cálculos de los valores inicial y final deben llevarse a cabo de acuerdo con la normativa que regula la valoración inmobiliaria, la cual se encuentra recogida, entre otras normas, en el Texto Refundido de la Ley estatal del Suelo y en el Reglamento de Valoraciones de la misma, regulado en el Real Decreto 1492/2011, de 24 de octubre, ya que no hemos de olvidar que el Estado tiene competencia exclusiva en esta materia *ex* artículo 149.1.18 de la Constitución (Disposición final primera.3 del TRLS08).

Los párrafos cuarto y quinto se dedican a fijar los criterios que deben tenerse en cuenta a la hora de valorar el cálculo del beneficio económico, distinguiendo según haya tenido lugar el acto de reposición de la realidad física alterada por el mismo responsable –valor de uso o alquiler del inmueble en el mercado-, por la Administración en forma de ejecución subsidiaria - importe de la redacción del proyecto, del estudio de seguridad y salud, de la dirección facultativa, y de la realización de las obras-, o en forma directa por la Administración –informe técnico determinando la suma a la que asciende el coste, previa especificación de las distintas actividades que lo fundamentan-.

Los párrafos sexto y séptimo señalan dos criterios básicos en cuanto al incremento de las multas. En el primero se establece una excepción a la regla general consistente en no aumentar la sanción en los supuestos de obras u otras actividades que, si bien carecen de licencia, resultan legalizables de acuerdo con la normativa vigente, ya que la posterior autorización administrativa de tales actuaciones excluye la idea

de beneficio económico al resultar legalizadas las obras verificadas por el infractor. En el segundo se recoge la exigencia de motivación de dicho incremento con especificación de los criterios que se han tomado en cuenta para su cálculo, evitando así unos aumentos injustificados que darían lugar a que la actuación administrativa pudiera calificarse de arbitraria y desproporcionada.

En definitiva, el artículo 72 del presente Reglamento pretende aclarar y concretar los supuestos de exclusión del beneficio económico del infractor, fijando los criterios concretos para la valoración del mismo y exigiendo una motivación adecuada de los actos administrativos que hagan referencia al mismo, en aras a un incremento de la seguridad jurídica y al cumplimiento del mandato general recogido en el artículo 9.3 de la CE relativo a la interdicción de arbitrariedad de los poderes públicos.

En relación con la valoración que sirve de base al cálculo del beneficio económico, a la que se refiere el párrafo cuarto, hemos de realizar unas observaciones complementarias que exponemos a continuación:

La referencia al valor de uso o alquiler a precios de mercado para la fijación de la cuantía del beneficio económico que se haya podido producir en la comisión de una infracción, cuantía que sirve de tope para la de la multa de forma que nunca sea ésta inferior al referido beneficio es un criterio que introduce el Reglamento respecto de la Ley en cuanto en ésta no se concretaba tal forma de cálculo.

La consideración de este beneficio se realizará tanto en casos de inmuebles destinados a uso propio –en este caso se calculará una renta hipotética o potencial– como a una actividad económica que produzca una renta real.

El valor de uso o de utilidad es el que deriva de la capacidad que tiene un bien de satisfacer nuestras necesidades; es un valor que se fundamenta en la apreciación que se tiene del bien; es variable según el rendimiento de ese uso, ya sea presente o futuro, es decir constatable o previsto.

La valoración se realizará por los métodos habituales para el caso de arrendamientos como puede ser el de capitalización de la renta o también el de comparación. Se entiende que, si ha existido una actividad arrendaticia o económica, el beneficio será equivalente a la renta neta real producida por la actividad. En el caso de una vivienda para uso propio habrá de calcularse una renta potencial.

Cabe considerar a efectos de las valoraciones de las rentas los criterios la Orden ECO/805/2003 de 27 de marzo, sobre normas de valoración de bienes inmuebles y de determinados derechos para ciertas finalidades financieras en lo que se refiere

a los valores de actualización de rentas y de comparación, especialmente, y los de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954 y el Decreto de 26 de abril de 1957, por el que se aprueba su Reglamento (arts. 44 de ambas disposiciones) y del RGU (art 137), así como de las leyes de arrendamientos urbanos y rústicos (Ley 29/1994, de 24 de noviembre de Arrendamientos Urbanos y Ley 49/2003, de 26 de noviembre, de arrendamientos rústicos), en lo que puedan ser del caso.

Especifica la norma que los valores comentados han de responder al mercado con el fin de que la sanción se equipare al beneficio que hubiera podido obtener el responsable de la infracción en la situación real que ofrece el tipo de actividad y su localización.

El valor en renta es un verdadero valor de mercado dado que es el valor que un potencial comprador o inversor estaría dispuesto a pagar en un mercado transparente, fluido y amplio de inmuebles dedicados al alquiler.

Artículo 73. Graduación de las sanciones (Artículos 203 LOUA y 66 del CP).

Cuando en el procedimiento se aprecie alguna circunstancia agravante o atenuante de las recogidas en los artículos 75 y 76, la multa deberá imponerse por una cuantía de la mitad superior o inferior de la correspondiente escala, respectivamente, fijándose la misma en función de la ponderación de la incidencia de dichas circunstancias en la valoración global de la infracción. Las mismas reglas se observarán, según los casos, cuando concurra alguna de las circunstancias mixtas establecidas en el artículo 77.

Se repite literalmente el articulado de la LOUA, con la consiguiente remisión al articulado de la RDUU.

Siguiendo el criterio fijado en nuestro Código Penal, se establece una ponderación en cuanto a la cuantía de las multas que se imponen a los infractores, teniendo en cuenta las circunstancias atenuantes, agravantes o mixtas que puedan concurrir. Así pues, se combinan criterios fijos y flexibles.

El criterio fijo lo determina que, si concurre una circunstancia agravante, la multa se señala en su mitad superior, y si ello tiene lugar con una atenuante, se fijará en su mitad inferior. Hemos de entender que las circunstancias mixtas, según el supuesto concreto, puede jugar como una circunstancia atenuante o agravante, en cuyo se aplicarán las reglas expuestas. Aunque se guarde silencio en el Reglamento, de su tenor parece deducirse que, caso de no concurrir atenuantes ni agravantes lo que procedería es señalar justamente la mitad entre los límites máximo o mínimo de la sanción.

Una vez aplicado el criterio fijo expuesto en el párrafo precedente, se abre la posibilidad de que se pueda señalar de una forma flexible, dentro de la mitad superior o inferior, una multa mayor o inferior de acuerdo con las circunstancias de reprochabilidad que surjan en el caso concreto, lo cual deberá ser suficientemente motivado por el órgano sancionador competente. No obstante, dicha libertad de apreciación aparece constreñida por el precepto siguiente, que pasamos a exponer.

Artículo 74. Criterios y reglas de graduación de las sanciones (Artículo 66 CP).

1. En la graduación de las sanciones se observarán, de conformidad con lo establecido en el precepto anterior, las siguientes reglas:

a) Si concurre sólo una circunstancia atenuante, la sanción se impondrá en su mitad inferior. Cuando sean varias, en la cuantía mínima de dicha mitad.

b) Si no concurren circunstancias atenuantes ni agravantes, el órgano sancionador impondrá la sanción en la cuantía máxima de la mitad inferior.

c) Si concurren tanto circunstancias atenuantes como agravantes, el órgano sancionador las valorará conjuntamente, imponiendo la sanción dentro de los límites máximo y mínimo que correspondan según la gravedad de la infracción.

d) Si concurre sólo una circunstancia agravante, la sanción se impondrá en su mitad superior. Cuando sean varias o una muy cualificada, podrá alcanzar la cuantía máxima de dicha mitad.

2. No se tendrán en cuenta, a los efectos previstos en este artículo, aquellas circunstancias agravantes o atenuantes que sean elementos constitutivos del tipo de infracción, o que hayan sido tenidas en cuenta para calificar la gravedad de la infracción.

El artículo 74 del RDUA se configura como una concreción del precepto que le precede, en el cual se establece la regla general de que las multas se impongan en su mitad inferior o superior según concurren circunstancias atenuantes o agravantes.

Por lo tanto se siguen, con ciertas peculiaridades, los criterios señalados en el artículo 66 del Código Penal para el supuesto de que concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad respecto a los delitos, aplicados a la graduación de las penas.

El criterio fundamental es el de entender que, si no concurren ni agravantes ni atenuantes, se ha de señalar el máximo de la mitad inferior. Caso de que existan varias

agravantes o una muy cualificada, la multa puede elevarse hasta la cifra máxima y, si se trata de varios atenuantes, se reducirá obligatoriamente al mínimo. Si concurren tanto agravantes como atenuantes, la Administración puede fijar la cuantía que estime conveniente dentro de los límites superior e inferior, tras valorar las mismas.

No obstante, las reglas contenidas en este precepto para fijar el importe de la multa deben ceder frente a la aplicación prioritaria del criterio que hemos examinado en el artículo 72 del RDUa de forma que, con independencia de las circunstancias que confluyan, de su graduación y de los límites máximos fijados por la ley, el importe de las mismas se incrementará hasta cubrir el beneficio económico que el infractor hubiera obtenido con su conducta antijurídica.

Asimismo, se añade la previsión de no tener en cuenta como agravantes o atenuantes aquellas circunstancias que ya forman parte del tipo de la infracción o que han servido para calificar la misma como grave o muy grave, ya que ello implicaría una doble e innecesario reproche. Ello se deduce de la apreciación de que, por un lado el paso de una infracción de leve a grave o muy grave ya implica un importante incremento de la multa, como se observa en los artículos 208 de la LOUA y 79 de este Reglamento, y por otro lado la agravante conllevaría que dicha sanción se impusiera forzosamente en su mitad superior.

Hemos de resaltar que este precepto constituye una importante novedad, completando de esta manera las genéricas reglas de gradación que se enumeran en los artículos 203 de la LOUA y la 73 del RDUa.

Artículo 75. Circunstancias agravantes (Artículo 204 LOUA)

Son circunstancias agravantes:

- a) Prevalerse, para la comisión de la infracción, de la titularidad de un oficio o cargo público, salvo que el hecho constitutivo de la misma haya sido realizado, precisamente, en el ejercicio del deber funcional propio del cargo u oficio.*
- b) El empleo de violencia o cualquier otro tipo de coacción sobre la autoridad o funcionario público encargados del cumplimiento de la legalidad, o mediación de soborno, salvo que los hechos sean constitutivos de delito.*
- c) La manipulación de los supuestos de hecho, la declaración de datos falsos o incorrectos o la falsificación de documentos, salvo que los hechos sean constitutivos de delito.*
- d) El aprovechamiento en beneficio propio de una grave necesidad pública o de los particulares perjudicados.*

e) La comisión de la infracción por persona a la que se haya impuesto con anterioridad una sanción firme por cualesquiera infracciones graves o muy graves en los últimos cuatro años.

f) La iniciación de los actos sin orden escrita del técnico titulado director y las modificaciones en su ejecución sin instrucciones expresas de dicho técnico.

g) La persistencia en las obras, actuaciones o usos tras la advertencia del inspector, de acuerdo con lo establecido en el artículo 180.1 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre.

Las circunstancias agravantes fijadas tanto en la LOUA como en el RDUa tienen una marcada peculiaridad con respecto a las genéricas que aparecen reguladas en el artículo 131.3 de la LRJPAC.

De hecho, incluso la reincidencia merece un tratamiento distinto ya que, dentro del régimen general, resulta suficiente con que se haya reiterado la infracción en el espacio de un año, sin distinguir entre leves, graves y muy graves; por el contrario, en el ámbito urbanístico sólo resulta aplicable a las de carácter muy grave y grave que se hayan producido en el plazo máximo de cuatro años, lo cual implica un régimen más severo que el avanzado por la LRJPAC.

Dentro de estas circunstancias podríamos distinguir tres grupos: las que afectan de una manera importante al interés público o a la ejemplaridad de los cargos públicos (letras a, b y d), las que prescinden de las instrucciones que se han dado por funcionarios o técnicos (letras f y g) y los que implican una marcada culpabilidad, bien por los medios utilizados, bien por la repetida comisión (letras c y e).

Sin dejar de constatar que la clasificación antedicha puede reputarse arbitraria, merece la pena reseñar que algunos de estos casos difícilmente –casi de forma imposible– dejarán de constituir un ilícito penal en sí mismo, como sucede con el cohecho (letra b) o la falsificación de documentos (letra c). Si así sucediera, procedería dar el correspondiente traslado al Ministerio Fiscal con la consiguiente suspensión del procedimiento sancionador hasta que recayera la correspondiente resolución judicial⁴¹⁹.

419 Artículos 195.4 LOUA y 65.5 RDUa.

Artículo 76. Circunstancias atenuantes (Artículo 205 LOUA).

Son circunstancias atenuantes:

- a) La ausencia de intención de causar un daño tan grave a los intereses públicos o privados afectados.*
- b) La reparación voluntaria y espontánea del daño causado.*
- c) La paralización de las obras o el cese en los actos de instalación, construcción o edificación o uso del suelo, vuelo, subsuelo, de modo voluntario, tras la pertinente advertencia del inspector de acuerdo con lo establecido en el artículo 180.1 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre.*

En la esfera de las atenuantes tiene un valor fundamental la buena fe del infractor, bien sea a través de una ausencia de mala fe en relación con el daño causado (letra a), bien mediante su actuación espontánea y libre en relación con la reparación (letra b) o la paralización de su actividad (letra c).

De las circunstancias expuestas, sólo la falta de intención de causar daño puede identificarse, siquiera de forma incompleta, con la recogida en el artículo 131.3 a) de la LRJPAC. Las restantes constituyen peculiares del ámbito urbanístico, especialmente la recogida en la letra c, que puede entenderse como un auténtico contrapunto de la agravante del artículo 75 g) del RDUa.

En la aplicación concreta de este precepto no puede olvidarse el carácter eminentemente subjetivo de las atenuantes, lo cual implica una especial dificultad a la hora de valorarlas para intentar no caer en arbitrariedad. Por ello entendemos que habremos de atender principalmente a los hechos probados que puedan considerarse como manifestaciones objetivas de la intencionalidad, espontaneidad o voluntariedad existentes en la conducta del infractor.

Guarda una singular relación con la letra b) de este artículo el supuesto previsto en los artículos 183.4 de la LOUA y 50.4 RDUa, según el cual, los infractores que hayan restablecido voluntariamente la realidad física por sí al mismo estado que tenía con anterioridad a la comisión de la infracción tendrán derecho a una reducción del 50 % en el importe de la multa y a la minoración o extinción de las sanciones accesorias. En cierta manera, se pretende de esta manera favorecer actuaciones de buena fe, tendentes al restablecimiento de la situación anterior a la infracción.

Por tanto, entendemos que en el caso de que los infractores observen una conducta subsumible en la reposición voluntaria al estado anterior procede, además de tenerla en cuenta como circunstancia atenuante, verificar la oportuna reducción de la sanción impuesta, aplicando así la norma de la forma más favorable posible. Lo anterior tiene una mayor lógica cuando se piensa que, propiamente, el artículo 183.4 LOUA no constituye una atenuante propiamente dicha, sino una especie de beneficio legal con reducción de sanción implícita.

Artículo 77. Circunstancias mixtas⁴²⁰

Son circunstancias que, según en cada caso concreto, atenúan o agravan la responsabilidad:

- a) El grado de conocimiento de la normativa legal y de las reglas técnicas de obligatoria observancia por razón del oficio, profesión o actividad habitual.*
- b) El beneficio obtenido de la infracción o, en su caso, la realización de ésta sin consideración al posible beneficio económico.*

Los artículos 75 a 77 contienen la enumeración de las circunstancias atenuantes, agravantes y mixtas que concurren a los efectos de modular el importe de las sanciones.

De acuerdo con las exigencias del principio de legalidad en materia sancionadora, consagrado en el artículo 25 de la CE, se reproduce literalmente el contenido de los preceptos correlativos de la LOUA.

Llama la atención la existencia de circunstancias de carácter mixto, las cuales pueden servir tanto de agravantes como de atenuantes atendiendo a las circunstancias del caso concreto. Dicho esquema ya aparecía en el artículo 55 del RDU y también se encuentra en el vigente Código Penal.

Para apreciar estas circunstancias como elementos que agraven o atenúen, según los casos, la responsabilidad habrá que acudir fundamentalmente a dos parámetros: la profesión, oficio o actividad habitual del sujeto infractor y el beneficio económico obtenido o la previsión del mismo. Mientras que el primero responde a un criterio objetivo, el segundo admite la valoración de la intencionalidad de quien incumple la normativa vigente.

420 Artículo 206 LOUA

La letra a) debe aplicarse teniendo en cuenta los conceptos de agentes de la construcción que aparecen mencionados en los artículos 8 a 12 y siguientes de la LOE, así como la realidad social de nuestra Comunidad Autónoma, valorando de forma primordial las circunstancias del caso concreto.

En el apartado b) se hace referencia al beneficio económico obtenido a consecuencia de la infracción. Dicho concepto debe ser interpretado de acuerdo con los criterios para su determinación que se fijan en los párrafos tercero a quinto del artículo 72 de este Reglamento, a cuyo comentario nos remitimos.

CAPÍTULO II. Los tipos básicos de las infracciones y las sanciones.

SECCIÓN 1ª. Las infracciones urbanísticas y las sanciones.

Artículo 78. Clases de infracciones.⁴²¹ (Artículo 207 LOUA y desarrollo reglamentario)

1. Las infracciones urbanísticas se clasifican en leves, graves y muy graves.

2. Son infracciones leves:

a) La prestación de servicios por parte de las empresas suministradoras sin exigir la acreditación de la correspondiente licencia cuando ésta proceda, o cuando hubiese transcurrido el plazo establecido en la contratación provisional, así como la continuidad en la prestación cuando haya sido adoptada la suspensión cautelar.

b) Todas las que, estando contempladas en el apartado siguiente, sean expresamente excepcionadas en él de su clasificación como graves.

3. Son infracciones graves:

a) La ejecución, realización o desarrollo de actos de parcelación urbanística, urbanización, construcción o edificación e instalación o cualquier otro de transformación de uso del suelo o del subsuelo, que estando sujeto a licencia urbanística o aprobación, se ejecuten sin la misma o contraviniendo sus condiciones, salvo que sean de modificación o reforma y que, por su menor entidad, no precisen de proyecto técnico, en cuyo caso tendrán la condición de infracción leve.

421 Ver Título XVI de la Ley Orgánica 10/1995, del Código Penal, que contempla los delitos relativos a la ordenación del territorio y la protección del patrimonio histórico y del medio ambiente. (arts. 319 y ss.)

b) Los incumplimientos, con ocasión de la ejecución de los instrumentos de planeamiento, de deberes y obligaciones impuestos por la Ley o, en virtud de la misma, por dichos instrumentos incluidas las Normativas Directoras para la ordenación urbanística, las ordenanzas municipales de edificación y urbanización y los instrumentos de gestión y ejecución, salvo que se subsanen voluntariamente tras el primer requerimiento formulado al efecto por la Administración, en cuyo caso tendrán la condición de leves. Se consideran instrumentos de gestión y ejecución a estos efectos los proyectos de urbanización, las reparcelaciones, la concesión de la ejecución de los sistemas de expropiación y cooperación y los convenios urbanísticos de gestión.

c) La obstaculización al ejercicio de las funciones propias de la potestad inspectora a que se refieren los artículos 179 y 180 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre.

d) La ejecución, realización o desarrollo de actos de parcelación, urbanización, construcción o edificación e instalación, o cualquier otro de transformación del uso del suelo, que sean contrarios a la ordenación territorial o urbanística.

4. Son infracciones muy graves:

A) Las parcelaciones urbanísticas en terrenos que tienen el régimen del suelo no urbanizable.

B) Las actividades de ejecución sin el instrumento de planeamiento preciso para su legitimación.

C) Las tipificadas como graves en el apartado anterior, cuando afecten a:

a) Suelos no urbanizables de especial protección o incluidos en la zona de influencia del litoral.

b) Parques, jardines, espacios libres, infraestructuras y demás reservas para dotaciones.

c) Bienes o espacios catalogados.

d) Otras determinaciones de la ordenación estructural previstas en el instrumento de planeamiento, cuyo desarrollo o ejecución se vea imposibilitado.

D) La inobservancia de las medidas cautelares de suspensión ordenadas con motivo del ejercicio de la potestad de protección de la legalidad urbanística y de restablecimiento del orden jurídico perturbado.

Este precepto, que encabeza el capítulo II del título II del Reglamento, relativo a los tipos básicos de las infracciones y las sanciones, es copia prácticamente literal del artículo 207 de la LOUA. De hecho, la mayor parte de artículos incluidos en el citado capítulo II se extractan del texto de rango legal⁴²².

Esta idea encuentra su explicación en el párrafo cuarto de la Exposición de Motivos del propio Reglamento, que señala “*La siempre compleja relación entre Ley y Reglamento se resuelve a favor de un texto omnicomprendivo y sistemático que evite la necesidad de consultar la Ley de modo constante. En este sentido, y en garantía del principio de reserva de ley, algunos artículos del presente Reglamento constituyen reproducción literal de los correspondientes de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía.*”

En esta misma línea, hay que recordar el principio de reserva de ley, que afecta a la materia sancionadora y que se consagra en el artículo 25 CE, objeto de desarrollo en el artículo 127 de la LRJPAC⁴²³.

Este principio y su utilización han ido siendo matizados por la Jurisprudencia. Sírvanos, por todas, la excelente síntesis contemplada en la Sentencia de 1 de abril de 2003 del TSJ de Andalucía⁴²⁴, que señala:

“analizando la controversia desde el exclusivo punto del principio de legalidad, ha de convenirse que efectivamente en esta materia rige el principio de legalidad formal, esto es la necesidad de norma con rango suficiente para la tipificación y sanción de los ilícitos administrativos, es una exigencia derivada del art. 25.1 de la CE (RCL 1978, 2836), previsto en el art. 127 de la Ley 30/92 (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246), texto de la Ley 4/99 (RCL 1999, 114, 329), con las siguientes precisiones, el rango de la ley admite la intervención de normas reglamentarias con un papel subordinado mediante la introducción de especificaciones respecto de los tipos y sanciones previstos en la ley; esto es, que no sobrepase los límites que el propio TC ha dicho que se encuentra

422 vid. Disposición final segunda RDUa.

423 Art. 127 LRJPAC. 1. *La potestad sancionadora de las Administraciones públicas, reconocida por la Constitución, se ejercerá cuando haya sido expresamente reconocida por una norma con rango de Ley, con aplicación del procedimiento previsto para su ejercicio y de acuerdo con lo establecido en este título y, cuando se trate de entidades locales, de conformidad con lo dispuesto en el título XI de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.*

2. *El ejercicio de la potestad sancionadora corresponde a los órganos administrativos que la tengan expresamente atribuida, por disposición de rango legal o reglamentario.*

424 RJCA 2003\913.

en la imposibilidad de regulación independiente y sin subordinación a la Ley, por tanto el desarrollo reglamentario para cumplir el principio que examinamos, necesariamente ha de partir de un ámbito material previa y claramente determinado con un contenido delimitado por la norma legal. Un reglamento que no respondiera a dicha exigencia sería inaplicable por mor del art. 5 de al LOPJ (RCL 1985, 1578, 2635) ; debiéndose reputar nulas las Ordenanzas que no tengan en cuenta este principio.

Ahora bien, como ya avanzábamos es posible la colaboración del reglamento con la norma legal; colaboración, posible incluso en el ámbito penal, recordemos la STC 127/90, de 5 de julio (RTC 1990, 127), pero sujeta a determinados requisitos que la doctrina del TC ha ido perfilando, así se requiere:

- Que la norma habilitadora no esté vacía de todo contenido.
- La ley debe contener los elementos esenciales de la conducta antijurídica y la naturaleza y límites de la sanción a imponer.
- No es posible una remisión a un reglamento que haga posible una regulación independiente de la ley y no subordinada a esta. No es posible por vía reglamentaria establecer nuevas infracciones o sanciones.
- Es admisible el reglamento que se limita sin innovar, a aplicar las infracciones y sanciones a una materia singularizada incluida en el ámbito genérico del sistema preestablecido.

Ha de mencionarse el dictamen del Consejo de Estado de 1 de julio de 1982: «*ni la ley puede contener una deslegalización en el ámbito sancionador en favor del reglamento, ni este puede crear infracciones o sanciones bajo pretexto de desarrollar una ley que no contenga regulación alguna sobre ésta*».

En definitiva, insistimos, tal y como se plantea el debate, sin examinar si la Ordenanza que nos ocupa respeta dichos principios, es posible el desarrollo reglamentario del régimen sancionador establecido legalmente.”

Desde el cumplimiento riguroso de estos principios entra el RDUa en la matización de algunas de las infracciones y sanciones contempladas en la LOUA y en la aclaración de conceptos en los términos que pasamos a examinar de manera pormenorizada.

Centrándonos en el examen concreto del artículo 78 del Reglamento, la única novedad que introduce este precepto en relación con el 207 LOUA es un inciso final en el apartado 3.b), relativo a infracciones graves. El texto introducido señala

literalmente: “Se consideran instrumentos de gestión y ejecución a estos efectos los proyectos de urbanización, las reparcelaciones, la concesión de la ejecución de los sistemas de expropiación y cooperación y los convenios urbanísticos de gestión.”

Esta enumeración hace referencia a los instrumentos de gestión y ejecución existentes en la actualidad con la normativa en vigor. Sin embargo, dicho listado debe considerarse enunciativo, con vocación clarificadora a efectos sancionadores, y no taxativo y cerrado, por el principio de jerarquía normativa, que impone la adaptación del Reglamento, aunque sea tácita, en el supuesto de que, por cambios legislativos, se introdujeran figuras jurídicas equivalentes a las actualmente reguladas en el ámbito de la gestión urbanística.

Artículo 79. Sanciones (Artículo 208 LOUA)

1. Las sanciones por la comisión de infracciones urbanísticas son las multas que para cada tipo específico se prevén en el Capítulo III del Título VII de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre o, cuando la conducta infractora no sea objeto de tipificación específica, la establecida en el artículo 208.3 de la citada Ley y de este artículo para los tipos básicos descritos en el artículo 207 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre y en el artículo anterior, según la clase de infracción de que se trate, teniendo en cuenta, en ambos casos, las reglas establecidas para la exigencia de la responsabilidad sancionadora y la aplicación de las sanciones.

2. Si el hecho constitutivo de una infracción pudiera ser legalizado por no ser disconforme con la ordenación urbanística, la sanción que corresponda según el apartado anterior se reducirá en un setenta y cinco por ciento de su importe.

3. Sin perjuicio de la aplicación de lo dispuesto en el apartado anterior y salvo que la infracción constituya uno de los tipos específicos que contempla el Capítulo III del Título VII de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, las infracciones urbanísticas serán sancionadas con las siguientes multas:

- a) Infracciones leves: multa desde 600 euros hasta 2.999 euros.*
- b) Infracciones graves: multa desde 3.000 euros hasta 5.999 euros.*
- c) Infracciones muy graves: multa desde 6.000 euros hasta 120.000 euros.*

Las infracciones y sanciones contempladas en los artículos 78 y 79 hacen referencia a los tipos básicos y serán de aplicación siempre y cuando no tengan cabida en un tipo más específico de los contemplados en los artículos 86 y siguientes del Reglamento. Por lo demás, este precepto es reproducción literal del artículo 208 LOUA.

Los tipos específicos del capítulo III del título de la LOUA definen la conducta infractora y su correspondiente sanción, pero no establecen específicamente la gravedad de la infracción. Siendo una exigencia constitucional la correlación entre sanción e infracción, hay que acudir a los tipos básicos para calificar esta gravedad, tipos básicos que, además, operan como cuadro residual de infracciones y sanciones.

Por tanto, el aplicador del derecho debe:

- 1.º) Buscar si la conducta encaja indudablemente en alguno de los tipos específicos descritos en la LOUA (del capítulo III), y si ello se produce se acude luego al tipo general sólo a los efectos de determinar la calificación –gravedad– de la conducta, para, a continuación, aplicar la sanción prevista en el tipo específico.
- 2.º) En la hipótesis de que la conducta no pudiera encajar indudablemente en algún tipo específico, pero pudiera englobarse en una conducta general de las previstas en el capítulo II, el art. 207 sirve, al propio tiempo, para calificar como leve, grave o muy grave la sanción, y además, para describir la conducta típica.

La modificación del art. 208 LOUA en la Reforma del 2005 confirma estas conclusiones y existe algún precedente jurisprudencial de interés como el de la STSJA de 28/09/2009⁴²⁵, en que la Sala aplica el art. 207 LOUA como tipo infractor, considerando que la conducta era subsumible en el tipo general, no en el específico.

Finalmente, respecto de este artículo 17 debe también señalarse que la interpretación conjunta de los apartados dos y tres del artículo 208 LOUA (que son los mismos apartados dos y tres del artículo 79 RDUa) nos lleva a concluir que la aplicación de la reducción del setenta y cinco por ciento no permite desconocer el umbral mínimo establecido para cada categoría de infracción el cual no podrá, por tanto, minorarse.

Artículo 80. Reglas complementarias para la determinación de las sanciones.

Las reglas específicas establecidas en los artículos 216, 217 y 221 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, se aplicarán una vez se haya procedido a la graduación de la sanción aplicable conforme a las reglas generales

establecidas en los artículos 203 y 208 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, y en el apartado segundo del artículo anterior, sin perjuicio de que deba, en su caso, incrementarse el importe de la sanción hasta alcanzar la cuantía del beneficio obtenido por la persona infractora, conforme a lo dispuesto en el artículo 72 del presente Reglamento.

Este precepto viene a clarificar, en el sentido permitido e incluso exigible para un Reglamento que desarrolla materia sancionadora, el orden de aplicación de las circunstancias agravantes y atenuantes recogidas en los artículos 204 y 205, así como la norma de graduación que regula el número 2 del artículo 208 LOUA, de tal forma que estas circunstancias modificativas de la sanción se deben ponderar con anterioridad, acotando aun más las sanciones reguladas en los artículos 216, 217 y 221 LOUA, relativos respectivamente a infracciones cometidas en el desarrollo de instrumentos de gestión y ejecución, conservación de obras de urbanización y de construcciones y edificaciones y otros actos de uso del suelo (tales como movimientos de tierras, extracción de áridos, explotación de canteras...).

En cuanto a la referencia al artículo 72 del Reglamento, éste ya ha sido comentado suficientemente con anterioridad. No obstante, cabe recordar que el principio de exclusión de beneficio económico es un principio básico de la potestad sancionadora, contemplado como tal en el artículo 131.2⁴²⁶ LRJPAC, como subtipo dentro del principio de proporcionalidad. Infringir no puede salir rentable, lo que parece bastante sensato, puesto que el derecho sancionador no sólo se centra en una labor reparadora, sino que también persigue una función preventiva y disuasoria en el sentido de evitar nuevas conductas infractoras y garantizar la defensa del bien jurídico protegido.

Artículo 81. Determinación del valor de las obras ejecutadas en infracciones en materia de ejecución

Para la determinación del valor de las obras ejecutadas, a fin de concretar la sanción aplicable a las infracciones en materia de ejecución, sin perjuicio de dispuesto en los tipos de infracciones específicas contempladas en el Capítulo III del Título VII de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, se atenderá a las siguientes reglas:

426 Artículo 131.2 LRJPAC, “2. El establecimiento de sanciones pecuniarias deberá prever que la comisión de las infracciones tipificadas no resulte más beneficioso para el infractor que el cumplimiento de las normas infringidas.”

a) El valor de las obras ejecutadas se calculará en función del valor en venta de lo realizado y se justificará mediante las pruebas e informes que correspondan en el procedimiento sancionador debiendo optarse, en caso de duda, por los valores más bajos recogidos en tales pruebas e informes.

b) La base para el cálculo de las multas consistentes en un porcentaje del valor de la obra o instalación realizada estará integrada por el coste de los materiales o de la instalación y el de su ejecución o implantación, excluidos el beneficio empresarial, honorarios profesionales y tributos.

Este artículo del Reglamento viene a tratar de concretar los criterios que han de servir para el cálculo de la cuantía de las multas a imponer en las acciones sancionadoras por ejecución de obras que se desarrollan en el Capítulo III del Título II del RDUa en tanto que, refiriéndose al Capítulo III del Título VII de la LOUA, aquél viene a reproducir íntegramente éste introduciendo tan sólo en algunos de los artículos cierto desarrollo reglamentario.

En el contenido y objetivos del presente artículo hay que hacer observar, por un lado, que se dirige a las infracciones en materia de ejecución como reza su título y, por otro, que, dentro del objetivo de determinar el valor de la obra ejecutada hacia la que se dirige la sanción, distingue –o parece pretender distinguir–, por un lado, el valor de las obras en la regla a) y, por otro, la base de cálculo de las multas que consisten en la aplicación de un porcentaje al valor de la obra o instalación en la regla b).

1.- La materia a la que se dirige la norma: la ejecución:

La ejecución, en criterio de la LOUA, es la fase de la actividad urbanística que sigue a la planificación y abarca, además de la definición de la distribución de cargas y beneficios entre propietarios y agentes de la actividad urbanística, la realización efectiva de las obras (urbanización, construcción, edificación o instalación). En otros términos, las acciones de gestión y las propias de ejecución material.

Siendo los casos recogidos en la Sección 2ª del Capítulo III del Título II del RDUa los que se califican expresamente como “en materia de ejecución” y por ello, en principio, serían a los que se dirigiría este artículo, resulta que tanto la LOUA como este Reglamento contienen también, en el resto de las secciones que recogen los tipos específicos de infracciones y sanciones, actos que se dirigen a tal “materia”: la fase de ejecución (incluso la obstaculización de la labor inspectora puede contemplarse dentro de ella).

Por tanto, este art. 81 del Capítulo II del Reglamento aparece como una norma introductoria a las que se disponen en el posterior Capítulo III, dejando a salvo las particularidades que en ellas puedan contemplarse al indicar que es *“sin perjuicio de lo dispuesto en los tipos de infracciones específicas contempladas en el Capítulo III del Título VII”* de la LOUA –esa salvedad se entiende en cuestión de cálculo de la sanción o factores que intervienen en él-, siendo el art. 92, que a su vez es traslación literal del art. 218 de la LOUA, el único que apunta uno de los criterios vertidos en éste como es la consideración del valor en venta.

2.- La posible dualidad entre valor de venta y valor de las obras ejecutadas:

El otro aspecto reseñado sobre la aparente distinción que plantea el Reglamento –dentro del objetivo que pretende de determinar el valor de las obras ejecutadas-- entre lo que es el valor de las obras como algo dependiente del valor de venta -*“se calculará en función del valor en venta”*, indica- y la base de cálculo de este valor en caso de fijarse la cuantía de las sanciones en un porcentaje del valor de la obra o instalación realizada, no cabe entenderlo como una pretensión de contemplar dos criterios o procesos de cálculo diferentes según el tipo de sanción que se trate.

Ante el hecho de considerar que el artículo está estableciendo una norma supletoria de las particulares previstas para cada tipo específico, cabe considerar que todas aquéllas han de responder a la supletoria.

La Ley y el Reglamento, en los tipos específicos, disponen dos mecanismos para la fijación de las multas a imponer: bien mediante la aplicación de unos determinados porcentajes a los valores de las obras y a los de venta de terrenos, edificios, establecimientos o instalaciones, según el caso, o bien por una cuantía concreta en metálico, previendo, en todos los casos, una gradación de esas multas al contemplar un mínimo y un máximo en función, en términos generales, de la entidad y la incidencia de la infracción.

Dentro del primero de esos mecanismos, los dos casos señalados se ven, en principio, como excluyentes -o se refieren al valor de obra o al de venta- y en un caso concreto, el art. 94 RDUa *“Reservas en dotaciones”*, se plantean ambos pero como alternativos: o uno u otro. Lo que ocurre es que, en todos esos en los que se remiten al valor de la obra, les sería de aplicación el art. 81 RDUa de referencia y se presenta la dualidad comentada, siendo el art. 92 RDUa el caso paradigmático, por cuanto se contemplan ambos.

Los casos en que se fija la cuantía en un porcentaje de valor de obras son la mayoría y son los directamente relacionados con la ejecución de obras. Los que no se fijan de esa forma sino mediante una determinada cantidad en metálico no tienen en consideración el valor de tales obras porque no se dirigen a obra realizada (art. 90 RDUA) o, en todo caso, se limitan a las de conservación de obras de urbanización y de construcciones y edificaciones (art. 91 RDUA) o se trata de unas actividades singulares como las de movimiento de tierras o las extractivas o similares (art. 95 RDUA).

Por su parte, los casos en los en que la fijación de la cuantía se calcula directamente sobre valor de venta son, además de los tres artículos dirigidos a las infracciones en materia de parcelación –que se corresponden uno a uno con cada una de las tres clases de suelo previstas en la LOUA y no se dirigen a obras realizadas sino al acto de la parcelación-- sólo hay un caso en el que se fija la cuantía en el valor en venta de una obra y es el contemplado en el art. 96 *"Ocupación, utilización y modificación de usos"* del RDUA.

Se trata este último caso de algo singular por cuanto se está valorando el cambio de uso o destino en contra de la ordenación urbanística, no unas simples obras -que también se valoran, si existieren-, sino el beneficio que se haya podido obtener de ese cambio, tal como se deduce del planteamiento que hace la LOUA (en su art. 222) y, por tanto, el RGU. Las obras, si es el caso, en cuanto tengan de contrario a la ordenación urbanística se valorarán siguiendo los criterios del resto de artículos que les sean de aplicación al caso concreto de que se trate.

Así pues, los casos en que se produciría la aparente paradoja son los contemplados en los artículos 89, 93 y 94 (en los que el % se aplica sobre el valor de las obras ejecutadas) y los 98 y 99 (en que el % se aplica sobre el valor de lo destruido, equivalente a coste de obras de ejecución).

Por último, está el caso del art. 92 "Obras en parcelas y solares edificables" (que recoge el texto del art. 218 de la LOUA) en el que esa paradoja es expresa como ya se ha indicado.

3.- El valor de venta y el de las obras ejecutadas:

El valor de la obra ejecutada en criterio del Reglamento está integrado por los siguientes conceptos:

- coste de los materiales o de la instalación
- coste de su ejecución o implantación

No deben considerarse, a efectos del Reglamento, los conceptos del beneficio empresarial -el del constructor o contratista-, los honorarios profesionales y los tributos. Con éstos han de entenderse excluidos otros varios costos que intervienen en el de las obras pero que, por concisión, no especifica el Reglamento y no han de computarse por asimilación con los anteriores. Tampoco debe incluirse en el cálculo el valor del suelo ya que es la obra o la acción realizada lo que se valora, excepto en aquellos casos en que el elemento a valorar es el suelo, como en los de parcelación.

Es decir, el Reglamento contempla que el valor que ha de servir de base al cálculo es el que se conoce por “coste de ejecución material” y no el “de contrata”, en el que intervienen el beneficio del constructor o contratista y los gastos generales, conceptos que se excluyen.

El criterio establecido en la regla b) del artículo analizado viene a seguir el previsto para el coste de ejecución desde la Norma 12 “Valoración de construcciones” del *Real Decreto 1020/1993, de 25 de junio, por el que se aprueban las normas técnicas de valoración y el cuadro marco de valores del suelo y de las construcciones para determinar el valor catastral de los bienes inmuebles de naturaleza urbana*.

Por contra, no es coincidente con el considerado en la normativa de valoración hipotecaria que contempla como coste de la edificación (art. 18 de la Orden ECO/805/2003, de 27 de marzo, sobre normas de valoración de bienes inmuebles y de determinados derechos para ciertas finalidades financieras) el de contrata y, mucho menos, el calificado “de reemplazamiento bruto” por dicha Orden.

Sobre lo que significa o integra el concepto del valor en venta no necesita mayor comentario como no sea en su relación con el valor o costo de la obra ejecutada precisamente.

Ahora bien, mientras que el coste de ejecución es la base del valor total de una obra, cuyo cálculo sobre una obra existente es bastante objetivo –basta con el análisis de los elementos de los que depende y están a la vista-, el valor en venta ya es algo subjetivo en el que intervienen no ya sólo el de contrata sino el margen de beneficio del promotor y otros de índole variable (costes de financiación y administración por ejemplo).

El RDU prevé una regla ante esa variabilidad del valor de venta señalando que hay que optar por los valores más bajos de los obtenidos en la información recogida.

Hay que considerar que el valor o costo de ejecución puede ser independiente del valor de venta. Tal costo sólo depende, básicamente, del tipo de materiales y acabados, del método y medios de ejecución y de la localización de la obra. Eso sí, es

lógico que a un posible valor de venta pueda corresponder un determinado nivel de costo de ejecución. Se estima que el RDU, en el valor de la obra ejecutada, dispone eliminar un coste que es relativo –el beneficio del contratista- dejando los costes que son “más objetivos” (los de los materiales y su puesta en obra) y separando los que bien pudieran no ser aplicables en casos de autoconstrucción y ausencia de licencia (honorarios profesionales y tributos).

Por otro lado, la consideración del valor de venta sería posible sólo en aquéllos casos en los que la materia sea susceptible de venta, de entrar en el mercado.

4.- La unificación del criterio:

La consideración que se hace –en la LOUA y en este artículo del RDU- sobre que *el valor de las obras ejecutadas se calculará en función del valor en venta de lo realizado* cabe entenderlo como que este valor de venta es una referencia más que el valor concreto respecto del que ha de calcularse la sanción a imponer, por cuanto en la regla *b)* se fija el método de cálculo concreto del valor de las obras. Al mismo tiempo, este valor de las obras e instalaciones es una base para el cálculo de la multa, como reza el texto de la regla *b)*. Interpretar que en unos casos el valor de las obras ejecutadas ha de calcularse de una forma –en función del valor de venta- y que en otros –cuando la sanción se fija en un porcentaje del valor de aquéllas- ha de calcularse de forma distinta, es partir de un absurdo. Además, como se ha expuesto, los casos son los mismos.

También cabe advertir que en la gradación de la multa –mediante el porcentaje establecido desde la norma- habría de observarse el valor de venta que pudieran alcanzar las obras.

En cualquier caso, hay que estar, en cuanto a la cuantía de la multa a imponer, a lo previsto en los arts. 202 de la LOUA y 72 del RDU sobre exclusión de beneficio económico por parte del responsable de la infracción.

Por último, cabe hacer observar que no se explicita si los valores a considerar son los actuales o los que tuvieran las obras en el momento de la ejecución, entendiendo como más lógico que sea los correspondientes al momento de la apertura del expediente sancionador.

Artículo 82. Medidas sancionadoras accesorias (Artículo 209 LOUA)

1. La comisión de infracciones urbanísticas graves y muy graves, además de las multas, podrá dar lugar, cuando proceda, a la imposición de las siguientes sanciones accesorias:

a) *Prohibición de contratar obras con la Administración pública correspondiente.*

b) *Inhabilitación para ser beneficiario de subvenciones, incentivos fiscales y cualesquiera otras medidas de fomento de los actos que, conforme a la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, precisen de licencias, aprobaciones o autorizaciones, u órdenes de ejecución, según la índole del acto con motivo de la cual haya sido cometida la infracción.*

c) *Prohibición de ejercicio del derecho de iniciativa para la atribución de la actividad de ejecución en unidades de ejecución y de participación en cualquier otra forma en iniciativas o alternativas a éstas formuladas por propietarios o terceros.*

2. *Las sanciones a que se refiere el apartado anterior podrán ser impuestas por un máximo de dos años en las infracciones graves, y de cuatro años en las muy graves, sin perjuicio de lo regulado en el artículo 183 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre.*

3. *No obstante, tales sanciones quedarán sin efecto si, antes de que transcurran los plazos previstos para las mismas, los infractores proceden voluntariamente a reponer la realidad física o jurídica alterada, o bien acceden a la legalización de la construcción o uso.*

El Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía mantiene la redacción dada al artículo 209 de la LOUA, recogiendo la posibilidad de que la Administración competente imponga, además de las sanciones pecuniarias previstas en el artículo 208 LOUA, otras medidas sancionadoras de carácter accesorio.

La determinación de estas medidas se desarrolla por el RDU en el artículo 83, a cuyo estudio nos remitimos aunque cabe, siquiera, apuntar unas notas generales respecto de las mismas.

En primer lugar, estas “sanciones”⁴²⁷ accesorias suponen que la infracción en cuestión se castigue con la sanción pecuniaria que corresponda y además con la suspensión o la prohibición de acceder al beneficio de que se trate, por ejemplo a los contratos o subvenciones públicas.

427 Un sector minoritario de la doctrina discrepa respecto a la naturaleza de esta medida, considerándola como acto limitativo de derechos y no como sanción propiamente dicha, vid. STS 31-07-2007, RJ 2007\5402.

Ahora bien, la procedencia de estas sanciones accesorias se predica únicamente respecto de aquellos ilícitos que constituyan infracciones graves o muy graves, y siempre y cuando la gravedad de los hechos constitutivos de la infracción y sus circunstancias concurrentes lo justifiquen, conforme a lo dispuesto en el art. 83.3 RDUa.

Puede parecer, a primera vista, que esta acumulación conculca el principio *non bis in idem*, sin embargo al infractor se le somete a un solo procedimiento sancionador y a una sola decisión, de modo que no se vulnera ni la vertiente material ni la formal del principio, imponiéndosele una sanción compleja (la conducta infractora lleva aparejada tanto una multa como una limitación de derechos).

De este modo el principio de *non bis in idem* no resulta vulnerado por el hecho de que la misma conducta tenga prevista dos sanciones diferentes de distinta naturaleza (pecuniaria y no pecuniaria) si cada una de ellas puede justificarse desde la perspectiva de un interés jurídicamente protegido que no es coincidente.⁴²⁸

Esta coexistencia de medidas desfavorables (pecuniarias y no pecuniarias) también se prevé, en un sentido similar al de la LOUA, en otras normas como la Ley General de Subvenciones⁴²⁹ o la Ley General Tributaria⁴³⁰, regulándose en esta última de forma exhaustiva los supuestos en que procede la imposición de estas sanciones no pecuniarias.

Debe, eso sí, respetarse en la imposición de estas medidas el principio de proporcionalidad, que exige una relación razonable entre el injusto propio de la infracción y el mal que la sanción supone para el particular⁴³¹, entre los medios empleados y la finalidad perseguida⁴³². Entre las circunstancias que permiten valorar la proporcionalidad de la medida podrían encontrarse:

428 *“Sólo podemos manifestar, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional (SSTC 61/1990 [RTC 1990, 61], 132/2001 [RTC 2001, 132]), que es la función represora y punitiva la que distingue la sanción de otro tipo de actos administrativos limitadores de derechos, y como se recuerda en el F. 6 de la STC 61/1990 el mismo trato debe dispensarse a las medidas sancionadoras y a las que tienen dicha naturaleza, pues en definitiva se trata de actos administrativos limitadores de derechos, que toman en consideración la conducta de las personas y que cumplen una función de prevención general. En estas circunstancias no cabe entender que en el supuesto de que se confirme el acto de prohibición de contratar impugnado podría infringirse el principio de non bis in idem al existir un procedimiento sancionador en curso, pues son distintos los bienes jurídicos tutelados (...) y la prohibición de contratar protege la moralidad de la contratación administrativa (SAN 20-07-2004, JUR 2007\209237)*

429 Ley 38/2003 de 17 de noviembre, artículo 59.3

430 Ley 58/2003 de 17 diciembre, art. 186.

431 131.1 LRJPAC.

432 STC 62/1982, de 15 octubre, RTC 1982\62, en relación a la proporcionalidad como principio general del derecho y STC 66/1995, de 8 de mayo, RTC 1995\66, en cuanto a su caracteres principales de : 1) utilidad o adecuación, 2) necesidad o indispensabilidad y 3) proporcionalidad en sentido estricto (o ponderación equilibrada).

- la mayor culpabilidad o antijuridicidad
- la entidad del daño causado
- las dificultades para restaurar la legalidad.

Por último, cabe destacar que, aún cuando estas medidas sancionadoras accesorias se encuentren ubicadas sistemáticamente en la regulación de los tipos básicos, no parece que ello sea un obstáculo para su posible utilización en el caso de que la conducta se subsuma en un tipo específico.

Para el análisis más detallado de estas medidas nos remitimos al comentario del art. 83 RDU.

Artículo 83. Determinación de las medidas sancionadoras accesorias.

- 1. El órgano competente para resolver el procedimiento sancionador podrá acordar la imposición, además de la sanción principal, de medidas sancionadoras accesorias.*
- 2. La imposición de medidas sancionadoras accesorias deberá respetar el principio de proporcionalidad y ser debidamente motivada en la resolución.*
- 3. Será procedente la imposición de las citadas medidas accesorias cuando la gravedad de los hechos constitutivos de la infracción y sus circunstancias concurrentes lo justifiquen.*
- 4. Cuando las infracciones sean muy graves, la duración mínima de las medidas sancionadoras accesorias será de dos años y cuando las infracciones sean graves, la duración mínima de las mismas será de seis meses. Serán de aplicación para la determinación del tiempo de duración de las medidas accesorias las reglas previstas en la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, y en el presente Reglamento para la graduación de las sanciones en función de la existencia de circunstancias agravantes, atenuantes y mixtas.*
- 5. Cuando se impongan las medidas accesorias previstas consistentes en la prohibición de contratar obras con la Administración pública correspondiente o la inhabilitación para ser beneficiario de subvenciones, incentivos fiscales y cualesquiera otras medidas de fomento, la resolución sancionadora, una vez adquirida firmeza, debe comunicarse, en su caso, al órgano consultivo en materia de contratación de la Comunidad Autónoma de Andalucía, a los efectos de lo dispuesto en la legislación sobre contratos del sector público, así como a la Consejería competente en materia de economía y hacienda.*

6. La prohibición para contratar y la inhabilitación para ser beneficiario de subvenciones sólo podrán tener alcance supramunicipal en los supuestos de infracciones que afecten a los ámbitos y supuestos identificados en el artículo 185 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, y la Comunidad Autónoma haya ejercitado la competencia para conocer del procedimiento sancionador de forma subsidiaria.

El presente artículo supone el desarrollo reglamentario del art. 209 LOUA, clarificando tanto el objeto de estas medidas sancionadoras accesorias, como su alcance, duración y límites.

A) OBJETO:

Las medidas sancionadoras accesorias podrán consistir en

a) Prohibición de contratar obras con la Administración pública correspondiente⁴³³.

En primer lugar, esta “sanción”⁴³⁴ accesoria supone que la infracción en cuestión se castigue con la sanción pecuniaria que corresponda y además con la suspensión o la prohibición de acceder al beneficio de que se trate, en este caso la contratación de obras con la Administración correspondiente.

La medida sancionadora accesoria de prohibición de contratar únicamente debe afectar a la contratación de obras con “la Administración Pública correspondiente”, por tanto ha de entenderse limitada en sus efectos a la Administración Pública (local o autonómica) que haya incoado el procedimiento sancionador e impuesto la medida accesoria.

En este caso, el órgano competente para resolver el procedimiento sancionador debe comunicar⁴³⁵ la resolución sancionadora firme que agota la vía administrativa:

- 1) Al órgano consultivo en materia de contratación de la Comunidad Autónoma de Andalucía: la Comisión Consultiva de Contratación Administrativa, conforme al art. 300 LCSP y

433 Ver art. 49.2 LCSP.

434 Discrepando respecto a la naturaleza de esta medida, considerándola como acto limitativo de derechos y no como sanción propiamente dicha, vid. STS 31-07-2007, RJ 2007\5402.

435 A los efectos de lo dispuesto en el art. 50.2 LCSP

- 2) A la Consejería competente en materia de economía y hacienda: es decir, a la Consejería de Hacienda y Administración Pública, conforme al art. 3 del Decreto 14/2010 de 22 de marzo sobre reestructuración de Consejerías y 10 f) del Decreto 133/2010 de 13 de abril por el que se regula la estructura orgánica de la Consejería de Hacienda y Administración Pública

Para la práctica propiamente dicha de la prohibición de contratar habrá que estar a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto 39/2011, de 22 de febrero, por el que se establece la organización administrativa para la gestión de la contratación de la Administración de la Junta de Andalucía y sus entidades instrumentales y se regula el régimen de bienes y servicios homologados⁴³⁶.

*b) Inhabilitación para ser beneficiario de subvenciones, incentivos fiscales y cualesquiera otras medidas de fomento de los actos que, conforme a la LOUA precisen de licencias, aprobaciones o autorizaciones, u órdenes de ejecución, según la índole del acto con motivo de la cual haya sido cometida la infracción.*⁴³⁷

La medida sancionadora accesoria de inhabilitación únicamente debe afectar a aquellas medidas de fomento de los actos urbanísticos que, de acuerdo con la LOUA, precisen de título jurídico habilitante.

436 Artículo 15. Práctica de la inscripción de las prohibiciones de contratar.

1. Las prohibiciones de contratar referidas en el artículo 50.4 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, se inscribirán de oficio por la Dirección General competente en materia de Patrimonio, cuando la declaración de las mismas corresponda a la Administración de la Junta de Andalucía, a las entidades locales andaluzas y al resto de entidades comprendidas en el ámbito del Registro de Licitadores.

Los órganos gestores competentes en materia de contratación mencionados en el artículo 11.1, deberán comunicar al Registro de Licitadores las sanciones y resoluciones firmes relativas a las prohibiciones de contratar mencionadas en el artículo 49 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, así como la comisión de los hechos previstos en el párrafo e) de su apartado 1 y en los párrafos b), d) y e) de su apartado 2, de acuerdo con el artículo 50.4 y 5 de la citada Ley, a fin de que se pueda instruir el procedimiento indicado en dicho artículo e inscribir la prohibición, en su caso.

2. El Registro de Licitadores inscribirá y publicará en el portal de la Junta de Andalucía, la información de las prohibiciones de contratar acordadas por resolución judicial o de la persona titular del Ministerio de Economía y Hacienda cuando se haya recibido comunicación de tales resoluciones.

3. Las inscripciones deberán expresar la fecha en que se acordaron las prohibiciones, la causa legal que las motiva, su duración y la extensión de sus efectos.

4. Practicada la inscripción de la prohibición, el Registro de Licitadores publicará en el portal de la Junta de Andalucía, la información actualizada sobre las empresas o profesionales incursos en prohibición de contratar, indicando la fecha en que se acordó la prohibición, la causa de prohibición en que hayan incurrido según los supuestos previstos legalmente, el órgano declarante, su duración y los órganos o entidades a los que afecta la prohibición

437 Ver art. 59.3 a) de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones.

El órgano competente para resolver el procedimiento sancionador comunicará la resolución sancionadora firme que agote la vía administrativa a la Consejería competente en materia de economía y hacienda; es decir a la Consejería de Hacienda y Administración Pública, conforme a lo señalado en el inciso anterior.

Cabe destacar también que en este caso, el RDUa establece para la inhabilitación plazos más breves que los previstos en la Ley General de Subvenciones.

c) Prohibición de ejercicio del derecho de iniciativa⁴³⁸ para la atribución de la actividad de ejecución en unidades de ejecución y de participación en cualquier otra forma en iniciativas o alternativas a éstas formuladas por propietarios o terceros.

Esta medida sancionadora accesoria supone una restricción temporal a la iniciativa privada en la urbanización, es decir la prohibición de que el infractor pueda asumir la condición de “agente urbanizador” y no constituye una medida sancionadora de carácter general pues sólo debería ser adoptada respecto de aquellos sujetos sancionados que puedan ser adjudicatarios de la actividad de ejecución y siempre que se trate de infracciones relacionadas con ésta.

Otras Comunidades Autónomas como Aragón⁴³⁹, País Vasco⁴⁴⁰ o Valencia⁴⁴¹ prevén esta misma medida; ésta última contempla por ejemplo en su artículo 236 la inhabilitación para asumir la condición de urbanizador, por un tiempo no superior a cuatro años, que procederá (con independencia de la multa que corresponda) en los supuestos en los que el urbanizador, mediando desobediencia o engaño, incumpla los compromisos asumidos con la Administración o los propietarios, salvo que se trate de un incumplimiento de plazos.

B) ALCANCE TERRITORIAL:

Conforme a la redacción dada al apartado 6, el RDUa determina que el alcance de la prohibición para contratar y/o inhabilitación para ser beneficiario de medidas de

438 prevista en los artículos 6 del TRLS08 c y 50 D) LOUA.

439 Artículo 279 de la ley 3/2009 de 17 de junio de Urbanismo de Aragón.

440 Artículo 171 de la ley 2/2006 de 30 de junio de Suelo y Urbanismo.

441 Ley 16/2005 de 30 diciembre, Urbanística Valenciana.

fomento sólo podrá tener alcance supramunicipal en los casos en que se cumplan cumulativamente estas dos condiciones:

- 1) *Que se trate de infracciones muy graves⁴⁴² (excepto si se tratare de actividades de ejecución sin el instrumento de planeamiento preciso para su legitimación, respecto de las cuales no cabe la adopción de medidas accesorias, aunque también sean infracciones graves)*
- 2) *Que la Comunidad Autónoma haya ejercitado subsidiariamente su competencia para conocer del procedimiento sancionador⁴⁴³.*

C) DURACIÓN:

Estas medidas sancionadoras accesorias no pueden tener una duración indeterminada y así, aunque ya la LOUA establecía un plazo máximo de duración, se añade ahora por el Reglamento, como novedad, el plazo mínimo de modo que, en resumen:

- En el caso de infracciones *muy graves* (207.4 LOUA): las medidas sancionadoras accesorias no podrán tener una duración inferior a dos años ni superior a cuatro años.
- En el caso de infracciones *graves*, la duración de aquellas no podrá ser inferior a 6 meses ni superior a 2 años.

En cualquier caso, la exacta duración de la medida accesoria vendrá determinada, dentro de este intervalo, por las reglas que para la graduación de las sanciones se prevén en los artículos 203 LOUA y 73 a 77 RDUa.

Y siempre quedando a salvo lo dispuesto en el art. 209.3 LOUA pues la sanción accesoria impuesta quedará sin efecto si, antes de que transcurra el plazo previsto para la misma, se produce la reposición de la realidad física o jurídica alterada

- por legalización de la construcción o el uso
- ya por la reposición voluntaria por parte del infractor de la realidad física o jurídica alterada.

Por su conexión, puede subrayarse además la incidencia que la reposición tiene en la multa pecuniaria, originando un derecho a la reducción del 75% o 50% del importe de la sanción a imponer o impuesta, conforme a lo dispuesto en los artículos 208.2 y 183.4 LOUA respectivamente.

442 conforme a la remisión que el artículo 83.6 RDU realiza al art. 185 LOUA

443 art. 195.1 b LOUA

D) LÍMITES:

Finalmente, cabe destacar que el propio precepto establece que la imposición de estas medidas sancionadoras accesorias deberá respetar el principio de proporcionalidad y ser debidamente motivada en la resolución

La observancia del principio de proporcionalidad, requiere la concurrencia de unos requisitos intrínsecos de *idoneidad* (la medida sancionadora o restrictiva de derechos ha de ser la adecuada para alcanzar el fin perseguido con su adopción), *necesidad* (la adopción de la medida ha de ser necesaria para alcanzar el objetivo, sin que sea posible lograr este a través de otra medida menos gravosa para el sancionado) y *proporcionalidad* en sentido estricto (es decir, adecuación entre la medida sancionadora y la magnitud o injusto del ilícito).⁴⁴⁴

En cuanto a la motivación, como señala GARBERÍ LLOBREGAT⁴⁴⁵, el propio principio de proporcionalidad determina un deber de motivación que reúna la justificación de la sanción mediante

- 1) La acreditación de los hechos constitutivos del ilícito
- 2) La acreditación y de la culpabilidad del sancionado
- 3) Los motivos por los que se impone una concreta sanción y no otra igualmente permitida y menos gravosa
- 4) Los motivos por los que se impone la sanción con esa duración y no otra con menor.

SECCIÓN 2ª. La prescripción de infracciones urbanísticas y de sanciones

Artículo 84. Inicio del cómputo de la prescripción de las infracciones y de las sanciones (Artículo 210 LOUA y desarrollo reglamentario).

1. El plazo de prescripción de las infracciones urbanísticas comenzará a computarse desde el día en que la infracción se haya cometido o, en su caso, desde aquél en que hubiera podido incoarse el procedimiento. A este último efecto, se entenderá posible la incoación del procedimiento sancionador desde el momento de la aparición de signos externos que permitan conocer los hechos constitutivos de la infracción, y nunca antes de la completa terminación de los actos.

⁴⁴⁴ STC 62/1982, de 15 octubre, en relación a la proporcionalidad como principio general del derecho y STC66/1995, de 8 de mayo, en cuanto a su caracteres principales de : 1) utilidad o adecuación, 2) necesidad o indispensabilidad y 3) proporcionalidad en sentido estricto (o ponderación equilibrada).

⁴⁴⁵ GARBERÍ LLOBREGAT, J: *El procedimiento administrativo sancionador*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008., pag 149.

En los supuestos de actos constitutivos de una infracción urbanística que se realicen al amparo de aprobación, licencia preceptiva u orden de ejecución, el plazo de prescripción empezará a computarse desde el momento de la anulación del título administrativo que los ampare.

2. En las infracciones derivadas de una actividad continuada, la fecha inicial del cómputo será la de finalización de la actividad o la del último acto con el que la infracción se consuma. Constituye infracción urbanística continuada, la actividad consistente en la repetición de actos que sean constitutivos del mismo tipo de infracción administrativa cuando todos ellos tengan una unidad de objetivo dentro de un mismo ámbito territorial, definido registral o físicamente. A estos efectos se tendrán en cuenta los siguientes elementos:

a) La existencia de una pluralidad de acciones u omisiones con cierta vinculación espacial y temporal que sean ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión.

b) La homogeneidad del valor territorial y urbanístico a proteger, en su caso.

c) La identidad o semejanza del precepto objeto de contravención.

3. Cuando el inicio del procedimiento sancionador esté condicionado a la previa anulación del título administrativo que lo ampare conforme al artículo 198 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, el cómputo del plazo de prescripción de la infracción se interrumpirá desde el inicio del procedimiento de anulación hasta el día en se produzca la firmeza de la resolución por la que se anule dicho título administrativo. Anulada la licencia o el título administrativo, se iniciará el procedimiento sancionador por la infracción que corresponda al acto, uso o edificación contrario a la legalidad urbanística.

4. El plazo de prescripción de las sanciones comenzará a computar desde el día siguiente a aquel en que adquiriera firmeza la resolución por la que se imponga la sanción.

La LOUA prevé en la Sección 2ª del Capítulo II del Título II dos tipos de prescripción: la prescripción de las *infracciones* y la prescripción de las *sanciones*.

Respecto a la prescripción de la *infracción*, debe apuntarse que el ilícito existe con independencia del transcurso del tiempo de prescripción señalado por la norma si bien, una vez vencido el plazo, ya no podrá ser enjuiciado y reprimido. Por tanto lo que propiamente prescribe es la acción de la Administración para ejercitar el *ius puniendi*, es decir, la acción para perseguir y sancionar una posible infracción administrativa aún no probada, afectando a su perseguibilidad en el procedimiento administrativo sancionador.

De otro lado, si se trata de la prescripción de la *sanción* ésta impide que la resolución ya impuesta en una resolución firme pueda ser ejecutada, de modo que la exacción fuera del plazo establecido por la norma será ilícita.

De este modo la figura de la prescripción se plantea como una limitación al ejercicio tardío del derecho sancionador, en beneficio de la seguridad jurídica, cuando existen supuestos en que la Administración, por inactividad o laxitud, deja transcurrir el plazo máximo legal para ejercitar su derecho a exigir o corregir las conductas ilícitas administrativas, o interrumpe el procedimiento de persecución de la falta durante un lapso de tiempo.⁴⁴⁶

Cuestión fundamental resulta entonces determinar el momento en que se inicia el cómputo de la prescripción, debiendo aquí distinguir la fijación del *dies a quo* según se trate de infracciones o de sanciones.

1.- EL CÓMPUTO DE LA PRESCRIPCIÓN DE LAS INFRACCIONES URBANÍSTICAS

El comienzo del plazo prescriptivo de las infracciones urbanísticas (*dies a quo*) se fija en el artículo 84 RDUa mediante una regla general⁴⁴⁷ - que establece que el plazo de prescripción de las infracciones urbanísticas comenzará a computarse desde el día en que la infracción se haya cometido- y una serie de reglas especiales, que distinguen según:

1º) la infracción sea o no aparente: la regla específica que en esta materia contiene la LOUA se aplica a actuaciones no aparentes o clandestinas, en cuyo caso el plazo de prescripción no empieza a contar sino cuando aparecen signos externos que permiten conocer los hechos constitutivos de la infracción y nunca antes de la completa terminación de los actos. Es doctrina jurisprudencial consolidada que la carga de la prueba respecto al vencimiento del plazo habilitante de reacción administrativa corresponde al propietario de las obras que lo alega, pues el principio de buena fe, en su vertiente procesal, impide que quien crea una situación de ilegalidad pueda obtener ventajas de las dificultades probatorias originadas por esa ilegalidad⁴⁴⁸.

446 En este sentido, STS de 8/03/2000 (RJ 2000/967).

447 Ya recogida en el art. 132.2 LJRPAC

448 SSTS 16/03/1991 (RJ 1991\2001), 8/07/1996 (RJ 1996/5939), 26/09/1988 (RJ 1988/ 7262), 19/02/1990 (RJ 1990/ 1322) y 14/05/ 1990 (RJ 1990/ 4072).

A estos efectos, además, habrá que estar a las reglas previstas para determinar la fecha de finalización de las obras, recogidas en el art.40 RDU, a cuyo comentario nos remitimos.

2º) la infracción se haya realizado al amparo de título jurídico habilitante: cuando se trate de actos constitutivos de una infracción urbanística que se realicen al amparo de aprobación, licencia preceptiva u orden de ejecución, el plazo de prescripción empezará a computarse desde el momento de la anulación del título administrativo que los ampare.

Esta previsión concuerda con lo establecido en el art.198 LOUA⁴⁴⁹, pues no podrá imponerse sanción alguna mientras no se trate de una actuación típica, antijurídica, culpable y sancionable. Y mientras no se destruya el título jurídico habilitante, no existirá la exigible antijuridicidad ya que el acto debe reputarse válido y eficaz, *ex art. 57 LRJPAC*.

3º) la infracción se prolongue en el tiempo: Existen infracciones, como las permanentes y las continuadas, que se prolongan en el tiempo y que sin embargo pueden distinguirse si se considera que⁴⁵⁰:

- la infracción *permanente*: es aquella en la que la conducta constituye un único ilícito que se mantiene durante un período prolongado en el tiempo; por ejemplo, cuando se infringe la prohibición de afectar una construcción a usos distintos de los autorizados legalmente⁴⁵¹ en el que la infracción se consuma desde el instante en que se produce la afectación prohibida pero sigue produciéndose esa misma única infracción durante todo el tiempo en que se mantenga el uso indebido. El plazo de prescripción de las mismas comienza en el instante en que cesa el estado antijurídico creado por el infractor, en la medida en que no puede empezar a prescribir lo que aún no ha terminado. Valga por todas la STS 15-09-1989⁴⁵², que señala que: “(..) *el uso del suelo constituye ordinariamente una actividad continuada y por tanto el plazo de prescripción no empieza a correr hasta que tal actividad finaliza (...)* si la Administración puede impedir el uso ilegal en tanto que éste dure, será razonable que el plazo de prescripción, en cuanto a la potestad sancionadora, no empiece a correr mientras se mantenga el uso. Y en el supuesto litigioso no

449 Y 68.1 RDU

450 GARBERI LLOBREGAT.J: *El procedimiento administrativo sancionador*, op. cit., pag.182 y ss.

451 STS 9-01-1982 (RJ 1983/812), STS 31-03-1986 (RJ 1986\6594), STS 10-10-1988 (RJ 1988/7641)

452 RJ 1989/6574

habiéndose probado que se haya producido el cese de la actividad o uso contrario a la ordenación, no habrá podido empezar a correr el plazo de prescripción.

- la infracción *continuada*: se asemeja a la infracción permanente en que la producción del daño se desenvuelve prolongadamente en el tiempo y no en un único momento determinado. Pero se diferencia de la anterior en que no entraña la comisión de una única infracción sino de una pluralidad de ilícitos homogéneos entre sí, surgiendo entonces como ficción la existencia de una única infracción continuada que no cesa hasta que se comete la última acción integrante de esa unidad jurídica; así por ejemplo, la realización de una parcelación urbanística ilegal⁴⁵³. Cabe destacar por todas, la STS 18-12-1991⁴⁵⁴ que establece *"La parcelación (..)no se produce con la simple división física del terreno, sino que se completa con la división jurídica del derecho de propiedad sobre el suelo, de suerte que éste pasa a ser material y jurídicamente fincas independientes, sigan o no perteneciendo a un mismo propietario, constituyendo una actuación continuada a la que cabe considerar compleja y por ello el cómputo del día inicial del plazo de prescripción debe necesariamente referirse a los actos finales o de terminación de la operación con los que estos se consuma, actos finales que coinciden con los de otorgamiento de las escrituras públicas de venta de las parcelas resultantes de la parcelación"*. En esta línea también el art.49.2 j) RDUa.

La infracción urbanística continuada aparece expresamente definida por el RDUa, en el apartado 2º como *"la actividad consistente en la repetición de actos que sean constitutivos del mismo tipo de infracción administrativa cuando todos ellos tengan una unidad de objetivo dentro de un mismo ámbito territorial, definido registral o físicamente"*. Se trasladan así las condiciones exigibles en la jurisprudencia penal para el delito continuado⁴⁵⁵, al ámbito administrativo sancionador⁴⁵⁶ de la infracción continuada valorando el RDUa, a efectos de su consideración como tal, los siguientes elementos:

453 STS 28/09/02(RJ 2002/9248), STS 31/01/01 (RJ 2001/3666), STS 9-07-1991 (RJ 1991\5740).

454 RJ 1992/309.

455 Valga por todas la STS (Sala 2ª) de 24/04/2004 (RJ 2004/3458) pudiendo señalarse además los siguientes requisitos: a) pluralidad de hechos sometidos a enjuiciamiento en un mismo expediente, por la misma Administración y sobre los que no haya recaído aún resolución, b) homogeneidad del bien jurídico lesionado y de los modos de comisión de la infracción (SSTS 3-4-2002, (RJ 2002\6115), 29-04-1989 (RJ 1989\4947), c) conexión espacial y temporal (SSTS 10-07-2002, (RJ 2002\7450) 2-11-2001 (RJ 2002\940) d) presencia de un dolo conjunto o designio infractor común a las diversas acciones realizadas (SSTS 4-11-1988 (RJ 1988\8969) 12-12-2002 (RJ 2003\309)); e) identidad subjetiva (STS 24 de octubre de 1998 (RJ 1998/8849).

456 También el art. 4.6 del RD 1398/1993 define como infracción continuada *"la realización de una pluralidad de acciones u omisiones que infrinjan el mismo o semejantes preceptos administrativos, en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión*. En este mismo sentido, vid. Art. 74 CP

- a) *La existencia de una pluralidad de acciones u omisiones con cierta vinculación espacial y temporal que sean ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión.*
- b) *La homogeneidad del valor territorial y urbanístico a proteger, en su caso.*
- c) *La identidad o semejanza del precepto objeto de contravención.*

Hay que señalar, por último, que la existencia de una infracción continuada impide considerar aisladamente cada una de las infracciones que la integran, pues estas habrán perdido su individualidad para formar una construcción jurídica y no pueden prescribir autónomamente con independencia del “todo” que supone la infracción continuada⁴⁵⁷.

2.- EL CÓMPUTO DE LA PRESCRIPCIÓN DE LAS SANCIONES URBANÍSTICAS

La prescripción del plazo para ejecutar la sanción se inicia desde el día siguiente a aquel en que adquiere firmeza la resolución sancionadora⁴⁵⁸, entendiéndose esta firmeza como agotamiento de la vía administrativa, momento a partir del cual la sanción es ejecutiva⁴⁵⁹.

Dicha firmeza (y consecuente ejecutividad de la resolución sancionadora) se adquiere⁴⁶⁰:

- a) inmediatamente, si pone fin a la vía administrativa⁴⁶¹,
- b) si finaliza el plazo para la interposición del recurso de alzada contra la resolución sancionadora sin haberse impugnado ésta, en los casos en que esto fuera posible; entonces la resolución será firme a todos los efectos⁴⁶²
- c) si se hubiera recurrido la sanción en alzada, está no podrá ejecutarse hasta que no se haya resuelto el recurso.

457 En esta línea, por ejemplo, ver comentarios al artículo 49.2 j) RDUA

458 Vid. Artículo 210.2 LOUA.

459 138.3 LRJPAC y 21 RPS.

460 138.3 LRJPAC y 21 RPS.

461 Artículo 112 de la Ley 9/2007, de Administración de la Junta de Andalucía, establece las resoluciones, actos o acuerdos que en el ámbito de la Administración de la Junta de Andalucía, ponen fin a la vía administrativa.

462 115.1 *in fine* LRJPAC y 21 RPS.

En definitiva, la falta de resolución, por parte de la Administración, del recurso de alzada dentro del plazo establecido no puede determinar la firmeza de la resolución sancionadora e impide tanto su ejecución como el inicio del plazo de prescripción. La Administración tiene siempre la obligación de resolver de forma expresa el recurso⁴⁶³ y por lo tanto, hasta que éste no se resuelva y se notifique al administrado, no se pondrá fin a la vía administrativa y no será ejecutiva la resolución; lógicamente, la imposibilidad de que corra el plazo de prescripción de la sanción discurre paralelamente a la imposibilidad de la Administración para ejecutar. El silencio negativo se considera como una mera ficción legal de efectos exclusivamente procesales que tiene como único objeto permitir a los interesados el acceso a la vía jurisdiccional, superando los efectos de la inactividad de la Administración (STC 6/1986 y STC 204/1987).

En relación con esta situación cabe destacar, siquiera someramente, la incidencia de la jurisprudencia en el estado actual de esta figura, en concreto a través de las sentencias del TS⁴⁶⁴ de 15/12/04⁴⁶⁵ que señala que *“el límite para la prescripción de las infracciones concluye con la resolución sancionadora y su consiguiente notificación, sin poder extender la misma a la vía de recurso y la STS 22/09/08⁴⁶⁶, que añade que “interpuesto recurso de alzada contra una resolución sancionadora, el transcurso del plazo de tres meses para la resolución del mismo no supone que la sanción gane firmeza ni que se convierta en ejecutiva, de modo que no puede iniciarse el cómputo del plazo de prescripción de la sanción”*.⁴⁶⁷

La propia Sala viene a reconocer que de la *“conjunción de esa doctrina con la que ahora formulamos pueden derivarse consecuencias indeseables, como sería la pervivencia indefinida de una resolución sancionadora que estuviese pendiente de recurso de alzada y de la que no pudiese predicarse la prescripción de la infracción ni la de la sanción”*.

463 42.1 LRJPAC

464 Dictadas en dos recursos de casación para la unificación de la doctrina.

465 RJ 2005/4800

466 RJ 2008/4545

467 Recuerda además la Sala que *“el artículo 138.3 de la misma Ley 30/1992 establece que “la resolución será ejecutiva cuando ponga fin a la vía administrativa”, lo que significa que la resolución sancionadora carece de ejecutividad mientras no se resuelva el recurso administrativo dirigido contra ella; y durante este período no cabe apreciar la prescripción de la sanción pues según el artículo 132.3 de la propia Ley 30/1992 el plazo de prescripción de las sanciones no comienza a computarse hasta que no adquiera firmeza la resolución que impuso la sanción”*.

Finalmente debe señalarse que recientemente se han planteado distintas cuestiones de inconstitucionalidad en relación con el artículo 132 LRJPAC⁴⁶⁸, por lo que se advierte que algunas de las precisiones aquí realizadas conforme al régimen legal vigente podrían verse alteradas en el futuro⁴⁶⁹.

Artículo 85. Prescripción de las infracciones y de las sanciones⁴⁷⁰. (Artículo 211 LOUA)

1. Las infracciones urbanísticas graves y muy graves prescriben a los cuatro años y las leves al año. Ello sin perjuicio de lo regulado en el artículo 185 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, para la adopción de las medidas de protección de la legalidad urbanística y de restablecimiento del orden jurídico perturbado.

2. Las sanciones impuestas por faltas muy graves y graves prescriben a los tres años y las impuestas por faltas leves al año.

El art. 85 mantiene la redacción dada al art. 211 LOUA, estableciendo plazos específicos para la prescripción de las infracciones de

- 4 años para infracciones graves y muy graves,
- 1 año para infracciones leves

Y establece plazos de prescripción para las sanciones que también se apartan de los generales establecidos en la LRJPAC⁴⁷¹, de

- 3 años para sanciones impuestas por infracciones graves y muy graves y
- 1 año para sanciones impuestas por infracciones leves.

Todo ello sin perjuicio de que la prescripción de la infracción urbanística no impide el ejercicio de las potestades administrativas en orden al restablecimiento del orden jurídico perturbado y la reposición de la realidad física alterada, en tanto no tenga

468 Cuestiones nº 9689- y nº 9690-2009 (ambos BOE 5/03/2010), nº 1473-2010 (BOE 29/04/2010), y nº 2948-2010 y nº 3215-2010 (ambos BOE 4 junio 2010)

469 En esta misma línea resulta interesante la posición del TC ante otra cuestión de inconstitucionalidad anterior (nº6861/2006 ATC 404/2006 de 8 noviembre, RTC 2006/404 AUTO), planteada en relación con la STS de 15/12/04.

470 Vid. Artículo 211 LOUA en relación al artículo 132 LRJPAC

471 Art. 132.1 LRJPAC.

lugar la caducidad⁴⁷² de éstas, pues como bien señala el artículo 192 LOUA, de la infracción urbanística se derivan una serie de medidas que, por tener finalidades distintas (punitiva en el caso del sanción, restauradora en el caso de la protección de la legalidad), resultan perfectamente compatibles⁴⁷³.

Ambos procedimientos tienen carácter independiente⁴⁷⁴ resultando, por ejemplo, que el procedimiento sancionador resulta procedente con independencia de que pueda ser legalizable o no la actuación de referencia, conforme al artículo 186 LOUA.

Del mismo modo, el hecho de que a efectos sancionadores se hubiere producido la prescripción de la infracción no impedirá que la Administración pueda ejercer su potestad restauradora, especialmente si no estuvieren éstas sujetas a plazo limitativo alguno, como sucede en el supuesto del artículo 185.2 LOUA.⁴⁷⁵

CAPÍTULO III. Los tipos específicos de las infracciones urbanísticas y las sanciones

SECCIÓN 1ª. Las infracciones y las sanciones en materia de parcelación

Artículo 86. Parcelaciones en suelo urbano.⁴⁷⁶ (Artículo 212 LOUA)

Se sancionarán con multa del diez al veinte por ciento del valor en venta de los terrenos afectados las parcelaciones urbanísticas en suelo urbano que contradigan las determinaciones de la ordenación urbanística.

472 Sobre la discusión doctrinal respecto de la calificación del plazo como de caducidad o de prescripción vid. MATEOS ANDRADE, N: "El Restablecimiento de la legalidad urbanística: caducidad de la acción", Edit. Aranzadi, 1999, pags. 37 y ss y AGUADO i CUDOLÁ V: "Prescripción y caducidad en el ejercicio de potestades administrativas", Edit. Marcial Pons, Barcelona, 1999, pags. 152 y ss y SSTS 17/10/1991 (RJ 1991\7843), de 24/04/1992 (RJ 1992\3991), 25/11/de 2002 (RJ 2002\10507) sobre caducidad o STS 29/06/1998 (RJ 1998\5444) y de 19 12/1997 (RJ1997\8856) sobre prescripción.

473 Sobre la diferente naturaleza de las medidas y su compatibilidad vid. sentencias del Tribunal Supremo de 17 de noviembre de 1986 [RJ 1986\8085], de 4 de diciembre de 1990 [RJ 1990\9716] y de 29 de enero de 1991 [RJ 1991\605], del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 5 de Mayo de 1999 [RJCA 1999\1406] o de 25 de mayo de 2009 (JUR 2009/421261).

474 El carácter independiente de los procedimientos se plasma en el art 186.2 LOUA y 54.2 RDUa.

475 Para una mayor aproximación a las relaciones entre ambos procedimientos nos remitimos a los anteriores comentarios de los artículos 54 a 56 RDUa.

476 V. art. 212 LOUA.

El artículo 86 abre el capítulo III del título II del Reglamento, referido a los tipos específicos de infracciones urbanísticas y sus sanciones. Ha de servirnos aquí también el comentario ya hecho respecto del artículo 78 en el sentido de que las posibilidades de regulación reglamentaria en materia sancionadora se encuentran acotadas por el principio de legalidad, de ahí que en esta parte relativa a tipos específicos, el Reglamento prácticamente calque el contenido de la Ley con algunos pequeños matices.

Hay que destacar, sin embargo, que entre la aprobación de la LOUA y la del RDUa, ha tenido lugar la publicación del TRLS08 y que nos da en su artículo 17 una definición de parcela: *“Parcela: la unidad de suelo, tanto en la rasante como en el vuelo o el subsuelo, que tenga atribuida edificabilidad y uso o sólo uso urbanístico independiente.”*

Continúa este precepto señalando que *“2. La división o segregación de una finca para dar lugar a dos o más diferentes sólo es posible si cada una de las resultantes reúne las características exigidas por la legislación aplicable y la ordenación territorial y urbanística. Esta regla es también aplicable a la enajenación, sin división ni segregación, de participaciones indivisas a las que se atribuya el derecho de utilización exclusiva de porción o porciones concretas de la finca, así como a la constitución de asociaciones o sociedades en las que la cualidad de socio incorpore dicho derecho de utilización exclusiva.”*

Esto hay que ponerlo en relación con el artículo 66 LOUA, que indica:

“1. Se considera parcelación urbanística:

a) En terrenos que tengan el régimen propio del suelo urbano y urbanizable, toda división simultánea o sucesiva de terrenos, fincas, parcelas o solares.

b) En terrenos que tengan el régimen del suelo no urbanizable, la división simultánea o sucesiva de terrenos, fincas o parcelas en dos o más lotes que, con independencia de lo establecido en la legislación agraria, forestal o de similar naturaleza, pueda inducir a la formación de nuevos asentamientos.

2. Se consideran actos reveladores de una posible parcelación urbanística aquéllos en los que, mediante la interposición de sociedades, divisiones horizontales o asignaciones de uso o cuotas en “pro indiviso” de un terreno, fincas, parcelas, o de una acción, participación u otro derecho societario, puedan existir diversos titulares a los que corresponde el uso individualizado de una parte del inmueble equivalente o asimilable a los supuestos del apartado anterior, sin que la voluntad manifestada de no realizar pactos

sobre el uso pueda excluir tal aplicación. En tales casos será también de aplicación lo dispuesto en esta Ley para las parcelaciones urbanísticas según la clase de suelo de la que se trate.

3. Toda parcelación urbanística deberá ajustarse a lo dispuesto en esta Ley y a las condiciones que establece la ordenación urbanística de los instrumentos de planeamiento.

4. Cualquier acto de parcelación urbanística precisará de licencia urbanística o, en su caso, de declaración de su innecesariedad.

No podrá autorizarse ni inscribirse escritura pública alguna en la que se contenga acto de parcelación sin la aportación de la preceptiva licencia, o de la declaración de su innecesariedad, que los Notarios deberán testimoniar en la escritura correspondiente... ”

Sin olvidarnos del capítulo X (artículos 78 a 82) del RHU. El citado capítulo trata de la “*Inscripción de actos de parcelación*”.

Artículo 87. Parcelaciones en terrenos con el régimen jurídico del suelo urbanizable. (Artículo 213 LOUA)

Se sancionarán con multa del quince al treinta por ciento del valor en venta de los terrenos afectados las parcelaciones urbanísticas en suelo con el régimen del urbanizable que contradigan las determinaciones de la ordenación urbanística, o de la ejecución de ésta.

El artículo aumenta la cuantía de la multa impuesta al infractor por parcelación ilegal prevista en el precepto anterior para el suelo urbano, ya que cuanto más importante es el bien jurídico protegido, es decir, cuanto más lejos se encuentra el suelo de poder ser desarrollado, mayor es el importe de las sanciones que han de imponerse por su parcelación ilegal.

Frente a la nulidad de pleno derecho que el artículo 68 de la LOUA predica de las parcelaciones urbanísticas en terrenos con régimen de suelo no urbanizable (por lo que toda parcelación urbanística en suelo no urbanizable deviene inmediatamente ilegal por prescripción de la Ley), las parcelaciones urbanísticas en suelo urbano y urbanizable podrán realizarse cumpliendo las condiciones legales.⁴⁷⁷

⁴⁷⁷ Art. 66.3 LOUA: “Toda parcelación urbanística deberá ajustarse a lo dispuesto en esta Ley y a las condiciones que establece la ordenación urbanística de los instrumentos de planeamiento”.

La parcelación urbanística ilegal en este tipo de suelo tiene lugar, generalmente, en los siguientes supuestos:

1. Cuando se realiza antes de que se haya producido la entrada en vigor de la ordenación pormenorizada establecida por el instrumento de planeamiento (debemos acudir, al respecto, al artículo 96 de la LOUA⁴⁷⁸), exceptuando de la regla anterior las segregaciones que sean indispensables para la incorporación de terrenos al proceso de urbanización en el ámbito de unidades de ejecución (artículo 68.1 LOUA).

En este caso, hasta que no tenga lugar el desarrollo pormenorizado, se aplica el régimen del suelo no urbanizable.

2. Una vez se haya producido la entrada en vigor de la ordenación pormenorizada establecida por el instrumento de planeamiento, se sanciona la realización de parcelaciones en suelo urbanizable que contradiga las determinaciones de la ordenación urbanística, o de la ejecución de ésta. Se persigue así impedir la formación de parcelas de dimensiones tan reducidas que no sean aptas para un uso urbanístico independiente, al propio tiempo que se potencian unas determinadas tipologías edificatorias.

Habrà que atender, en consecuencia, a las previsiones del planeamiento urbanístico vigente para conocer las dimensiones de la parcela mínima y aplicar los criterios establecidos en el artículo 67 de la LOUA en cuanto a la indivisibilidad de fincas, unidades aptas para la edificación, parcelas y solares.

En relación con lo anterior, el art. 17.2 *in fine* del TRLS08 establece que “los notarios y registradores de la propiedad harán constar en la descripción de las fincas, en su caso, su cualidad de indivisibles”.

478 Art. 96.1 LOUA: “El desarrollo de la actividad de ejecución, cualquiera que sea el sujeto legitimado, requerirá la aprobación del instrumento de planeamiento urbanístico idóneo conforme a esta Ley para establecer la ordenación pormenorizada en la clase de suelo de que se trate:

- a. En suelo urbano consolidado, en suelo urbano no consolidado con ordenación pormenorizada y en el urbanizable ordenado, será suficiente la aprobación del Plan General de Ordenación Urbanística o, en su caso, del Plan de Ordenación Intermunicipal.
- b. En suelo urbano no consolidado sin ordenación pormenorizada y en suelo urbanizable sectorizado se requerirá la previa aprobación del Plan Parcial de Ordenación del sector correspondiente o, cuando se trate de áreas de reforma Interior, la del correspondiente Plan Especial o Estudio de Detalle.
- c. En el suelo urbanizable no sectorizado sólo podrá actuarse mediante la aprobación del Plan de Sectorización y, cuando éste no contenga la ordenación pormenorizada, de los correspondientes Planes Parciales de Ordenación para su ejecución.
- d. La ejecución de los sistemas generales se llevará a cabo, bien directamente, bien mediante la aprobación de Planes Especiales o, cuando así esté previsto en el instrumento de planeamiento, en el seno de la correspondiente unidad de ejecución.”

3. Por la división de estas fincas o parcelas sin previa licencia municipal o declaración administrativa de innecesiedad (artículos 66.4 y 169.1 a) LOUA, y 8 a) RDU. En este sentido, debemos recordar que el artículo 66.4 de la LOUA establece que “cualquier acto de parcelación urbanística precisará de licencia urbanística o, en su caso, de declaración de su innecesiedad”, y que “no podrá autorizarse ni inscribirse escritura pública alguna en la que se contenga acto de parcelación sin la aportación de la preceptiva licencia, o de la declaración de su innecesiedad”.⁴⁷⁹

Por su parte, el artículo 100.4 de este mismo texto legal establece que “la delimitación de la unidad de ejecución implica la afectación de las fincas, parcelas o solares a la operación reparcelatoria, con prohibición de otorgamiento de licencias de parcelación y edificación hasta la firmeza en vía administrativa de dicha operación”.

Por lo que respecta a la determinación de la sanción, al igual que ocurre en el suelo urbano, la base sobre la que se aplica el porcentaje en cuestión sería el valor en venta de los terrenos afectados.

Al no existir en el texto legal previsión específica al respecto, la determinación de este valor en venta se realizará atendiendo a cualquier medio de prueba válido en derecho⁴⁸⁰, debiendo acudir por tanto a los distintos medios probatorios establecidos en el artículo 299 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Es de suma importancia al respecto, en aplicación de los principios generales del procedimiento sancionador, que la Administración exteriorice las razones por la que se llega a esa cifra, motivando adecuadamente el importe de la sanción (art. 54 LRJPAC).

Igualmente debe matizarse, en relación con la sanción, que no toda parcelación urbanística en suelo urbanizable que se haya practicado sin cumplir escrupulosamente la normativa de aplicación será inmediatamente nula de pleno derecho (art. 62 LRJPAC), de forma que determinadas infracciones podrían ser constitutivas de un supuesto de anulabilidad (art. 63), y susceptibles por tanto de

479 En este sentido, el párrafo 2 del art. 17.2 TRLS08: “En la autorización de escrituras de segregación o división de fincas, los notarios exigirán, para su testimonio, la acreditación documental de la conformidad, aprobación o autorización administrativa a que esté sujeta, en su caso, la división o segregación conforme a la legislación que le sea aplicable. El cumplimiento de este requisito será exigido por los registradores para practicar la correspondiente inscripción.”

480 RIVERO YSERN, J. L.: *Comentarios a la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía*, Edit. Thomson-Aranzadi, pág. 1521

convalidación a posteriori. La eventual legalización de las actuaciones, mediante la obtención, por ejemplo, de licencia o declaración de su innecesariedad, dará lugar a la correspondiente reducción de la multa (art. 208.2 LOUA).⁴⁸¹

*Artículo 88. Parcelaciones en terrenos que tengan el régimen del suelo no urbanizable.*⁴⁸² (Artículo 214 LOUA)

1. *Se sancionarán con multa del cuarenta al ochenta por ciento del valor de los terrenos afectados las parcelaciones urbanísticas en terrenos que tengan el régimen del suelo no urbanizable, no siendo nunca inferior a la diferencia entre el valor inicial y el de venta de las parcelas correspondientes.*
2. *Se sancionarán con multa del veinte al cuarenta por ciento del valor de los terrenos afectados aquellas segregaciones sobre terrenos que tengan dimensiones inferiores a las determinadas como mínimas en el instrumento de planeamiento.*

Se distinguen dos actuaciones que deben ser objeto de un tratamiento diferenciado:

1. La parcelación urbanística propiamente dicha (artículo 88.1 del Reglamento)
2. Las segregaciones sobre terrenos que tengan dimensiones inferiores a las determinadas como mínimas en el instrumento de planeamiento, y que no constituyan una parcelación urbanística (artículo 88.2)

1. Por lo que hace a la parcelación urbanística propiamente dicha, y sin perjuicio de que la materia se trate con más detalle en los comentarios al artículo 8 A) del RDU, la conducta sancionable consistiría, en suma, en fraccionar terrenos en suelo rústico con objeto de implantar usos urbanos o que originen el peligro de formación de nuevos asentamientos.⁴⁸³

481 ARREDONDO GUTIERREZ, J. M.: *Las infracciones urbanísticas en la legislación de Andalucía*, Editorial Comares, pág. 131

482 Arts. 214 LOUA; 66 a 68 LOUA.

483 Art. 52.6 a) LOUA: "...se considerará que inducen a la formación de nuevos asentamientos los actos de realización de segregaciones, edificaciones, construcciones, obras o instalaciones que por sí mismos o por su situación respecto de asentamientos residenciales o de otro tipo de usos de carácter urbanístico, sean susceptibles de generar demandas de infraestructuras o servicios colectivos, impropios de la naturaleza de esta clase de suelo."

Siendo imposible tratar en un breve comentario del artículo todas las cuestiones que pueden surgir en un procedimiento sancionador que tiene por objeto una parcelación urbanística en suelo no urbanizable, nos centraremos en el estudio de: a) sujeto responsable; b) parcela mínima; c) plazo de prescripción; d) Importe de de la sanción.

a) Sujeto responsable

Serán responsables de los actos de parcelación urbanística las personas mencionadas en el artículo 193 LOUA (art. 63 RDU), constituyendo el supuesto más habitual el del propietario de los terrenos o el promotor en cuanto tienen atribuidas facultades decisorias sobre la ejecución o el desarrollo de esa parcelación.

Al respecto, la práctica jurisprudencial ha consagrado (véase la reciente STSJA de 31/03/2011) que para considerar responsable al parcelador (art.130 LRJPAC) no es necesario que éste divida física o materialmente la finca en lotes o parcelas, presumiéndose la intención fraudulenta de éste en los casos de venta indivisa de la finca “a diversos titulares, a los que luego les correspondería el uso individualizado del terreno” (véase el artículo 66.2 LOUA), sin que la voluntad manifestada por los compradores de darle un uso acorde a su destino agrario excluya la responsabilidad del parcelador.

Pudiera ocurrir, por otra parte, que la finca originaria corresponda pro indiviso a varios propietarios, responsables de la parcelación ilegal en los términos mencionados en el artículo 193, en cuyo caso el importe de la sanción se calculará globalmente y se dividirá entre el número de responsables en función del porcentaje que a cada uno corresponda en la titularidad de los terrenos.

Por otro lado, la aplicación del principio *non bis in ídem* impediría que el parcelador fuese castigado por unos mismos hechos con una sanción administrativa y una resolución penal. Nos remitimos para ello a los comentarios del artículo 65.5 RDU, y al consiguiente deber de la Administración de suspender el procedimiento sancionador cuando se sustancie causa penal contra el parcelador por los mismos hechos que dan lugar a la incoación del expediente sancionador (identidad de sujeto, objeto y fundamento).⁴⁸⁴

⁴⁸⁴ Deben distinguirse las medidas de protección de la legalidad (art. 181 y ss. LOUA) de las de carácter sancionador (186 y ss). El procedimiento de restablecimiento de la legalidad es absolutamente independiente del proceso penal, y debe continuar hasta su terminación.

No obstante, debe matizarse que en el caso particular de la parcelación urbanística intervienen, al menos, dos sujetos:

- el sujeto parcelador, que lleva a cabo la actuación descrita en el artículo 66.1 b) LOUA
- y los adquirentes de los distintos lotes resultantes de la parcelación.

La redacción anterior del art. 319 CP castigaba a los promotores, constructores o técnicos directores que llevasen a cabo una edificación en suelo no urbanizable cuando concurrían los requisitos descritos en el tipo, por lo que si la construcción de las edificaciones que conforman una parcelación urbanística se ha realizado por los adquirentes de las parcelas (siendo éste el supuesto habitual) no existía la obligación de suspender el procedimiento administrativo sancionador contra el parcelador, que no incurría en responsabilidad penal, aunque el órgano administrativo tuviese conocimiento de la existencia de causa penal contra los promotores, constructores o técnicos directores de las edificaciones. Así lo establece, por ejemplo, la STSJA de 27/05/2010⁴⁸⁵

La LO 5/2010, de 22 de junio, que modifica el CP, lleva a cabo una ampliación del tipo, imponiendo las penas descritas igualmente al que lleve a cabo “obras de urbanización” en el supuesto descrito, por lo que a partir de dicha reforma el parcelador pudiera ser responsable del delito descrito si es responsable de una mínima actividad material urbanizadora. De este modo, en las parcelaciones urbanísticas que tengan lugar a partir de la fecha de entrada vigor de esta Ley (recordemos el principio de irretroactividad de la ley penal), debe suspenderse el expediente administrativo si se sustancia causa penal contra el responsable de la parcelación.

b) Parcela mínima

La división de una finca en lotes inferiores a la unidad mínima de cultivo⁴⁸⁶, insuficientes para su aprovechamiento agrario, a menudo se utiliza como argumento para acreditar la existencia de la parcelación urbanística. No obstante, y sin perder de vista el valor indiciario de esta consideración, no debe olvidarse que el punto determinante para calificar esta infracción en suelo no urbanizable es que se haga o no con vocación urbanística, debiendo independizarse los conceptos agrario y urbanístico.

485 JUR/2010/329887.

486 Fijada en el caso de Andalucía en la Resolución de 4 /11/ 1996, de la Dirección General de Desarrollo Rural y Actuaciones Estructurales, por la que se determinan provisionalmente las unidades mínimas de cultivo en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Andalucía

Efectivamente, la división de la finca en lotes inferiores a los determinados como mínimos en la legislación agraria da lugar a la nulidad de pleno derecho de dichas operaciones (art. 24 de la LMEA), pero no es motivo suficiente para asegurar que se realiza con vocación urbana, debiendo ir acompañada de alguno de los hechos indiciarios a que se refiere la LOUA.

Y, al contrario, el hecho de que las parcelas resultantes del fraccionamiento sean superiores a las mínimas de cultivo o a las determinadas como tal en el correspondiente instrumento de planeamiento, no evita la sanción del artículo 88.1 RDUa si se realiza con vocación urbana.⁴⁸⁷ Así resulta, además, del art. 66.1 b) LOUA: “*con independencia de lo establecido en la legislación agraria*”.

c) Plazo

Debe distinguirse de nuevo entre el ejercicio de la potestad de la protección de la legalidad urbanística, que en el caso de parcelación urbanística en terrenos que tengan la consideración de suelo no urbanizable no está sujeto a plazo (art. 185.2 LOUA y 46.2 RDUa), y el plazo de prescripción de la sanción (cuatro años, según los artículos 211 LOUA y 85 RDUa).

No obstante, precisamente por la consideración de la parcelación urbanística como un acto complejo, el proceso de parcelación puede extenderse en el tiempo durante años. Como viene entendiendo la jurisprudencia, la parcelación urbanística se considera un supuesto de infracción continuada que no se consuma hasta que no se declara probado el último acto infractor. En consecuencia, el inicio del cómputo del plazo de prescripción de la sanción debe contarse desde que el parcelador realizó el último acto material (como por ejemplo, venta de la última de las parcelas) o jurídico (como, por ejemplo, momento de elevación a escritura pública de los contratos privados celebrados con los compradores).⁴⁸⁸

d) Importe de la sanción

El importe de la sanción se determina mediante una referencia porcentual al “valor de los terrenos afectados”. De este modo, al ser determinante del importe de la

487 Así lo establece, por ejemplo, la STS 5/03/2003, RJ/2003/2543, en su FJ 2º: “si la división del terreno en diferentes lotes puede dar lugar a la constitución de un núcleo de población se considera parcelación urbanística... aunque la superficie de los lotes resultantes supera la mínima establecida en la legislación agraria o en la normativa urbanística”.

488 STS 28/09/2002, RJ/2002/9248, y STS 31/01/2001, RJ 2001/3666

sanción, debe quedar perfectamente probado (acudiendo a cualquier medio de prueba válido en derecho): la superficie exacta de la finca y su valor por unidad.

Teniendo en cuenta que la parcelación urbanística se configura como un acto complejo, en el que se suceden una serie de actos materiales y jurídicos con una clara intención fraudulenta (así se refiere a la misma la STSJ Sevilla 18/11/2005⁴⁸⁹ y 31/03/2011), debemos aclarar que del “valor de los terrenos afectados” no deben excluirse, en su caso, los terrenos (parcelas) cuya segregación se hizo legamente pero que se incluyen, junto con otras, en un proceso de parcelación urbanística”. Tampoco debe excluirse, como establece la STSJA de 29/2/2000 (FJ 6,7 y 8)⁴⁹⁰, la superficie computable del terreno destinada a caminos, viales y otros elementos comunes, “pues no cabe duda de que esta superficie se integra en el proceso urbanizador, como un elemento esencial del mismo.”

Con la evidente finalidad de evitar que la parcelación ilegal redunde en beneficio del infractor, establece el precepto que la cuantía de la sanción no será nunca inferior a la diferencia entre el valor inicial y el de venta de la parcela correspondiente. Con ello se cumple sobradamente la previsión del artículo 202.1 LOUA, que establece que “en ningún caso podrán las infracciones urbanísticas reportar a sus responsables un beneficio económico”. Efectivamente, es de resaltar que los conceptos “beneficio económico” y “diferencia entre el valor inicial y el de venta” no tienen por qué coincidir, ya que el proceso parcelador puede originar una serie de gastos al sujeto responsable (vallado, elevación a escritura pública...) que, sumados al precio inicial de la finca, supongan que “la diferencia entre el valor inicial y el de venta” de la parcela sea superior al beneficio económico realmente obtenido.

Cuando en el procedimiento se aprecie alguna circunstancia atenuante o agravante, la sanción debe graduarse en la forma prevista en la LOUA (artículos 203 y ss). No obstante, la aplicación de circunstancias atenuantes –previstas en el artículo 205 de la LOUA, puede verse afectada por los límites de referencia.

El cálculo del valor inicial y final de las parcelas debe quedar perfectamente motivado (art. 54 LRJPAC). Para una correcta determinación y motivación de estos valores, se usará cualquier medio de prueba válido en derecho, siendo habitual acudir en primer

489 JUR 2006/58001.

490 RJCA 2000/769

lugar a la prueba documental. Cuando no sea posible la averiguación directa, y a modo de ejemplo, pueden seguirse los siguientes:

- a) el cálculo del *valor inicial* puede tener lugar a partir de la Encuesta Anual de Precios de la Tierra por provincias y aprovechamiento del Anuario de Estadísticas Agrarias de Andalucía (en consideración expresa a la extensión y características de las tierras).⁴⁹¹
- b) el *valor de venta* (valor final) puede determinarse teniendo en cuenta el valor de mercado de parcelas similares en el mismo término municipal, acudiendo por ejemplo, a encuestas a inmobiliarias de la zona, anuncios en páginas inmobiliarias obtenidas en Internet o anuncios de vendedores en parcelas colindantes.⁴⁹²

Cuando no sea posible para la Administración (por la dificultad probatoria que conllevaría) averiguar el precio de venta de cada una de las parcelas, bastará – siempre que la naturaleza de los terrenos sea semejante- la aplicación del precio de venta conocido para una de las parcelas, a todas las demás, salvo prueba en contrario de los demás interesados (STS 8/4/1998⁴⁹³) en aplicación del artículo 228.7 TRLS76, que establecía una previsión similar).

2. El apartado segundo de este artículo 88 sanciona las segregaciones que tengan dimensiones inferiores a las determinadas como mínimas en el instrumento de planeamiento, pero que no constituyan una parcelación urbanística en los términos señalados en el apartado anterior.

La diferencia, por tanto, radicará en la materialización en el supuesto de parcelaciones urbanísticas en suelo no urbanizable de una serie de actos (aunque pueda tratarse de simples indicios) que implican que el proceso urbanizador se ha puesto en marcha.

491 La mayor o menor posibilidad de llevar a cabo actuaciones urbanizadoras en suelo rústico no debe tenerse en cuenta a la hora de determinar este valor inicial, pues este tipo de actuaciones están totalmente prohibidas en suelo rústico.

492 Debe matizarse al respecto que no es posible hacer una valoración final de las parcelas como si nos encontrásemos ante una parcelación rústica, cuando en realidad nos encontramos ya ante una parcelación urbanística (STSJ Andalucía 27/5/2010, JUR/2010/329887, FJ 8ª).

493 RJ 1998/3088.

De la lectura de este segundo apartado podría extraerse la errónea conclusión de que la finalidad del mismo sería evitar la existencia y proliferación de fincas no viables económicamente, pero nada más lejos de la realidad: el mayor o menor rendimiento económico de fincas rústicas interesa, en su caso, a la legislación agraria, y de ello se encargan las normas relativas a la determinación de la “superficie mínima de cultivo” de esta legislación sectorial. Ello no es obstáculo, sin embargo, a que el correspondiente instrumento de planeamiento se remita a la misma en lo que a la fijación de la superficie mínima se refiere.

La fijación de una superficie mínima para la finca en el instrumento de planeamiento obedece, sin duda, al hecho de que la proliferación de parcelas de dimensiones inferiores puede determinar, en el futuro, el consiguiente riesgo de peligro de formación de núcleos de población. Se trata, por tanto, de una herramienta de gran utilidad para atajar desde un principio cualquier posibilidad de parcelación urbanística ilegal en suelo no urbanizable (situaciones “preparcelatorias”).

SECCIÓN 2ª. Las infracciones y las sanciones en materia de ejecución

Artículo 89. Obras de urbanización.⁴⁹⁴ (Artículo 215 LOUA)

Se sancionará con multa del setenta y cinco al ciento cincuenta por ciento del valor de las obras ejecutadas la realización de obras de vialidad, infraestructuras, servicios y otras de urbanización que se ejecuten en cualquier clase de suelo contraviniendo las determinaciones de la ordenación urbanística aplicable.

El presente artículo es una reproducción exacta del art. 215 de la LOUA.

En este artículo el hecho constitutivo de infracción urbanística es “la realización de obras de vialidad, infraestructuras, servicios y otras de urbanización que se ejecuten en cualquier clase de suelo contraviniendo las determinaciones de la ordenación urbanística aplicable”.

Conviene, por tanto, delimitar el contenido del término “obras de urbanización” o “actuaciones de urbanización”.

Las obras de urbanización forman parte, junto con las de edificación, de la ejecución material de los instrumentos de planeamiento.

494 Ver art. 215 LOUA.

Las actuaciones de urbanización se encuentran definidas en el art. 14 del TRLS08 como actuaciones de transformación urbanística que incluyen:

- 1.- Las de nueva urbanización, que suponen el paso de un ámbito de suelo de la situación de suelo rural a la de urbanizado para crear, junto con las correspondientes infraestructuras y dotaciones públicas, una o más parcelas aptas para la edificación o uso independiente y conectadas funcionalmente con la red de los servicios exigidos por la ordenación territorial y urbanística.*
- 2.- Las que tengan por objeto reformar o renovar la urbanización de un ámbito de suelo urbanizado*

A su vez, los términos "suelo rural" y "suelo urbanizado" hacen referencia a las situaciones básicas en las que se puede encontrar el suelo, definidas por el TRLS08 para garantizar la igualdad en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales relacionados con el suelo en todo el territorio estatal.

En este sentido, en el art. 12 del TRLS08 se define el "suelo urbanizado" como *el integrado de forma legal y efectiva en la red de dotaciones y servicios propios de los núcleos de población.*

Estas situaciones básicas son compatibles con el régimen urbanístico del suelo establecido por la LOUA, de manera que el "suelo rural" se corresponde con las clases de "suelo urbanizable y no urbanizable" y el "suelo urbanizado" se corresponde con el "suelo urbano".

Por tanto, la nota definitoria de los actos de urbanización es que tienen por objeto la transformación urbanística del suelo permitiendo, bien la integración del mismo en la red de infraestructuras y servicios propios de los núcleos urbanos, o bien la renovación o mejora de las infraestructuras y servicios existentes con objeto de asegurar el correcto funcionamiento de los tejidos urbanos o permitir la implantación de nuevos usos.

De los dos tipos de actuaciones de urbanización definidas en el TRLS08, la primera es siempre el resultado de la ejecución de los instrumentos de planeamiento y requiere la delimitación de "unidades de ejecución", definidas en el art. 86 de la LOUA como *"ámbito para el desarrollo de la totalidad de las operaciones jurídicas y materiales precisas para la ejecución integral del planeamiento y de la comunidad de referencia para la justa distribución de beneficios y cargas"*. Este tipo de actuaciones requiere la redacción

de un proyecto de urbanización, definidos en el art. 98 de la LOUA, que deben ser aprobados por el municipio mediante el procedimiento del art. 99 de la LOUA.

El segundo tipo de actuación puede ser o no desarrollo de las previsiones de los instrumentos de planeamiento.

Si es desarrollo del instrumento de planeamiento puede ejecutarse o bien en el seno de una unidad de ejecución, en cuyo caso requiere igualmente la redacción de un proyecto de urbanización, o bien sin incluirse en unidades de ejecución, en cuyo caso tienen la consideración de obras públicas ordinarias, definidas en el art. 143 de la LOUA.

Si no es desarrollo de los instrumentos de planeamiento las actuaciones de urbanización están sometidas a autorización municipal mediante licencia⁴⁹⁵.

En cualquier caso, la legitimidad de los actos de urbanización requiere que se cumplan los presupuestos de la actividad de ejecución recogidos en el art. 4, apartado 2 del RDUa y en el art. 168 apartado 2 de la LOUA. Estos son los siguientes:

- a. La vigencia de ordenación urbanística idónea conforme a esta Ley para legitimar la actividad de ejecución.*
- b. La cobertura en proyecto aprobado administrativamente, cuando sea legalmente exigible*
- c. La obtención, vigencia y eficacia de la resolución o resoluciones en que deba concretarse la intervención administrativa previa conforme a esta Ley.*

Por último, cabe analizar qué se entiende por “contraviniendo las determinaciones ordenación urbanística aplicable”.

La “ordenación urbanística aplicable” viene dada tanto por los instrumentos de planeamientos vigentes como por las determinaciones de la LOUA. Como se ha referido anteriormente, para que los actos de urbanización sean legítimos es necesario que esté vigente la ordenación urbanística exigible por la Ley,

495 Ver comentario al art. 7 RDUa

que no es más que esté aprobado el instrumento de planeamiento que contenga la ordenación detallada que corresponda, según la clase de suelo de que se trate, según lo establecido el art. 96 de la LOUA.

Es por ello que los actos de urbanización contravengan la ordenación urbanística aplicable puede significar:

- a) Que está vigente el instrumento de planeamiento que contiene la ordenación detallada y los actos de urbanización no cumplen las determinaciones de ordenación (alineaciones y rasantes, definición de la red viaria, etc...) recogidas en éste.
- b) Que no se cumplan los presupuestos legalmente exigibles para el desarrollo de la actividad de ejecución:
 1. Que no esté vigente el instrumento de planeamiento que contenga la ordenación detallada.
 2. Que estando vigente el instrumento de planeamiento que contiene la ordenación detallada los actos de urbanización se ejecuten sin la previa aprobación del proyecto de urbanización o sin la obtención de la correspondiente licencia de urbanización, según el caso.

En los supuestos “a)” y “b).2” se trataría de una infracción grave, salvo si se trata de alguno de los supuestos recogidos en el apartado 78.4.C) del RDUU, en cuyo caso se trataría de una infracción muy grave, y en el supuesto “b).1” se trataría en todo caso de una infracción muy grave, según la gradación establecida en el art. 78 del RDUU.

En lo que respecta a la sanción a aplicar, ésta es del “setenta y cinco al ciento cincuenta por ciento del valor de las obras ejecutadas”. El hecho de que se tome como referencia el valor de las obras ejecutadas se debe que lo que se multa son las obras efectivamente realizadas. El porcentaje de este valor a aplicar dependerá de la gravedad de la infracción, que viene determinada por lo analizado en el apartado anterior.

Por otra parte, para determinar el valor de las obras ejecutadas se está a lo dispuesto en el art. 81 RDUU⁴⁹⁶.

496 Vid. art .81 comentado.

Artículo 90. Desarrollo de instrumentos de gestión y ejecución.⁴⁹⁷ (Artículo 216 LOUA y desarrollo reglamentario)

1. Se sancionará con multa de 600 euros a 60.000 euros el incumplimiento de las obligaciones y deberes para la ejecución del planeamiento, derivados de los instrumentos de gestión y de ejecución correspondientes. Se consideran instrumentos de gestión y ejecución a estos efectos los proyectos de urbanización, las reparcelaciones, la concesión de la ejecución de los sistemas de expropiación y cooperación y los convenios urbanísticos de gestión.

2. La cuantía de la multa se determinará en atención al valor de las obligaciones incumplidas.

Este artículo sólo añade al art. 216 de la LOUA, a modo de aclaración, lo que se consideran instrumentos de gestión y ejecución: *“Se consideran instrumentos de gestión y ejecución a estos efectos los proyectos de urbanización, las reparcelaciones, la concesión de la ejecución de los sistemas de expropiación y cooperación y los convenios urbanísticos de gestión.”*

El hecho constitutivo de infracción es en este caso *“el incumplimiento de las obligaciones y deberes para la ejecución del planeamiento, derivados de los instrumentos de gestión y de ejecución correspondientes”*. Este hecho, aunque recogido como un tipo específico de infracción y sanción tanto en la LOUA como en el RDU, se encuentra ya recogido dentro clasificación de infracciones contenidas tanto en el art. 207 de la LOUA como en el art. 78 del RDU. Así, en el art. 78 del RDU, apartado 3.b) se recoge:

(.../...)

3. Son infracciones graves:

(.../...)

b) Los incumplimientos, con ocasión de la ejecución de los instrumentos de planeamiento, de deberes y obligaciones impuestos por la Ley o, en virtud de la misma, por dichos instrumentos incluidas las Normativas Directoras para la ordenación urbanística, las ordenanzas municipales de

497 Vid. art. 216 LOUA.

edificación y urbanización y los instrumentos de gestión y ejecución, salvo que se subsanen voluntariamente tras el primer requerimiento formulado al efecto por la Administración, en cuyo caso tendrán la condición de leves. Se consideran instrumentos de gestión y ejecución a estos efectos los proyectos de urbanización, las reparcelaciones, la concesión de la ejecución de los sistemas de expropiación y cooperación y los convenios urbanísticos de gestión.

(.../...)

No obstante, mientras que el tipo genérico de infracción hace referencia tanto al incumplimiento de las obligaciones impuestas por la Ley como, por los instrumentos de planeamiento y restantes instrumentos de la ordenación urbanística (Normativas Directoras para la Ordenación Urbanística y Ordenanzas Municipales de Edificación y Urbanización), como al incumplimiento de los instrumentos de gestión y ejecución: el tipo específico se centra exclusivamente en estos últimos, es decir, una vez que el suelo está dotado de la ordenación urbanística idónea según la Ley para el desarrollo de la actividad de ejecución y tiene la consideración de suelo urbanizable ordenado o suelo urbano no consolidado con ordenación detallada, en el cumplimiento de los instrumentos que hacen posible la materialización efectiva de la ordenación urbanística.

Se observa que también en el art. 78.3.b) se añade como aclaración lo que se entiende por instrumentos de gestión y ejecución. Cabe reiterar lo ya comentado en el art. 78 de que este listado debe considerarse enunciativo, con vocación clarificadora a efectos sancionadores, y no taxativo y cerrado, por el principio de jerarquía normativa, que impone la adaptación del Reglamento, aunque sea tácita, en el supuesto de que, por cambios legislativos, se introdujeran figuras jurídicas equivalentes a las actualmente reguladas en el ámbito de la gestión urbanística.

Además, en el referido listado se enumeran en pie de igualdad los proyectos donde se concreta la equidistribución de beneficios y cargas derivada de la ordenación urbanística y las determinaciones para la completa ejecución material de los instrumentos de planeamiento, como son los proyectos de reparcelación y los proyectos de urbanización, respectivamente; de otros instrumentos utilizados por la Administración para la gestión de la ejecución, como es la concesión de la ejecución de los sistemas de expropiación y cooperación y los convenios urbanísticos de gestión.

A estos efectos, cabe aclarar que los instrumentos donde se concretan las obligaciones establecidas por la Ley derivadas de la ejecución de los instrumentos de planeamiento, recogidas en 51.1.C de la LOUA, son los proyectos de urbanización y los proyectos de reparcelación.

Aparte de estos proyectos, la LOUA define otros instrumentos para que la Administración lleve a cabo la ejecución, en el caso de que se opte por un sistema público, es decir que ésta se encargue de la ejecución íntegra de los instrumentos de planeamiento. Estos instrumentos, entre los que se encuentran la concesión de la ejecución y los convenios urbanísticos de gestión, se enumeran en el art. 90 de la LOUA.

En relación a la cuantía de la sanción se establece una horquilla de valores que abarca desde la cuantía mínima de las sanciones leves, recogida en los arts. 208 de la LOUA y 79 del RDUa, a la cuantía de 60.000, que se corresponde con el valor medio de las sanciones asociadas a las infracciones muy graves.

Dentro de esta horquilla la cuantía a aplicar dependerá, como se establece en el punto 2 del artículo, del valor de las obligaciones incumplidas, el cual se determinará aplicando los criterios recogidos en el art. 81 del RDUa⁴⁹⁸.

Por otra parte, previamente a aplicar el valor referido en el párrafo anterior es necesario proceder a la graduación de la sanción aplicable según las reglas contenidas en los arts. 203 y 208 de la LOUA (arts 73, 74 y 79 del RDUa), según lo establecido en el art.80 del RDUa⁴⁹⁹.

Así, de la lectura de los arts 78 del RDUa y 207 de la LOUA se deduce que, si bien el incumplimiento de los deberes y obligaciones derivados de los instrumentos de gestión y ejecución, es, en principio, una infracción grave, si se subsana voluntariamente tras el primer requerimiento, tiene la consideración de infracción leve. Dentro de esta primera clasificación, aplicando las reglas para la graduación de las sanciones recogidas en los arts. 203 de la LOUA, y 73 y 74 del RDUa, y siempre teniendo en cuenta el valor de las obligaciones incumplidas, se obtiene el valor de la sanción a aplicar.

498 Vid. comentario art.81

499 Vid.comentario art.80

Artículo 91. Conservación de obras de urbanización y de construcciones y edificaciones.¹ (Artículo 217 LOUA y desarrollo reglamentario)

1. Se sancionará con multa de 600 euros a 60.000 euros el incumplimiento de las obligaciones asumidas de conservar y mantener las obras de urbanización y las dotaciones y servicios públicos correspondientes, así como las de conservar y rehabilitar las construcciones y edificaciones que el instrumento de planeamiento considere de especial protección por su valor arquitectónico, histórico o cultural.

2. La cuantía de la multa será proporcional al grado de deterioro o abandono, producido por el incumplimiento, de los elementos de la urbanización, las dotaciones y servicios públicos correspondientes y, en su caso, de las construcciones y edificaciones. En el caso de construcciones y edificaciones que el instrumento de planeamiento considere de especial protección por su valor arquitectónico, histórico o cultural, se atenderá igualmente al grado de protección del edificio afectado.

Este artículo únicamente añade al art. 217 de la LOUA⁵⁰⁰, la segunda parte del apartado 2:

En el caso de construcciones y edificaciones que el instrumento de planeamiento considere de especial protección por su valor arquitectónico, histórico o cultural, se atenderá igualmente al grado de protección del edificio afectado.

Este añadido es una aclaración al criterio ya establecido por la LOUA para determinar la cuantía de la sanción.

En este artículo el hecho constitutivo de infracción urbanística es, por un lado, el *incumplimiento de las obligaciones asumidas de conservar y mantener las obras de urbanización y las dotaciones y servicios públicos correspondientes*, y por otro, el *incumplimiento del deber conservar y rehabilitar las construcciones y edificaciones que el instrumento de planeamiento considere de especial protección por su valor arquitectónico, histórico o cultural*.

⁵⁰⁰ Vid. art. 217 LOUA

El deber de *conservar y mantener la urbanización y las dotaciones y servicios públicos correspondientes* se encuentra recogido en el art. 153 de la LOUA, que se encuadra dentro del Capítulo V “La conservación de obras y construcciones” del Título IV “La ejecución de los instrumentos de planeamiento”.

En él se establece que este deber corresponde al municipio o a los propietarios constituidos en entidad urbanística de conservación, en su caso, a partir del momento de recepción de las obras por parte del municipio⁵⁰¹. A continuación, en el apartado 3, se aclaran los supuestos en que corresponde a los propietarios constituidos en entidad urbanística de conservación:

- a) *Cuando haya sido asumida voluntariamente por cualquier procedimiento.*
- b) *Cuando los solares estén comprendidos en unidades de ejecución o ámbitos delimitados a este solo efecto, si el planeamiento urbanístico así lo dispone.*

Por otra parte, se añade en el referido art. 153 de la LOUA que la conservación y mantenimiento de la urbanización y de las dotaciones y servicios públicos corresponde hasta el momento de recepción de las obras a la persona o entidad ejecutora de la urbanización, teniendo los costes correspondientes la consideración de gastos de urbanización⁵⁰².

En lo que respecta a la sanción a aplicar, se especifica que *será proporcional al grado de deterioro o abandono producido por el incumplimiento, de los elementos de la urbanización, las dotaciones y servicios públicos correspondientes*. En este sentido, se entiende que para determinar la cuantía de la multa un valor de referencia ha de ser el de los compromisos asumidos, bien por la persona o entidad ejecutora de la urbanización como gasto de urbanización hasta el momento de la recepción de las obras, bien por los propietarios asociados en entidad urbanística de conservación a partir de la recepción de las obras. Con respecto a este último supuesto, el art. 153 apartado 5 LOUA recoge que:

501 Vid. art. 154 LOUA

502 Vid. Art.113 LOUA

5. La participación de los propietarios en los gastos de conservación se determinará:

a. Con arreglo a la que dispongan los estatutos de la entidad urbanística de conservación.

b. En su defecto, a tenor de la que les haya correspondido en el sistema de ejecución de la unidad de ejecución correspondiente.

c. En último término, conforme a la que les esté asignada en la comunidad de propietarios, si se ha constituido una en régimen de propiedad horizontal.

A este respecto, cabe señalar los compromisos a asumir por parte de los propietarios o urbanizadores en el mantenimiento de la urbanización puede ser determinado por el municipio a través de las Ordenanzas Municipales de Urbanización⁵⁰³.

En relación al incumplimiento del deber de *conservar y rehabilitar las construcciones y edificaciones que el instrumento de planeamiento considere de especial protección por su valor arquitectónico, histórico o cultural*, cabe decir que el deber de conservar y rehabilitar las construcciones y edificaciones es regulado en el art.155 LOUA, con independencia de si están sometidas a algún tipo de protección y forma parte de las obligaciones derivadas de la ejecución del planeamiento. No obstante, en este artículo únicamente se hace referencia a aquellas construcciones y edificaciones que el instrumento de planeamiento considere de especial protección por su valor arquitectónico, histórico o cultural.

A estos efectos, cabe mencionar que, según el art. 16.2 de la LOUA cuando los instrumentos de planeamiento aprecien la existencia en el ámbito por ellos ordenado de bienes o espacios en los que concurren valores singulares, es preceptiva la formulación de un Catálogo.

Estos se definen en el art.16 de la LOUA como *instrumentos que completan las determinaciones de planeamiento relativas a la conservación, protección o mejora del patrimonio urbanístico, arquitectónico, histórico, cultural, natural o paisajístico*. Se añade que, *con independencia de su formulación y aprobación de manera independiente, pueden formar parte de los instrumentos de planeamiento y que contendrán la relación detallada y la identificación precisa de los bienes o espacios que, por su valor, hayan de ser objeto de una especial protección*.

503 Vid.art.24 LOUA

Además según lo establecido en el art. 29 de la Ley 14/2007, de 26 de noviembre, reguladora del Patrimonio Histórico Andaluz, las construcciones y edificaciones reconocidas según esta Ley como integrantes del Patrimonio Histórico Andaluz deben estar recogidas en los catálogos urbanísticos municipales.

De lo dicho en párrafos anteriores se deduce que la infracción tipificada en este artículo se refiere a las construcciones y edificaciones recogidas en los catálogos urbanísticos municipales.

En lo que respecta a la cuantía de la multa esta ha de ser proporcional, como se especifica en el apartado 2, al grado de protección asignado a las construcciones y edificaciones en el Catálogo y al deterioro producido en los mismos. A estos efectos cabe decir que, aunque aquí son igualmente de aplicación los criterios de valoración recogidos en el art. 81 del RDUa, estos bienes se caracterizan por ser poseedores de una serie de valores intangibles de difícil cuantificación.

Para determinar la cuantía de la multa es necesario, como ya se analizó en el art.90⁵⁰⁴, aplicar las reglas complementarias establecidas en el art. 80 del RDUa.

SECCIÓN 3ª. Las infracciones y las sanciones en materia de edificación y uso del suelo

Artículo 92. Obras en parcelas y solares edificables. (Artículo 218 LOUA)

1. Se sancionará con multa del cincuenta al cien por cien del valor de la obra ejecutada la realización de obras de construcción o edificación e instalación, en unidades aptas al efecto o en parcelas o solares edificables, cuando:

a) Contradigan las determinaciones de la ordenación urbanística aplicable en materia de usos, situación de la edificación y ocupación permitida en la superficie de la parcela, edificabilidad u ocupación y altura.

b) Excedan de las permitidas con carácter general o particularizado en la situación legal de fuera de ordenación.

2. El valor de la obra ejecutada se calculará en función del valor en venta del bien inmueble correspondiente.

El vigente artículo 92 del RDU se encuentra ubicado en la Sección 3ª denominada de las Infracciones y sanciones en materia de edificación y uso del suelo, del Capítulo III, regulador de los tipos específicos de las infracciones y sanciones, del Título II, infracciones urbanísticas y sanciones. Dicho precepto reproduce la tipificación contenida en el artículo 218 de la LOUA, obras en parcelas y solares edificables, tal y como aclara la Disposición final segunda de nuevo Reglamento.

Las infracciones y sanciones en materia de edificación y usos del suelo encuentran sus antecedentes en el artículo 228 TRLS76 y artículos 76 a 91 del RDU. Estas infracciones consistían en la realización de obras de edificación o urbanización en contra del uso del suelo, actuaciones contrarias al uso público o interés general, alteraciones de usos, exceso de edificación y alturas, construcción de sótanos no previstos por el plan, obras de consolidación en edificios calificados como fuera de ordenación, edificaciones en parcelas cuya superficie son inferiores al mínimo edificable, infracción de las distancias de las edificaciones, infracciones en de las ordenanzas de la edificación o del proyecto de urbanización, obras sin proyecto de urbanización y finalmente cualquier edificación o uso del suelo sin licencia. Cada una de estas infracciones llevaba aparejada la sanción correspondiente modulándose la misma en función del tipo específico.

Como antecedente más inmediato a la LOUA, resultaba de aplicación en nuestra CCAA el artículo 262.2 del TRLS92, aplicable en virtud de lo dispuesto en la Ley 1/1997, por la que se adoptan con carácter urgente y transitorio disposiciones en materia de Régimen de Suelo y Ordenación Urbana. Dicho precepto establecía la tipificación de la infracción en materia de edificación y uso del suelo limitándose a establecer que constituía infracción grave las acciones u omisiones que constituían incumplimiento de las normas relativas a uso del suelo, altura, volumen y situación de las edificaciones y ocupación permitida de la superficie de las parcelas, salvo que se demostrare la escasa entidad del daño producido a los intereses generales, o del riesgo creado.

Por tanto, en las infracciones y sanciones cometidas en materia de edificación y uso del suelo seguía siendo de aplicación supletoria el RDU declarándose vigente por la Disposición final única del TRLS92.

Será el Título VII de la LOUA el que regule las infracciones y sanciones, siendo de aplicación el Reglamento estatal de disciplina urbanística de forma supletoria y en lo que no se opusiera a esta Ley (Disposición Transitoria Novena). A la fecha, el RDU desarrolla el Título VI y VII de la LOUA, manteniéndose la vigencia supletoria en nuestra CCAA de algunos preceptos del Reglamento de Disciplina estatal (Disposición transitoria segunda). Las infracciones en materia de edificación y uso del suelo se regulan en los artículos 218 a 223 de la LOUA y 92 a 97 del RDU.

Este artículo 218 de la LOUA, reproducido por el artículo 92 RDU, tipifica el incumplimiento de determinados parámetros urbanísticos previstos en el planeamiento o normas de aplicación en materia de edificación y usos del suelo, siempre que se traten de obras de construcción, edificación e instalación que se lleven a cabo en unidades aptas al efecto, parcelas y solares edificables.

Las obras de edificación que son conformes al ordenamiento jurídico urbanístico comportan la ejecución del planeamiento materializando el aprovechamiento objetivo previsto por aquel (art. 148.1 de la LOUA) y tendrán lugar en unidades aptas al efecto, en parcelas y en solares edificables.

Las obras tipificadas por el artículo 218 LOUA y 92 RDU tienen como presupuesto de partida que han de tratarse de obras ilegales que se lleven a cabo en unidades aptas al efecto, parcelas y solares que reúnan el requisito de ser edificables pero que hayan vulnerado una serie de determinaciones de la ordenación urbanística aplicable. Los presupuestos para poder edificar conforme al ordenamiento urbanístico los establece el artículo 149 de la LOUA siendo éstos el establecimiento de la ordenación pormenorizada del suelo y el cumplimiento de los deberes legales de la propiedad de éste, así como la previa ejecución de las obras de urbanización o, en su caso, el cumplimiento de los requisitos exigidos por la LOUA para simultanear aquéllas y las de edificación, en el caso de las parcelas y de los solares.

La edificación de parcelas sólo será posible con la ejecución simultánea de las obras de urbanización que resten aún para transformar aquéllas en solares.

Por tanto, cuando se edifica sin la concurrencia de los presupuestos previstos en el artículo 149 se está incumpliendo el mandato legal e incurriendo en infracción urbanística.

La lectura de este artículo 149 en relación con los artículos 54, 55 y 56 de la LOUA nos lleva a interpretar que en principio las obras edificadas ilegalmente a que hace referencia el tipo del artículo 218 de la LOUA, artículo 92 del Reglamento, pueden haberse ejecutado en suelo urbanizable ordenado, urbano no consolidado y urbano consolidado. Lo anterior dado que en suelo urbanizable ordenado y en suelo urbano no consolidado se pueden realizar también actos de edificación o de implantación de usos aun antes de la terminación de las obras de urbanización siempre que se cumplan los requisitos del artículo 54.3 y 55.1 de la LOUA, respectivamente.

No obstante, que el artículo 218 de la LOUA tipifique las obras ilegales de construcción o edificación e instalación en todas las anteriores clases y categorías de suelo citadas no está tan claro, las razones a continuación expuestas conducen a entender que las obras ilegales han de haberse ejecutado sobre suelo urbano consolidado.

Cuando se haya edificado ilegalmente en un solar, sin duda estaremos en suelo urbano consolidado puesto que conforme al artículo 45.2 A) de la LOUA el suelo urbano consolidado está integrado por los terrenos del apartado primero de este artículo cuando ya estén urbanizados o tengan la condición de solar, definiéndose éste por el artículo 148. 4 de esta Ley, como una parcela de suelo urbano dotado al menos de acceso rodado por vía urbana pavimentada, suministro de agua potable y energía eléctrica con caudal y potencia suficiente para la edificación, construcción e instalación prevista, evacuación de aguas residuales a la red pública y que tengan señaladas alineaciones y rasantes, si existiera planeamiento.

Que las obras ilegales a que hace referencia el artículo 218 de la LOUA (92 RDU) han de haberse ejecutado en suelo urbano consolidado se deduce también del artículo 219 de la LOUA, (93 RDU) ya que éste último es el que va a establecer la tipificación de la realización de obras de construcción o edificación e instalación en suelo clasificado como no urbanizable, urbanizable sectorizado y no sectorizado y urbano no consolidado que contradigan las determinaciones de la ordenación urbanística aplicable o se ejecuten, realicen o desarrollen sin la ordenación urbanística pormenorizada o detallada necesaria.

Por lo que parece que el legislador ha querido distinguir en materia de edificación y usos del suelo según las obras se hayan ejecutado en una determinada clase y categoría de suelo. Reserva el artículo 218 LOUA (92 RDU) para el suelo urbano consolidado y el 219 LOUA (artículo 93 RDU) para el suelo urbano no consolidado, urbanizable sectorizado e incluso cuando se han realizado obras en suelo urbanizable no sectorizado y en suelo no urbanizable.

La sanción prevista en el artículo 218 (artículo 92) consistente en multa del 50 al 100% del valor de las obras ejecutadas en relación con la prevista en el artículo 219 que es del 75% al 150 del valor, conduce a interpretar que parece lógico que la sanción en suelo urbano consolidado sea de menor gravedad que en las restantes clases y categorías de suelo, incluso que en suelo urbano no consolidado, ya que los deberes derivados del régimen urbanístico a la propiedad son menores en suelo urbano consolidado. Los deberes de la propiedad del suelo urbano consolidado se

limitan a solicitar y obtener las autorizaciones administrativas preceptivas y, en todo caso, la licencia municipal, con carácter previo a cualquier acto de transformación o uso del suelo así como a realizar la edificación en las condiciones fijadas por la ordenación urbanística, una vez el suelo tenga la condición de solar

Por otro lado el artículo 50 F de la LOUA otorga el derecho a la propiedad del suelo urbano consolidado a materializar mediante la edificación el aprovechamiento urbanístico correspondiente y destinar las edificaciones realizadas a los usos autorizados y conforme a la ordenación urbanística. Por lo que, para que estemos en presencia de la infracción prevista en el tipo legal es presupuesto necesario también que contradigan estas determinaciones de la ordenación urbanística aplicable en materia de usos, situación de la edificación y ocupación permitida en la superficie de la parcela, edificabilidad u ocupación y altura (art 218. 1 a) de la LOUA y 92.1 a) del Reglamento).

Las determinaciones urbanísticas que ha de infringirse para estar en el tipo legal, nos lleva a concluir que el legislador se refiere a determinaciones propias de la ordenación urbanística detallada de las previstas para el suelo urbano consolidado en los términos del artículo 10. 2 A a) de la LOUA. Este artículo establece que constituyen determinaciones de la ordenación pormenorizada preceptiva de los PGOU en suelo urbano consolidado los usos pormenorizados y las ordenanzas de edificación⁵⁰⁵ para legitimar directamente la actividad de ejecución sin necesidad de planeamiento de desarrollo.

No obstante todo lo anterior y teniendo en cuenta los principios sancionadores más favorables siempre al infractor, si el legislador permite edificar en suelo urbanizable ordenado y en suelo urbano no consolidado aun antes de ultimar la urbanización en los términos previstos en los artículo 54.3 y 55.1 y 2B) de la LOUA, respectivamente, porque se cumplan los requisitos previstos en éstos, nada impediría que si han ejecutado obras en contra de las determinaciones previstas en el artículo 218 1 a), 92.1 a) del Reglamento, se pueda imponer la correspondiente sanción del artículo 218 y no la del 219.

Si además se hubiera edificado sin cumplir los deberes y obligaciones para la ejecución de los instrumentos de planeamiento, como haberse aprobado sin el correspondiente proyecto de urbanización y reparcelación, se incurría también en la infracción prevista en el artículo 216 de la LOUA y 90 RDUA.

505 Ordenanzas de edificación en suelo urbano consolidado que son las que contienen parámetros como los de superficie mínima edificable, ocupación, altura... y que como establece el artículo 40 del Reglamento de Planeamiento son las que contienen la reglamentación detallada del uso pormenorizado, volumen y condiciones higiénico-sanitarias de los terrenos y construcciones, así como las características estéticas de la ordenación, de la edificación y de su entorno.

Finalmente, el artículo 218.1 b) de la LOUA tipifica también aquellas obras de construcción o edificación e instalación cuando excedan de las permitidas con carácter general o particularizado en la situación legal de fuera de ordenación, es decir en aquellas edificaciones erigidas con anterioridad a la entrada en vigor del nuevo plan urbanístico y que resulten disconformes con éste.

Para poder determinar el régimen urbanístico previstos para estas y por ende, si ha habido un exceso o no en las obras ejecutadas será necesario acudir en primer término al planeamiento urbanístico que definirá el contenido legal de dicha situación y en particular, los actos constructivos y usos de que puedan ser las susceptibles las correspondientes construcciones o edificaciones e instalaciones. Si no estuviera previsto este régimen de fuera de ordenación en el correspondiente plan, el contenido legal de las obras a realizar será el previsto en la Disposición Adicional Primera de la LOUA en su apartado tercero.

Dado que han de tratarse de obras de construcción o edificación e instalación en parcelas, que excedan de la permitidas en la situación legal de fuera de ordenación en unidades aptas para edificar y solares por exigirlo como presupuesto de partida el artículo 218.1 LOUA, las realizadas en las parcelas en suelo no urbanizable estarían fuera del tipo legal puesto que no pueden ser edificables por la propia naturaleza de esta clase de suelo, y dado que el mismo no tiene aprovechamiento urbanístico. Ello sin perjuicio de que en el mismo se puedan realizar acto de construcción, edificación e instalación en los casos en que el ordenamiento urbanístico así lo permita (art.50, 52 y 57.1 de la LOUA), pero no son parcelas edificables y por tanto, están excluidas del artículo 218 de la LOUA, 92 RDUa.

Finalmente, la sanción impuesta por el artículo 218 de la LOUA, 92 del Reglamento consiste en multa del 50 al 100% del valor de la obra ejecutada que se calculará en función del valor en venta del bien inmueble correspondiente.

Artículo 93. Obras en contra de la ordenación urbanística. (Artículo 219 LOUA)

Se sancionará con multa del setenta y cinco al ciento cincuenta por ciento del valor de la obra ejecutada la realización de obras de construcción o edificación e instalación en suelo clasificado como no urbanizable, urbanizable sectorizado y no sectorizado y urbano no consolidado que contradigan las determinaciones de la ordenación urbanística aplicable o se ejecuten, realicen o desarrollen sin la ordenación urbanística pormenorizada o detallada necesaria.

Al igual que el artículo 92, el vigente artículo 93 del nuevo Reglamento de Disciplina, regulador de obras ejecutadas en contra de la ordenación urbanística es reproducción normativa del artículo 219 de la LOUA, tal y como se establece por la Disposición final segunda. Los antecedentes normativos son los mismos que los previstos en el comentario al artículo anterior.

Ya se expuso en líneas anteriores el artículo 219 sanciona y tipifica aquellas obras de construcción o edificación e instalación en suelo clasificados como no urbanizable, urbanizable sectorizado y no sectorizado y urbano no consolidado que contradigan las determinaciones de la ordenación urbanística aplicable o se ejecuten, realicen o desarrollen sin la ordenación urbanística pormenorizada o detallada necesaria.

Como se dijo, y dado que estamos en infracciones en materia de edificación y uso del suelo, este artículo 219 LOUA y 93 del Reglamento no puede ser leído de forma independiente sino en relación con el artículo que le precede, con los artículos 148 y 149 de la LOUA, con los reguladores de las distintas clases a éstas.

En cuanto a las obras de construcción, edificación e instalación ejecutadas en suelo no urbanizable, se dijo que en esta clase de suelo no existen parcelas edificables en los términos previstos en el artículo 148 de la LOUA de poder materializar un aprovechamiento objetivo previsto por el plan, ahora bien, esto no impide que teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 50, 52 y 57.1 de la LOUA puedan realizarse determinadas actuaciones habilitadas por la Ley o por el planeamiento general o plan especial consistente en edificaciones, construcciones e instalaciones. Por tanto, aquellas obras ejecutadas en contra de las determinaciones de esta ordenación urbanística en suelo no urbanizable incurrir en este tipo legal del artículo 219 de la LOUA y 93 del Reglamento.

En suelo urbanizable no sectorizado estarán tipificadas aquellas edificaciones, construcciones e instalaciones que se ejecuten mientras no cuente con la ordenación pormenorizada. Las únicas obras que se puedan autorizar en esta clase y categoría de suelo serán las previstas en el artículo 53.1 de la LOUA, correspondientes a las infraestructuras y servicios públicos y las de naturaleza provisional.

En suelo urbanizable sectorizado estarán tipificadas las edificaciones, construcciones e instalaciones que se ejecuten mientras no cuenten tampoco con la ordenación pormenorizada, pudiéndose ejecutar sólo las anteriores obras de infraestructuras y servicios públicos y las de naturaleza provisional y las que puedan autorizarse como actuaciones de interés público cuando concurren los requisitos de utilidad pública e interés social (artículo 53.1 y 2 de la LOUA).

En suelo urbano no consolidado que no cuente con ordenación pormenorizada, serán sancionables las edificaciones, construcciones e instalaciones que se ejecuten mientras no cuenten con esta ordenación. De contar con la ordenación pormenorizada si se realizaran obras que contravinieran las determinaciones urbanísticas aplicables en materia de usos, situación de la edificación, tal y como se expuso en líneas anteriores, se cometería infracción del artículo 218 de la LOUA y no del 219. Si no se cumplieran las correspondientes obligaciones derivadas para la ejecución de planeamiento por haberse edificado sin proyecto de reparcelación y urbanización se tendría que sancionar dicho incumplimiento por el artículo 216 de la LOUA.

No se hace mención en este artículo 219 de la LOUA a las obras en suelo urbanizable ordenado, lo cual parece lógico, dado que cuentan ya con ordenación pormenorizada. Las obras que se realicen en contra de las referidas determinaciones urbanísticas en esta clase y categoría de suelo, se tipificarían de la misma forma prevista para el suelo urbano no consolidado que contara con ordenación pormenorizada.

Por último, la correspondiente sanción prevista del 75% al 50% del valor de la obra ejecutada es mayor, como se dijo, que la prevista en el artículo 218, con la lógica de que los deberes y obligaciones de la propiedad son mayores en estas clases y categorías de suelo.

Artículo 94. Obras en reservas para dotaciones⁵⁰⁶. (Artículo 220 LOUA)

Se sancionará con multa del ciento cincuenta al doscientos por ciento del valor de los terrenos afectados o de las obras ejecutadas si fuera mayor la realización de cualquier obra de construcción o edificación e instalación en terrenos destinados a parques, jardines o espacios libres, infraestructuras o demás reservas para dotaciones que impidan, dificulten o perturben dicho destino.

Se mantiene la redacción original contenida en el art. 220 LOUA, que prevé en este tipo una tutela legal reforzada para aquellas actuaciones privadas que inciden en terrenos cualificados, como son aquellos destinados a parques, jardines o espacios libres, infraestructuras o demás reservas para dotaciones, ya sea impidiendo, ya dificultando o simplemente perturbando aquel destino previsto por el planeamiento.

506 Vid. artículo 220 LOUA

Esta especial tutela se ve además blindada en nuestra Comunidad dado que es uno de los supuestos de aplicación del artículo 185.2 LOUA; es decir, que la Administración actuante no se verá constreñida por la limitación temporal que para el ejercicio de la potestad de protección de la legalidad urbanística y de restablecimiento del orden jurídico, y en aras de la seguridad jurídica del administrado, se prevé con carácter general en el apartado primero del artículo 185 LOUA⁵⁰⁷.

Cabe señalar, con ARREDONDO GUTIÉRREZ⁵⁰⁸, que estos terrenos o espacios tendrán generalmente la consideración jurídica de bienes de dominio público local por lo cual queda a salvo, además de la potestad específica de protección de la legalidad urbanística antes señalada, la potestad de las entidades locales para recuperar por sí mismas, en cualquier momento, la tenencia de sus bienes de dominio público en orden a la recuperación y restablecimiento de los terrenos a su estado original, conforme a lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía⁵⁰⁹.

En este caso, la infracción a la que se refiere el artículo 220 LOUA aparece en concurso con las que se prevén en los artículos 76 y 77 de la Ley de Bienes de Entidades Locales de Andalucía, en cuyo caso serán de aplicación las reglas que para el concurso de infracciones la LOUA prevé en el artículo 201 (aptdos 2 y 3). Nos remitimos al examen de dicho concurso que se recoge en el comentario al artículo 71 RDUa.

La infracción que se comenta tiene la consideración de *muy grave*, conforme al artículo 207.4 C) LOUA y 78. 4 C) RDUa.

Además, estas actuaciones que se recogen en el enunciado del artículo también podrían ser constitutivas de un delito contra la ordenación del territorio conforme a lo dispuesto en el artículo 319. 1 del CP vigente.

En cuanto a la imposición de la multa, la sanción a imponer podrá oscilar entre el 150 al 200 por ciento del valor de los terrenos afectados o de las obras ejecutadas, si este último importe fuera mayor.

507 1. Las medidas, cautelares o definitivas, de protección de la legalidad urbanística y restablecimiento del orden jurídico perturbado previstas en este Capítulo sólo podrán adoptarse válidamente mientras los actos estén en curso de ejecución, realización o desarrollo y dentro de los cuatro años siguientes a su completa terminación.

508 ARREDONDO GUTIÉRREZ, J.M: *Las infracciones urbanísticas en la legislación de Andalucía*, Edit.Comares, Granada, 2004, pag. 141.

509 Ley 7/1999 de 29 de septiembre de Bienes de Entidades Locales de Andalucía.

*Artículo 95. Otros actos de uso del suelo*⁵¹⁰. (Artículo 221 LOUA)

1. Se sancionarán con multa de 600 euros a 90.000 euros los actos de movimientos de tierras, extracción de áridos, explotación de canteras y depósito de materiales en cualquier clase de suelo que contradigan las determinaciones de la ordenación urbanística aplicable.

2. La sanción se graduará teniendo en cuenta, entre otras circunstancias, la clasificación, categoría y superficie del suelo afectado y el volumen de la extracción o depósito de materiales.

Este artículo no representa una novedad respecto a lo que ya se encontraba tipificado en la LOUA. Se encuentra enmarcado dentro de la Sección III “Las infracciones y sanciones en materia de edificación y uso del suelo”, si bien en este caso lo que se esta tipificando son otros actos de uso del suelo, que no constituyan propiamente obras (a diferencia de los artículos 92, 93 y 94 de este cuerpo normativo) que contravengan las determinaciones de la ordenación urbanística aplicable y se ejecuten en cualquier clase de suelo. En concreto estos otros actos referidos de forma taxativa y sin posibilidad de ampliación a movimientos de tierras, extracción de áridos, explotación de canteras y depósito de materiales se encuentran en todo caso sujetos a licencia urbanística, sin perjuicio de otras autorizaciones, según lo dispuesto en el artículo 8 b, n y ñ del presente Reglamento.

Especialmente interesante es la infracción que se consuma como consecuencia de movimientos de tierra, pues en la medida en que supongan unas obras de urbanización debemos de acudir a la tipificación efectuada en el precepto artículos 215 de la LOUA y 89 del presente Reglamento.

La extracción de áridos y el depósito de materiales tienen interés por la posibilidad de encontrarnos en el supuesto de infracciones concurrentes con otras legislaciones sectoriales, en tal caso el artículo 201. 2 de la LOUA señala que “*las sanciones de esta ley no impedirán la imposición de las previstas en otras leyes por infracciones concurrentes, salvo que esas leyes dispongan otra cosa*”. Y el apartado 3 del citado artículo dispone que “*No obstante, se moderará la extensión de las sanciones dentro del margen previsto para cada infracción por la ley, para que el conjunto de las procedentes, de conformidad con los apartados anteriores, sea proporcionado a la real gravedad de la conducta del infractor y a su culpabilidad*”.

510 Vid. Artículo 221 LOUA.

En cuanto a las circunstancias determinantes para la graduación de la infracción, en palabras de CASTELLVÍ MARTÍNEZ⁵¹¹, no está claro como alguna de estas circunstancias deben valorarse. No presentan dudas las circunstancias relativas a la superficie del suelo afectado y el volumen de la extracción o el depósito de materiales, para las que la cuantía de la multa será proporcional a la mayor o menor dimensión de estas magnitudes. El problema se presenta, en su opinión, a la hora de valorar la gravedad de la actuación según las clases y categoría de suelo en que se produzca. Aunque la Ley no lo precise pudiera entenderse que en los suelos en los que se posibilita la transformación de los terrenos con fines urbanísticos, la actuación contraria a las determinaciones de los planes será más grave en los que la transformación ya se ha producido o es más inminente: suelo urbano consolidado, suelo urbano no consolidado, suelo urbanizable ordenado, suelo urbanizable sectorizado y suelo urbanizable no sectorizado. Y en el suelo no urbanizable la actuación será más grave en el suelo de especial protección.

Artículo 96. Ocupación, utilización y modificación de usos. (Artículo 222 LOUA)

Se sancionará con multa del veinte al veinticinco por ciento del valor del edificio, establecimiento o instalación, todo cambio en el uso objeto de la licencia o al que estén destinados y que contradiga la ordenación urbanística aplicable.

En este artículo, enmarcado igualmente dentro de la Sección III, y en similitud con lo dispuesto artículo 222 LOUA, se tipifica como infracción los usos contrarios a la legislación y el planeamiento urbanístico.

Conforme al artículo 169.1 e) LOUA está sujeto a licencia la ocupación y primera utilización de los edificios, establecimientos e instalaciones en general así como la modificación de su uso. Igualmente, el artículo 5 de la LOE establece que la construcción de edificios, la realización de las obras que en ellos se ejecuten y su ocupación precisará las preceptivas licencias y demás autorizaciones administrativas procedentes, de conformidad con la normativa aplicable. El artículo 8 e) del presente Reglamento sujeta a licencia la ocupación y utilización de los edificios, o elementos susceptibles de aprovechamiento independiente, establecimientos o instalaciones en general, así como la modificación de su uso total o parcial.

511 CASTELLVÍ MARTÍNEZ, E: *Comentarios a la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía*. Edit.Thomson Aranzadi, Navarra, 2007, pg 1538.

En palabras de ARREDONDO GUTIÉRREZ⁵¹² ha de tenerse en cuenta además el carácter obligatorio de las calificaciones urbanísticas establecidas por el planeamiento, respecto del régimen de usos de las fincas e inmuebles en general (artículo 34 a) LOUA).

Ahora bien, en relación con lo anterior debemos precisar también si debemos entender que están permitidos los usos no previstos y no prohibidos por la ley o por el planificador, entiendo que no, dada la sujeción de la Administración al principio de legalidad y de vinculación positiva a la ley, en este sentido Tribunal Superior de Justicia de de Andalucía, Sala de lo Contencioso-Administrativo de Málaga 244/2006, de 7 de febrero⁵¹³, aclara de forma contundente que *“Como todo acto administrativo producido por una Administración pública debe responder al principio de legalidad, en el sentido de entender que la Administración sólo puede actuar cuando la norma se lo permite. Es lo que se llama principio de vinculación positiva de la Administración. La Administración sólo puede hacer aquello para lo que se encuentra legalmente habilitada. Este principio general, que tiene reflejo constitucional en el artículo 103, cuando se proyecta sobre la concesión de licencias urbanísticas se encuentra aún más reforzado por la legislación específica. La licencia es un acto rigurosamente reglado que debe otorgarse necesariamente cuando la petición de la misma reúne las condiciones fijadas por la norma para la actividad solicitada. Así lo ha entendido de forma reiterada el Tribunal Supremo. En efecto, para el citado Tribunal, «la licencia urbanística es un acto administrativo de autorización por cuya virtud se lleva a cabo un control previo de la actuación proyectada por el administrado, verificando si se ajusta o no a las exigencias del interés público urbanístico tal y como han quedado plasmadas en la ordenación vigente. Si es ésta la que determina el contenido del derecho de propiedad (art. 76 del Texto Refundido de la Ley del Suelo [RCL 1976, 1192]), es claro que este derecho ha de ejercitarse “dentro de los límites y en cumplimiento de los deberes” establecidos por el ordenamiento urbanístico. Licencia la examinada de rigurosa naturaleza reglada, que constituye un acto debido en cuanto que necesariamente “debe” otorgarse o denegarse según que la actuación pretendida se adapte o no a la ordenación aplicable (SSTS, Sala 3ª, Sección 1ª, de 8 julio [RJ 1989, 5592], 22 septiembre [RJ 1989, 6609], 16 octubre [RJ 1989, 7366] y 13 noviembre 1989 [RJ 1989, 8186] y 29 enero 1990 [RJ 1990, 356], y de 6 mayo 1998 [RJ 1998, 3615])”.*

512 ARREDONDO GUTIÉRREZ, J.M: *Las infracciones urbanísticas en la legislación de Andalucía*, Edit.Comares, Granada, 2004, p.143.

513 JUR 2006\264959.

Tratándose en este caso de usos ilegales de las edificaciones o inmuebles, citando a ARREDONDO GUTIÉRREZ *las medidas de protección de la legalidad urbanística que se adopten en el correspondiente procedimiento consistirán más bien que en órdenes de demolición de obras, en las de suspensión y prohibición de tales usos contrarios a la ordenación urbanística*. Sirva como ejemplo la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 19 diciembre 1986⁵¹⁴ que confirma la procedencia de la orden de retirada de vehículos que no fuesen de propiedad privada como medida ante un uso del suelo contrario al plan, suelo destinado a garaje privado por el Plan y utilizado como garaje público por el particular.

CASTELLVÍ⁵¹⁵ opina que *lo verdaderamente importante de esta infracción es el cambio de uso que contradiga la ordenación urbanística aplicable en edificios, establecimientos o instalaciones existentes y que parece superflua la referencia a la licencia o al uso a que estos inmuebles estén destinados, ya que no se incurre en esta infracción si se cambia el uso permitido por la licencia si el nuevo uso se ajusta al planeamiento, e igual sucede con el cambio de uso al que estén destinados*.

En cuanto a la prescripción de este tipo de infracción, la Jurisprudencia ha venido argumentando que al tratarse de una actividad continuada, que el plazo de prescripción no empieza a correr mientras que se mantenga el uso.

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo, sala de lo contencioso-administrativo, sección 1ª, de 15 septiembre 1989⁵¹⁶, cuyo Fundamento de Derecho Segundo señala: *“Ya en este punto será de recordar que el uso del suelo constituye ordinariamente una actividad continuada y por tanto el plazo de prescripción no empieza a correr hasta que tal actividad finaliza -art. 92.2 del Reglamento de Disciplina Urbanística-. Que haya prescrito con anterioridad la infracción integrada por las obras que dieron lugar a la edificación en la que se desarrolla el uso no es obstáculo para que subsista la posibilidad de sancionar dicho uso: mientras que las obras integran una actuación pasajera, el uso normalmente está destinado a desarrollarse activamente a lo largo del tiempo -Sentencia de 10 de octubre de 1988 (RJ 1988\7461)-. Esta solución resulta coherente con el sistema del art. 184 del Texto Refundido de la Ley del Suelo: si la Administración puede impedir el uso ilegal en tanto que éste dure, será razonable*

514 RJ 1987\1162.

515 CASTELLVÍ MARTÍNEZ, E: *Comentarios a la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía*, Edit. Thomson Aranzadi, Navarra, 2007, p.1539

516 RJ 1989\6574.

que el plazo de prescripción, en cuanto a la potestad sancionadora, no empiece a correr mientras se mantenga el uso. Y en el supuesto litigioso no habiéndose probado que se haya producido el cese de la actividad o uso contrario a la ordenación, no habrá podido empezar a correr el plazo de prescripción”.

Cabe igualmente citar, la Sentencia de 10 octubre 1988 del Tribunal Supremo, Sala de lo contencioso-administrativo⁵¹⁷, en cuyo fundamento de derecho segundo, se dispone “*el uso del suelo constituye ordinariamente una actividad continuada y por tanto el plazo de prescripción no empieza a correr hasta que tal actividad finaliza -art. 92.2 del Reglamento de Disciplina Urbanística (RCL 1978\1986 y ApNDL 1975-85, 13922)-. Que haya prescrito con anterioridad la infracción integrada por las obras que dieron lugar a la edificación en la que se desarrolla el uso no es obstáculo para que subsista la posibilidad de sancionar dicho uso: mientras que las obras son una actuación pasajera, el uso normalmente está destinado a desarrollarse activamente a lo largo del tiempo. La solución expuesta resulta coherente con el sistema del art. 184 del Texto Refundido de la Ley del Suelo (RCL 1976\1192 y ApNDL 1975-85, 13889): si la Administración puede impedir el uso ilegal en tanto que éste dure, será razonable que el plazo de prescripción, en cuanto a la potestad sancionadora, no empiece a correr mientras se mantenga el uso -en esta línea, Sentencia de 2 de junio de 1987 (RJ 1987\5913)-“.*

En definitiva, prescritas las facultades de reposición, la edificación quedaría en una situación análoga a la de fuera de ordenación conforme a lo dispuesto en el artículo 53 del presente reglamento, quedando limitadas las potestades inherentes al derecho de propiedad hasta que se produzca el agotamiento de la edificación a meras obras de reparación y conservación y excepcionalmente parciales y circunstanciales de consolidación, con determinados requisitos, y sin perjuicio de que los usos incompatibles con la ordenación vigente por su carácter continuado pudieran ser objeto de las correspondientes medidas de disciplina urbanística.

Artículo 97. Información y publicidad en las obras. (Artículo 223 LOUA)

Se sancionará con multa de 600 euros a 6.000 euros el incumplimiento de lo dispuesto en los artículos 178 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, y 29 del presente Reglamento.

517 RJ 1988\7461.

Se mantiene la redacción contenida en el artículo 223 LOUA si bien añadiendo la referencia al artículo 29 RDUA, donde se contiene el completo desarrollo del régimen de información y publicidad de las obras, a cuyo comentario nos remitimos.

SECCIÓN 4ª. Las infracciones y las sanciones en materia de bienes y espacios del patrimonio arquitectónico, histórico, cultural, natural y paisajístico.

Artículo 98. Actos con incidencia en bienes o espacios de valor arquitectónico, histórico o cultural. ⁵¹⁸(Artículo 224 LOUA y desarrollo reglamentario)

1. Se sancionarán con multa del doscientos al trescientos por ciento del valor de lo destruido o alterado el derribo o demolición, el desmontaje o la desvirtuación en cualquier otra forma, total o parcial, de construcciones, edificaciones o instalaciones objeto de especial protección por la ordenación urbanística aplicable por razones de singular valor arquitectónico, histórico o cultural.

A estos efectos, se considerará que gozan de especial protección aquellas construcciones, edificaciones o instalaciones que estén sujetas a un régimen de protección integral que únicamente permita obras de reparación, restauración, mantenimiento o consolidación de los elementos del inmueble.

2. Se sancionarán con multa del cien al ciento cincuenta por ciento del valor de lo destruido o alterado, las actuaciones previstas en el apartado anterior que afecten a construcciones, edificaciones o instalaciones que, por la ordenación urbanística aplicable, gocen de un nivel de protección inferior al previsto en el apartado anterior.

El segundo párrafo del número 1 constituye una novedad introducida por el RDUA clarificando los casos en que ha de considerarse que las construcciones, edificaciones o instalaciones gozan de especial protección, al tratarse de una sanción de un importe elevado. Incluso habrá casos en que nos encontremos con bienes cuyo valor ni siquiera pueda calcularse. Resulta especialmente interesante, dentro de la Ley 14/2007, de Patrimonio Histórico Andaluz, el artículo 33, que regula la autorización previa de intervenciones, las prohibiciones y el deber de comunicación relativos a inmuebles protegidos.

518 Ver art. 224 LOUA.

Artículo 99. Actos con incidencia en espacios o bienes de valor natural o paisajístico.⁵¹⁹ (Artículo 225 LOUA)

1. Se sancionará con multa del doscientos al trescientos por ciento del valor de la obra ejecutada la realización de obras o desarrollos de cualesquiera otras actuaciones que afecten a espacios o bienes objeto de especial protección por la ordenación urbanística por su relevante valor natural o paisajístico.

2. Se sancionará con multa del cien al ciento cincuenta por ciento del valor de la obra ejecutada la realización de obras o desarrollo de cualesquiera otras actuaciones que afecten a espacios o bienes protegidos por la ordenación urbanística por su valor natural o paisajístico.

3. La tala, la quema, el derribo o la eliminación por agentes químicos de masas arbóreas, vegetación arbustiva o de árboles aislados que sean objeto de protección por los instrumentos de planeamiento, serán sancionados con multa del cien al ciento cincuenta por ciento de su valor.

Hay que destacar a estos efectos el Convenio Europeo del Paisaje, ratificado por nuestro país el 26 de noviembre de 2007 y en vigor desde el 1 de marzo de 2008. El propósito general del Convenio es animar a las autoridades públicas a adoptar políticas y medidas a escala local, regional, nacional e internacional para proteger, planificar y gestionar los paisajes europeos con vistas a conservar y mejorar su calidad y llevar al público, a las instituciones y a las autoridades locales y regionales a reconocer el valor y la importancia del paisaje y a tomar parte en las decisiones públicas relativas al mismo.

El Convenio reconoce todas las formas de los paisajes europeos, naturales, rurales, urbanos y periurbanos, y tanto los emblemáticos como los ordinarios. Conciérne a los componentes naturales, culturales y humanizados y a sus interconexiones. El Convenio considera que los valores naturales y culturales ligados a la diversidad y calidad de los paisajes europeos suponen un deber para los países europeos de trabajar colectivamente en su protección, planificación y gestión.

El artículo 99 RDUHA ha de ponerse asimismo en relación con el 13.4 del TRLS08, que señala:

⁵¹⁹ Vid. art. 225 LOUA.

“No obstante lo dispuesto en los apartados anteriores, la utilización de los terrenos con valores ambientales, culturales, históricos, arqueológicos, científicos y paisajísticos que sean objeto de protección por la legislación aplicable, quedará siempre sometida a la preservación de dichos valores, y comprenderá únicamente los actos de alteración del estado natural de los terrenos que aquella legislación expresamente autorice.

Sólo podrá alterarse la delimitación de los espacios naturales protegidos o de los espacios incluidos en la Red Natura 2000, reduciendo su superficie total o excluyendo terrenos de los mismos, cuando así lo justifiquen los cambios provocados en ellos por su evolución natural, científicamente demostrada. La alteración deberá someterse a información pública, que en el caso de la Red Natura 2000 se hará de forma previa a la remisión de la propuesta de descatalogación a la Comisión Europea y la aceptación por ésta de tal descatalogación.

El cumplimiento de lo previsto en los párrafos anteriores no eximirá de las normas adicionales de protección que establezca la legislación aplicable.”

SECCIÓN 5ª. Las infracciones y las sanciones en materia de inspección.

*Artículo 100. Actos que supongan obstaculización a la labor inspectora⁵²⁰.
(Artículo 226 LOUA y desarrollo reglamentario)*

1. Se sancionará con multa de 3.000 euros a 6.000 euros la realización de actos a los que se refiere el artículo 179.3 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, que supongan una obstaculización a la función inspectora para la protección de la ordenación urbanística.

2. Se consideran a estos efectos como actos obstaculizadores de la labor inspectora:

- a) La negativa infundada o el retraso injustificado a facilitar cualquier información requerida en relación con el objeto de inspección.*
- b) La negativa infundada a identificar en los procedimientos de protección de la legalidad urbanística y restablecimiento del orden jurídico perturbado, ante la administración actuante, a otras personas interesadas que no hayan comparecido.*
- c) La negativa infundada a permitir el acceso a los inspectores e inspectoras o a su personal de apoyo al ámbito objeto de inspección.*

520 Vid. Artículo 226 LOUA.

La infracción de obstaculización a la labor inspectora presenta como bien jurídico protegido la propia eficacia de la actividad inspectora, por lo que esta infracción es independiente de la eventual comisión de otras infracciones urbanísticas, de modo que aquella, que tiene carácter formal, no podrá ser absorbida por las infracciones sustantivas que puedan haberse cometido.

Puede calificarse como infracción en materia de inspección no solo los actos que impidan el ejercicio de las funciones inspectoras (es decir, que supongan una auténtica obstrucción⁵²¹) sino también aquellos que perturben, entorpezcan, retrasen o dificulten el ejercicio de las funciones inspectoras, así como la falta de prestación de la colaboración necesaria al ejercicio de la misma.

En este sentido, en el art. 226 LOUA se tipifica como infracción urbanística grave⁵²² la realización de actos que supongan no ya el impedimento sino la mera obstaculización a la función inspectora para la protección de la ordenación urbanística.

En cuanto a los requisitos del requerimiento de información de la Dirección General de Inspección, conforme al art. 22 d) del Decreto 225/2006, y por lo tanto deberá reunir las siguientes notas:

- formulación por escrito
- autorización del titular de Centro Directivo de Inspección cuando se trate de requerimientos de información dirigidos a entidades que desarrollen actividades bancarias o de depósito de fondos
- señalamiento de un plazo concreto para cumplimentar el requerimiento, debiendo fijarse el mínimo
- concreción de los datos, antecedentes o información solicitados, con especificación del período de tiempo al que se refiera
- identidad de las personas o entidades sujetas a la acción inspectora

Como novedad en esta materia, el RDUa desarrolla el concepto de actos obstaculizadores de la labor inspectora, considerando como tales:

521 Sobre la necesidad de que suponga un verdadero impedimento para el ejercicio de la labor inspectora, vid. STSMadrid 03/04/2008 (JUR 2009/84350)

522 conforme al art. 207.3 c) LOUA

a) *La negativa infundada o el retraso injustificado⁵²³ a facilitar cualquier información requerida en relación con el objeto de inspección:*

Este supuesto engloba la negativa o dilación injustificadas a facilitar información, datos y antecedentes con trascendencia para la función inspectora, respecto de quien resulte obligado a suministrarlos.

b) *La negativa infundada a identificar en los procedimientos de protección de la legalidad urbanística y restablecimiento del orden jurídico perturbado, ante la administración actuante, a otras personas interesadas que no hayan comparecido⁵²⁴.*

c) *La negativa infundada a permitir el acceso a los inspectores e inspectoras⁵²⁵ o a su personal de apoyo al ámbito objeto de inspección.*

Debe recordarse que el personal inspector podrá ir acompañado durante la visita por el personal de apoyo preciso para la actuación inspectora, el cual que podrá entrar libremente en los lugares inspeccionados cuando acompañe al personal inspector en el ejercicio de sus funciones *ex* artículo 22.a y b del ROF.

No puede sin embargo tipificarse como infracción de obstaculización la falta de consentimiento del titular para acceder al ámbito de inspección cuando se trate del domicilio a efectos del art. 18.2 CE, y ello por cuanto supone el mero ejercicio de un derecho fundamental que no puede ser sancionado.

A estos efectos, cabe recordar los rasgos identificativos del domicilio inviolable, conforme a la construcción jurisprudencial del concepto⁵²⁶, debiendo reunir las siguientes notas:

523 “ la obstaculización o el entorpecimiento encaminados tanto a impedir como a dificultar el normal desarrollo de la inspección; la Sala considera que la negativa de acceso a uno de los despachos (...) que se mantuvo desde las 10.42 horas a las 13.30 horas es una forma de obstrucción a la labor inspectora (...) SAN 27/10/2010 (JUR 2011/71088)

524 En este mismo sentido, estableciendo el deber de prestar la colaboración debida, vid. Artículo 39.2 LRJPAC.

525 Sobre la necesaria condición de funcionario del inspector actuante, nos remitimos a lo expuesto al respecto en el comentario del artículo 32.

526 ALVAREZ MARTINEZ, J.: *La inviolabilidad del domicilio ante la inspección de tributos*, Edit. La Ley, Madrid, 2007, pag. 142 y ss,

- 1) debe ser un espacio físico delimitado: no en el sentido de cerrado, como se ha entendido en algún caso, sino en el de acotado, de modo que no cabe reputar domicilio, por ejemplo un almacén⁵²⁷ o un cobertizo⁵²⁸
- 2) ocupado de forma ocasional o estable: se engloba así tanto la vivienda fija o habitual como la ocupada de manera accidental o transitoria; es decir, tanto segundas residencias, como habitaciones de hotel, pensiones, etc.⁵²⁹
- 3) destinado a vivienda o al ejercicio de una actividad empresarial o profesional: la consideración como domicilio de un lugar debe poder apreciarse de forma objetiva sin que pueda depender de apreciaciones subjetivas pues lo contrario supondría desvirtuar un derecho fundamental recogido en la Constitución que por lo mismo está redactado pensando en realidades generales⁵³⁰ y
- 4) compatible con la idea de privacidad: en este sentido una reiterada jurisprudencia ha negado la condición de domicilio, a los efectos que nos ocupan, por ejemplo a los almacenes⁵³¹, o a las naves industriales o ganaderas⁵³², así como también, en general, a los restantes edificios o lugares de acceso independiente del consentimiento de sus titulares a los que aluden los artículos 91.2 LOPJ y 8.6 LJCA⁵³³ y respecto de los cuales no puede extenderse la obligación de obtener la preceptiva autorización judicial⁵³⁴.

527 STC 17/01/2002 (RTC 2002\10), 27/11/2000 (RTC 2000\283) y 16/12/1997 (RTC 1997\228) y SSTS 26/09/2005 (RJ 2005/6859), STS 7/10/2009 (RJ 2009\5990)

528 SSTS 14/06/95 (RJ 1995\4567) y 23/03/1994 (RJ 1994\2574).

529 STC 2/11/2004 (RTC 2004\189) y 17/01/2002 (RTC 2002\10), SSTS 25/05/2010 RJ 2010/6144, 18/10/2006 (RJ 2006\7422) y 18/11/2005 (RJ 2005\10063) o incluso STEDH de 24/11/1986, *Caso Gillow* (TEDH 1986\15).

530 ALONSO DE ANTONIO, A. L.: *El derecho a la inviolabilidad domiciliaria en la Constitución española de 1978*, pag. 90, Edit. Colex, Madrid, 1993.

531 STC 17/01/2002 (RTC 2002\10), 27/11/2000 (RTC 2000\283) y 16/12/1997 (RTC 1997\228) y SSTS 26/09/2005 (RJ 2005/6859), STS 7/10/2009 (RJ 2009\5990)

532 Auto TC 19/07/2004 (RTC 2004\290 AUTO) y SSTS 01/12/1995 (RJ 1995/9031), 15/10/94 (RJ 1994/7919), 18/02/2005 (RJ 2006\1973), 1/12/1995 (RJ 1995\9031) ó 15/07/94 (RJ 1994\7390).

533 SSTC 17/01/2002 (RTC 2002\10), 26/04/1999 (RTC 1999\69), 14/05/1992 (RTC 1992\76).

534 Sin perjuicio de que, requiriendo el acceso al recinto no domiciliario el consentimiento del titular, sí pueda exigirse la autorización de la autoridad administrativa que reglamentariamente determine; así por ejemplo, el art. 22 d) del ROF "cuando el requerimiento se formule a entidades que desarrollen actividades bancarias o de depósito de fondos, y se refiera a identificación de pagos efectuados con cargo a cuentas, depósitos o fondos de cualquier clase, el requerimiento se autorizará previamente por el titular del Centro Directivo de Inspección. En una línea similar, el art. 142.2 LGT.

Tampoco podría calificarse como obstrucción la revocación del consentimiento inicialmente prestado por el titular, en cuyo caso, de no abandonarse el domicilio por el inspector y personal de apoyo se produciría una falta del respeto al derecho a la inviolabilidad del mismo. Aunque es probable que con la revocación del consentimiento se origine un retraso y un incremento de los costes económicos, lo supondrán mayores costes al titular del derecho ya que en aplicación del art. 183.2 de la LOUA, las obras se costean a cargo del interesado.

Y finalmente, siguiendo a FERNÁNDEZ RAMOS⁵³⁵ podría descartarse la falta de comisión de ilícito en los casos siguientes:

- cuando la negativa a facilitar la información esté fundamentada en el legítimo ejercicio del derecho fundamental a *no autoinculparse*. Ahora bien, el TC tiene declarado (SSTC 110/1984, 76/1990, 197/1995) que el derecho constitucional a no declarar contra sí mismo no enerva la obligación de suministrar datos legalmente exigibles, incluso si pudieran constituir prueba en contra del sujeto inspeccionado. Ciertamente es que esta STC 76/1990 se refiere exclusivamente a la *entrega de documentos*, es decir, de datos o informaciones plasmadas documentalmente, con lo que podría entenderse que la solución puede ser diferente respecto a los deberes legales que imponen la obligación de *declarar* sobre determinados hechos. En este mismo sentido, Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Málaga) de 26 de octubre de 2009 (JUR 2011\99859).
- Cuando el *requerimiento* de documentación sea *desproporcionado*, excediendo de los límites de la facultad de inspección

Por último, puede añadirse que si la obstrucción se llevase a cabo mediante coacción, amenazas, violencia o cualquier forma de presión ilícita ejercida sobre el inspector, puede ser susceptible de calificación como delito de atentado (550 CP) o contra el orden público (556 CP).

535 FERNANDEZ RAMOS, S: *La actividad administrativa de inspección: el régimen jurídico general de la función inspectora*, pág. 318, Edit. Comares, Granada, 2002.



ÍNDICE BIBLIOGRÁFICO

- AGUADO i CUDOLÁ V.: *Prescripción y caducidad en el ejercicio de potestades administrativas*, Edit. Marcial Pons, Barcelona, 1999.
- ALONSO DE ANTONIO, A. L.: *El derecho a la inviolabilidad domiciliaria en la Constitución española de 1978*, Edit. Colex, Madrid, 1993.
- ALVAREZ MARTINEZ, J.: *La inviolabilidad del domicilio ante la inspección de tributos*, Edit. La Ley, Madrid, 2007.
- AMENÓS ALAMO, JUAN. “*La Inspección Urbanística: Concepto y Régimen Jurídico*”. Editorial CEDECS. Primera Edición. Febrero de 1999.
- ARREDONDO GUTIÉRREZ, J.M: *Las infracciones urbanísticas en la legislación de Andalucía*, Edit. Comares, Granada, 2004.
- BAÑO LEÓN, JOSÉ MARÍA. *Derecho Urbanístico Común*, Madrid: Iustel, 2009.
- CABELLO MARTÍNEZ, G.: *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, Madrid: 2009.
- CASTELLVÍ MARTÍNEZ, E: *Comentarios a la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía*. Edit. Thomson Aranzadi, Navarra, 2007.
- DIEZ PICAZO- GULLON BALLESTEROS, “*Sistema de Derecho Civil*”, Volumen III, Edit. Tecnos.
- FERNANDEZ RAMOS, S: *La actividad administrativa de inspección: el régimen jurídico general de la función inspectora*, Edit. Comares, Granada, 2002.
- GARBERÍ LLOBREGAT, J. y BUTRÓN RAMÍREZ, G.: *El procedimiento administrativo sancionador*, Edit. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008.
- GONZÁLEZ PÉREZ, J.: *Comentarios a la Ley del Suelo. Texto Refundido de 1992*.
- JUNCEDA MORENO, J: “*Minería, Medio Ambiente y Ordenación del Territorio*”, Ed. Cívitas, Madrid, 2001

- LOPEZ MENUDO, FRANCISCO. Artículo publicado en la Revista de Derecho Administrativo "*Justicia Administrativa*". Número 43 de Abril de 2009.
- MATEOS ANDRADE, NIEVES Y FERNANDEZ-CANIVELL TORO, J.R.: "*El Restablecimiento de la legalidad urbanística: caducidad de la acción*", Edit. Aranzadi, Navarra, 1999
- MUÑOZ MACHADO. S., *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General*, Tomo I. Thomson Civitas. Madrid, 2004.
- PAREJO ALFONSO, LUCIANO. *La Disciplina urbanística*, Madrid: Iustel, 2006.
- PEREZ ROYO, F.: *Manual de Derecho Financiero y Tributario. Parte General*. 14ª Edición. Ed. Civitas, Madrid, 2004.
- PONS GONZÁLEZ, M. y DEL ARCO TORRES, M. A., *Diccionario de Derecho Urbanístico (Adaptado a la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones)*, 3ª Edición, Ed. Comares, Granada, 1998.
- QUIRÓS ROLDÁN, A. et alii: *El régimen de fuera de ordenación urbanística*, Edit. Atelier, Barcelona, 2002.
- REBOLLO PUIG, M.: *Derecho Urbanístico de Andalucía*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia 2003.
- REBOLLO PUIG, MANUEL (Coord), *Derecho Urbanístico y Ordenación del Territorio en Andalucía*, Madrid: Iustel, 2007.
- RIVERO YSERN, J. L.: *Comentarios a la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía*, Edit. Thomson-Aranzadi, 2007.
- ROMERO CANDAU, P.A.: *Disciplina Urbanística en el Nuevo Reglamento de Andalucía. Aspectos notariales*, inédito.



ÍNDICE DE JURISPRUDENCIA

Artículo 5

- ▶ STSJA de 27 de mayo de 2002 (JUR 2002\200219)
- ▶ STS de 06 de mayo de 1.998 (RJ 1998\3615)
- ▶ STC, 61/1997, de 20 de marzo (RTC 1997\61)
- ▶ STSJA de 27 de octubre de 2003 (JUR 2003\265249)
- ▶ STSJA de 23 de octubre de 2007 (JUR 2003\265109)
- ▶ STS 17 de julio de 2000 (RJ 2000\6974)
- ▶ STS de 23 de julio de 2002 (RJ 2002\ 2933)
- ▶ STS de 13 de diciembre de 1995 (RJ 1995\9348)
- ▶ STS de 23 de marzo de 2002 (RJ 2002\2933)
- ▶ STS de 19 de marzo de 1991 (RJ 1991\2004)
- ▶ STSJA de 7 septiembre de 2001 (JUR 2001\313485)
- ▶ STS de 2 de julio de 1991 (RJ 1991\5727)
- ▶ STS de 14 de abril de 1993 (RJ 1993\2837)
- ▶ STS de 12 de diciembre de 1990 (RJ 1990\9952)
- ▶ STS de 1 de diciembre de 1997 (RJ 1997\9441)
- ▶ STS de 12 de diciembre de 1990 (RJ 1990\9950)
- ▶ STS de 8 de julio de 1989, (RJ 1989\5592)
- ▶ STC 4/1981, de 2 de febrero (RTC 1981\4)
- ▶ STC 32/1981, de 28 de julio (RTC 1981\32)
- ▶ STC 159/2001, de 5 de julio, (RTC 2001\159)
- ▶ ATC 251/2009, de 13 de octubre (RTC 2009\251 AUTO)
- ▶ STS de 4 de diciembre de 2007 (RJ 2008/284)
- ▶ STS de 27 de noviembre de 1996 (RJ 1996\ 8387)

Artículo 7

- ▶ Resolución DGRN de 26 de junio de 1999 (RJ 1999\4748)
- ▶ STSJA de 25 de abril de 2001 (RJCA 2001\958)
- ▶ STSJA de 9 marzo de 2000 (RJCA 2000\1566)
- ▶ STS de 22 de noviembre de 1994 (RJ 1994\9250)
- ▶ STS de 31 marzo 1966 (RJ 1966\4506)
- ▶ STS 11 marzo 1980 (RJ 1980\1085)
- ▶ STS 17 diciembre 1984 (RJ 1984\6653)
- ▶ STS 11 marzo (RJ 1980\1085)
- ▶ STS 5 mayo 1980 (RJ 1980\2275)
- ▶ STS 17 diciembre 1984 (RJ 1984\6653)
- ▶ STS de 8 de noviembre de 2003 (RJ 2003\8045)
- ▶ STS 17 de junio de 1.988 (RJ 1988/4607)

- ▶ STS de 21 de julio de 1.994, (RJ 1994/ 5619)
- ▶ STS de 26 de junio de 1.995, (RJ 1995/5031)
- ▶ STS 21 de octubre de 1996 (RJ 1996/7589.)
- ▶ STS de 3 de julio de 1.987 (RJ 1987/6674)
- ▶ STS de 3 de diciembre de 1.991 (RJ 1991/9389)
- ▶ STS de 20 de junio de 1986 (RJ 1986/ 4742)
- ▶ STS de 29 de septiembre de 1986 (RJ 1986/ 6008)
- ▶ STS de 03 de octubre de 1986 (RJ 1986/5287)
- ▶ STS de 09 de noviembre de 1988 (RJ 1988/8916)

Artículo 8

- ▶ STS de 13 noviembre de 1963 (RJ 1963/4795)
- ▶ STS de 21 noviembre de 1989 (RJ 1898\8318)
- ▶ STS de 1 julio de 1991 (RJ 1991\5967)
- ▶ STS de 26 abril de 1993 (RJ 1996\3548)
- ▶ STS de 17 febrero de 1994 (RJ 1994\1161)
- ▶ STS de 17 enero de 1997 (RJ 1997\172)
- ▶ STS de 16 marzo de 2000 (RJ 2000\10115)
- ▶ STS de 7 diciembre de 2000 (RJ 2000\10270)
- ▶ STS de 23 febrero de 2003 (RJ 2003\802)
- ▶ STS de 14 julio de 1989 (RJ 1989/5806)
- ▶ STS de 26 de septiembre de 1988 (RJ 1988/7260)
- ▶ STS de 9 de junio de 2003 (RJ 2003/60007)
- ▶ STSJ Castilla-La Mancha de 7 junio de 2000 (RJCA 2000\2640)
- ▶ TSJ Galicia de 22 mayo de 1998 (RJCA 1998\2010)
- ▶ STS de 26 septiembre de 1988 (RJ 1988\7260)
- ▶ STS de 1 abril de 2009 (RJ 2009\3090)
- ▶ STS de 26 abril de 2005 (RJ 2005\4450)
- ▶ STS de 30 noviembre de 2004 (RJ 2004\8197)
- ▶ STS de 23 enero de 2003 (RJ 2003\802)
- ▶ STS de 6 de mayo de 1998 (RJ 1998\ 3617)
- ▶ STS de 1 de octubre de 1991 (RJ 1991\ 7609)
- ▶ STS de 7 diciembre de 2000 (RJ 2000\10270)
- ▶ STS de 3 julio de 1989 (RJ 1990\ 10447)
- ▶ STS de 8 febrero de 2000 (RJ 2000\280),
- ▶ STS de 11 mayo de 1998 (RJ 1988\4496)
- ▶ STS de 26 septiembre de 1997 (RJ 1007\ 7318)
- ▶ STS de 3 febrero de 1987 (RJ 1987\2054)

- ▶ STS de 19 abril de 1980 (RJ 1980\1361)
- ▶ STS de 25 mayo de 1979 (RJ 1979\1893)
- ▶ STS de 29 mayo de 1978 (RJ 1978\1800)

Artículo 12

- ▶ SST 20 de junio de 1986 (RJ 1986/4742)
- ▶ STS de 29 de septiembre de 1986 (RJ 1986/6008)
- ▶ STS de 03 de octubre de 1986 (RJ 1986/5287)
- ▶ STS 09-de noviembre de 1988 (RJ 1988/8916)

Artículo 13

- ▶ STS 9 de mayo de 1985 (RJ 1985/2910),
- ▶ STS de 20 de junio de 2000 (RJ 2000/6382)
- ▶ STS de 25 de abril de 1989 (RJ 1989/3231), en relación, SSTs de 28 de mayo de 1981 y de 21 de febrero de 1884, 23 de enero de 1916, 11 de marzo de 1978, 16 de enero y 2 de febrero de 1979, 19 de mayo y 13 de junio 1980 y 26 y 27 de mayo de 1981)
- ▶ STS de 20 de febrero de 1990 (RJ 1990/1333)
- ▶ STS de 9 de octubre de 1990 (RJ1990/7487)
- ▶ STSJ de Navarra de 19 de mayo de 2000 (JUR 2000/20594)
- ▶ STSJ de Andalucía de Málaga de 25 de febrero de 2000

Artículo 27

- ▶ STC 61/1997, de 20 de marzo (RTC 1997\61)
- ▶ STSJA núm. 97/2007, de 26 de Enero (JUR 2008\79824)
- ▶ Resolución DGRN de 15 de diciembre de 2008 (RJ 2009\313)
- ▶ Resolución DGRN de 17 de diciembre de 2008 (RJ 2009\2765)
- ▶ Resolución DGRN de 18 de diciembre de 2008 (RJ 2009\2766)
- ▶ Resolución DGRN de 20 de diciembre de 2008 (RJ 2009\318)
- ▶ Resolución DGRN de 22 de diciembre de 2008 (RJ 2009\1602)
- ▶ Resolución DGRN de 8 de enero de 2009 (RJ 2009\275)
- ▶ Resolución DGRN de 9 de enero de 2009 (RJ 2009\277)
- ▶ Resolución DGRN de 10 de enero de 2009 (RJ 2009\278)
- ▶ Resolución DGRN de 12 de enero de 2009 (RJ 2009\1080)
- ▶ Resolución DGRN de 12 de enero de 2009 (RJ 2009\1603)
- ▶ Resolución DGRN de 13 de enero de 2009 (RJ 2009\279)

- ▶ Resolución DGRN de 14 de enero de 2009 (RJ 2009\1082)
- ▶ Resolución DGRN de 9 de enero de 2010 (RJ 2010\258)
- ▶ Resolución DGRN de 24 de marzo de 2011 (RJ 2011\114211)
- ▶ Resolución DGRN de 14 de abril de 2011 (BOE nº 106, de 4 de mayo de 2011)
- ▶ Resolución DGRN de 4 de mayo de 2011 (BOE nº 134, de 6 de junio de 2011)

Artículo 3135

- ▶ STC 143/1985, de 24 de Octubre (RTC 1985/143)
- ▶ STS de 22 de septiembre de 1999 (RJ 1999\6728)
- ▶ SSTS de 25 de octubre de 1991 (RJ 1991/7382) y de 18 de noviembre de 1992 (RJ 1992/9605)
- ▶ STC 22/1984, de 17 de febrero (RTC 1984\22)
- ▶ STC 137/1985, de 17 de octubre (RTC 1985\137)
- ▶ STC 69/1999, de 26 de Abril (RTC 1999\69)
- ▶ STSJ en el País Vasco núm. 48/2000 de 21 enero (RJCA 2000\95).
- ▶ STSJ de Madrid núm. 389/2004 de 18 marzo de 2004 (JUR 2004\248863).
- ▶ STSJ de la Comunidad Valenciana de 24 de noviembre de 2004 (JUR 2005\39822)
- ▶ STSJ del País Vasco de 3 de diciembre de 2004. (RJCA 2005\128)
- ▶ ATC. 171/1989 de 3 de abril, RTC 1989\171
- ▶ STC 69/1999, de 26 de abril, (RTC 1999\69)
- ▶ STC 283/2000, de 27 de noviembre, RTC 2000\283
- ▶ ATC de 1 de julio de 1991 (ATC 198/1991)
- ▶ STC 10/2002, de 17 de enero (RTC 2002\10)
- ▶ STC 144/1987, de 23 de septiembre (RTC 1987\144)
- ▶ STC 171/1997, de 14 de octubre, RTC 1997\171
- ▶ STC 92/2002, de 22 de abril (RTC 2002\92)
- ▶ STS de 21 de junio de 1996 (RJ 1996\8598)
- ▶ STC 76/1992, de 14 de mayo, RTC 1992\76
- ▶ STC 160/1991, de 18 de julio. (RTC 1991\160)
- ▶ STS de 12 de abril de 1999 (RJ 1999\2812)

Artículo 33

- ▶ STS de 8 de mayo de 1992 (Ref.Ar. 4144)
- ▶ STS de 14 de abril de 1992 (Ref.Ar. 3427)
- ▶ STS de 25 de octubre de 1988 (1988\7867)
- ▶ STC 31/1981, de 28 de julio, (RTC 31\1981)
- ▶ STC 76/1990, de 26 de abril, (RTC 1990\76)
- ▶ ATC 7/1989 (RTC 1989\7 AUTO)

Artículo 36

- ▶ STS 1730/1993, de 10 de Julio (RJ 1993/6303)
- ▶ STS 137/1995, de 8 de Febrero (RJ 1995/793)

Artículo 37

- ▶ STS de 26 de Junio, (RJ 2002\4521)
- ▶ STC 30/1996, de 26 de Febrero (RTC 1996\30)
- ▶ STSJA de 7 de Abril de 2003 (JUR 2003/159390)
- ▶ STS de 20 de Enero de 1996 (RJ 1996\46)

Artículo 38

- ▶ STS de 28 de mayo de 1981 (RJ 1981/2178)
- ▶ STS de 27 de Enero de 1982 (RJ 1982/364)
- ▶ ATS de 29 de Abril de 1977 (RJ 1977\2667)
- ▶ STS de 12 de Mayo de 2006 (RJ 2006\10190)
- ▶ STS de 25 de Septiembre de 2007 (RJ 2007/7161)

Artículo 39

- ▶ STS de 23 de Mayo de 1990 (RJ 1990\4270)
- ▶ STS de 20 de Julio de 1996 (RJ 2006\6023)

Artículo 40

- ▶ STSJ de Madrid de 26 de octubre de 2007 (RJ 2008\94685)

Artículo 42

- ▶ STS de 4 de marzo de 1992, (RJ 1992/3224)
- ▶ SAP de Cádiz de 22 de enero (JUR 2006/172720)
- ▶ STS de 11 de febrero de 1974.
- ▶ STS de 8 de octubre de 1990 (RJ1990/7916)
- ▶ STS de 10 de julio de 2000 (RJ 2000/6210)
- ▶ SAP de Cantabria de 4 de diciembre de 2002 (JUR 2003/66840)
- ▶ STS de 23 de diciembre de 2004 (RJ 2005/498)

Artículo 43

- ▶ STS de 2 de noviembre de 2005 (RJ 2005/10103)
- ▶ STS de 22 de enero de 2007 (RJ 2007\4207)

Artículo 44

- ▶ STC de 11 de Julio de 2001 (RTC 2001\164)

Artículo 46

- ▶ STSJ de Madrid, de 26 de octubre de 2007 (RJ 2008\94685)
- ▶ STS de 29 de enero de 1994 (RJ 1994\348).

Artículo 47

- ▶ STC de 23 de marzo de 2009, (RTC 2009\79)

Artículo 48

- ▶ STS de 19 febrero 2001 (RJ 2001\3257)
- ▶ STS de 30 junio 2006 (RJ 2006\3760)
- ▶ STS de 6 febrero 2007 (RJ 2007\860)
- ▶ ATS de 25 marzo 1987 (RJ 1987\3808)
- ▶ STC de 28 de marzo. (RTC 1996\55)

Artículo 49

- ▶ STS (Sala de lo Civil) 16 de octubre de 2006(RJ 2006\6629)
- ▶ STS (Sala de lo Civil) 10 de abril de 2001 (RJ 2001,6675)
- ▶ STS (Sala de lo Civil) 17 de febrero de 2000(RJ 2000,1338)
- ▶ STS (Sala de lo Civil) 21 de noviembre de 1997(RJ 1997,8095)
- ▶ STS (Sala de lo Civil) 5 de noviembre de 1990 (RJ 1990/8462)

Artículo 50

- ▶ STS de 12 de mayo de 2006 (RJ 2006\3646)
- ▶ STC de 14 de diciembre de 1988. (RTC 1988\239)
- ▶ STS de 14 de mayo de 1997. (RJ 1997\4368)
- ▶ STS de 27 de octubre de 1998. (RJ 1998\9565)
- ▶ STS de 30 de mayo de 2003. (RJ 2003\4767)
- ▶ STS de 20 de Septiembre de 2005. (RJ 2005\8360)

Artículo 51

- ▶ STC de 9 de mayo de 1984 (RTC 1984\58)
- ▶ STC de 26 enero de 2009 (RTC 2009\22)
- ▶ STS de 26 de diciembre de 2006
- ▶ STS de 27/07/2001 (RJ 2001\8327)
- ▶ STS de 11 de abril de 1990 (RJ 1990\3639)
- ▶ STS de 13 de diciembre de 1990 (RJ 1990\9963)
- ▶ STS de 22 de noviembre de 2005 (RJ 2006\4140)
- ▶ ATS de 11 de julio de 1989 (RJ 1989\5741)
- ▶ STS de 26 de septiembre de 2006 (RJ 2006\6665)
- ▶ STS de 22 de diciembre de 2008 (RJ 2009\365)

Artículo 56

- ▶ STSJA de 13 octubre 2009 (JUR 2010\10477)
- ▶ STS de 9 de noviembre de 1994 (RJ 1994\8506)
- ▶ STS de 27 de marzo de 1987 (RJ 1987\3951)
- ▶ STS de 13 de noviembre de 1990 (RJ 1990\8823)

Artículo 58

- ▶ STSJ Valencia de 31 de diciembre de 2002 (JUR 2003\75241)
- ▶ STS de 14 de noviembre de 2008 (RJ 2008\7892)
- ▶ STS de 27 de septiembre de 1985 (RJ 1985\4295)
- ▶ STS de 6 de febrero de 1988 (RJ 1988\775)
- ▶ STS de 8 de febrero de 1991 (RJ 1991\1214)
- ▶ STS de 18 de mayo de 1992 (RJ 1992\4459)
- ▶ STS de 13 de octubre de 1981 (RJ 1981\4147)
- ▶ STS de 11 de diciembre de 1986 (RJ 1987\1040)
- ▶ STS de 18 de septiembre de 2010 (RJ 2010\6870)
- ▶ STC de 26 de abril de 1990 (RTC 1990\76)

Artículo 60

- ▶ STC de 20 de junio de 2005 (RTC 2005\172)

Artículo 62

- ▶ STSJ Navarra de 19 de octubre de 2000 (RJC 2000\2581)

Artículo 65

- ▶ STSJA de 14 de septiembre de 2007 (JUR 2008\60627)
- ▶ STSJA de 7 de abril de 2003 (JUR 2003\159390)

Artículo 66

- ▶ STS de 5 de abril de 2001 (RJ 2002\600)
- ▶ STS de 9 de mayo de 2001 (RJ 2002\4248)
- ▶ STS de 16 de julio de 2001 (RJ 2001\6765)
- ▶ STS de 22 de octubre de 2001 (RJ 2002\9837)
- ▶ STS de 29 de octubre de 2001 (RJ 2002\4099)

Artículo 69

- ▶ SAN de 20 de julio de 2004 (JUR 2207\209237)

Artículo 70

- ▶ STS de 24 de junio de 1998 (RJ 1998\5362)
- ▶ STS de 2 de noviembre de 1992 (RJ 1992\8742)
- ▶ STS de 30 de noviembre de 1992 (RJ 1992\9003)
- ▶ STS de 28 de febrero de 1997 (RJ 1997\1534)

Artículo 71

- ▶ STS de 6 de febrero de 1991 (JUR 1991\774)
- ▶ STS 24 de octubre de 1998 (RJ 1998\8849)

Artículo 78

- ▶ STSJA 01/04/2003 (RJCA 2003\913)
- ▶ STSJA 28/09/2009 (RJCA 2009\464)

Artículo 82

- ▶ STS 31/07/2007 (RJ 2007\5402.)
- ▶ SAN 20/07/2004 (JUR 2007\209237)
- ▶ STC 15/10/1982 RTC 1982\62
- ▶ STC 8/05/1995 RTC 1995\66

Artículo 83

- ▶ STS 31-07-2007, RJ 2007\5402
- ▶ STC 15/10/1982 RTC 1982\62
- ▶ STC 8/05/1995 RTC 1995\66

Artículo 84

- ▶ STS 17/10/1991 (RJ 1991\7843)
- ▶ STS 24/04/1992 (RJ 1992\3991)
- ▶ STS 25/11/de 2002 (RJ 2002\10507)
- ▶ STS 29/06/1998 (RJ 1998\5444)
- ▶ STS 19 12/1997 (RJ1997\8856)
- ▶ STS de 8/03/2000 (RJ 2000/967)
- ▶ STS de 16/03/1991 (RJ 1991\2001)
- ▶ STS 8/07/1996 (RJ 1996/5939)
- ▶ STS 26/09/1988 (RJ 1988/ 7262)
- ▶ STS 19/02/1990 (RJ 1990/ 1322)
- ▶ STS 14/05/ 1990 (RJ 1990/ 4072)
- ▶ STS 9-01-1982 (RJ 1983/812)
- ▶ STS 31-03-1986 (RJ 1986\6594)
- ▶ STS 10-10-1988 (RJ 1988/7641)
- ▶ STS 15-09-1989 (RJ 1989/6574)
- ▶ STS 28/09/02(RJ 2002/9248)
- ▶ STS 31/01/01 (RJ 2001/3666)
- ▶ STS 9-07-1991 (RJ 1991\5740)
- ▶ STS 18-12-1991 (RJ 1992/309)
- ▶ STS de 24/04/2004 (RJ 2004/3458)
- ▶ STS 3-4-2002, (RJ 2002\6115),
- ▶ STS 29-04-1989 (RJ 1989\4947),
- ▶ STS 10-07-2002, (RJ 2002\7450)
- ▶ STS 2-11-2001 (RJ 2002\940)
- ▶ STS 4-11-1988 (RJ 1988\8969)
- ▶ STS 12-12-2002 (RJ 2003\309))
- ▶ STS 24 de octubre de 1998 (RJ 1998/8849)
- ▶ STC 6/1986 (RTC 1986/6)
- ▶ STC 204/1987 (RTC 1987/204)
- ▶ STS 15/12/04 (RJ 2005/4800)
- ▶ STS 22/09/08 (RJ 2008/4545)
- ▶ ATC 8/11/2006 (RTC 2006/404 AUTO)

Artículo 85

- ▶ STS 4-7-1979 (RJ 1979\3045)
- ▶ STS 10-06-1987 (RJ 1987\6113)
- ▶ STS 24-02-1982 (RJ 1982\1635)
- ▶ STS 17-02-1981 (RJ 1981\1128)
- ▶ STS 13-12-1990 (RJ 1990\9958)
- ▶ STS 17-03-1987 (RJ 1987\3777)
- ▶ STS 08-02-1994 (RJ 1994\1439)
- ▶ STS 03-12-1991 (RJ 1991\9278)

Artículo 88

- ▶ STSJA de 27/05/2010 (JUR/2010/329887)
- ▶ STS 5/03/2003 (RJ/2003/2543)
- ▶ STS 28/09/2002, (RJ/2002/9248)
- ▶ STS 31/01/2001 (RJ 2001/3666)
- ▶ STSJA 18/11/2005 (JUR 2006/58001)
- ▶ STSJA de 29/2/2000 (RJCA 2000/769)
- ▶ STS 8/4/1998 (RJ 1998/3088)
- ▶ STSJA 27/5/2010 (JUR/2010/329887)

Artículo 96

- ▶ STSJA 7/02/2006 (JUR 2006\264959)
- ▶ STS 19/12/1986 (RJ 1987\1162)
- ▶ STS 15/09/1989 (RJ 1989\6574)
- ▶ STS 10/10/1988 (RJ 1988\7461)

Artículo 100

- ▶ STSJ Madrid 03/04/2008 (JUR 2009/84350)
- ▶ SAN 27/10/2010 (JUR 2011/71088)
- ▶ STC 17/01/2002 (RTC 2002\10)
- ▶ STC 27/11/2000 (RTC 2000\283)
- ▶ STC 16/12/1997 (RTC 1997\228)
- ▶ STS 26/09/2005 (RJ 2005/6859)
- ▶ STS 7/10/2009 (RJ 2009\5990)
- ▶ STS 14/06/95 (RJ 1995\4567)
- ▶ STS 23/03/1994 (RJ 1994\2574)
- ▶ STC 2/11/2004 (RTC 2004\189)

- ▶ STC 17/01/2002 (RTC 2002\10)
- ▶ STS 25/05/2010 RJ 2010/6144
- ▶ STS 18/10/2006 (RJ 2006\7422)
- ▶ STS 18/11/2005 (RJ 2005\10063)
- ▶ STEDH 24/11/1986, Caso Gillow (TEDH 1986\15)
- ▶ STC 17/01/2002 (RTC 2002\10)
- ▶ STC 27/11/2000 (RTC 2000\283)
- ▶ STC 16/12/1997 (RTC 1997\228)
- ▶ STS 26/09/2005 (RJ 2005/6859)
- ▶ STS 7/10/2009 (RJ 2009\5990)
- ▶ Auto TC 19/07/2004 (RTC 2004\290)
- ▶ STS 01/12/1995 (RJ 1995/9031),
- ▶ STS 15/10/94 RJ 1994/7919
- ▶ STS 18/02/2005 (RJ 2006\1973),
- ▶ STS 1/12/1995 (RJ 1995\9031)
- ▶ STS 15/07/94 (RJ 1994\7390)
- ▶ STC 17/01/2002 (RTC 2002\10)
- ▶ STC 26/04/1999 (RTC 1999\69),
- ▶ STC 14/05/1992 (RTC 1992\76)
- ▶ STC 110/1984 (RTC 1984/110)
- ▶ STC 76/1990 (RTC 1990/76)
- ▶ STC 197/1995(RTC 1995/197)
- ▶ STSJ Andalucía (Málaga) de 26/10/2009 (JUR 2011\99859).



ANEXOS



ANEXO I

NOTA INFORMATIVA SOBRE LO DISPUESTO EN EL REAL DECRETO 1000/2010, DE 5 DE AGOSTO, SOBRE VISADO COLEGIAL OBLIGATORIO

Fuente: Ministerio de Economía y Hacienda.

Enlace para su acceso:

<http://www.meh.es/Documentacion/Publico/SEEconomia/Pol%C3%ADtica%20Econ%C3%B3mica/Nota%20informativa%20RD%20Visados.pdf>

NOTA INFORMATIVA SOBRE LO DISPUESTO EN EL REAL DECRETO 1000/2010, DE 5 DE AGOSTO, SOBRE VISADO COLEGIAL OBLIGATORIO

A raíz del contenido de las consultas que en relación al Real Decreto 1000/2010, de 5 de agosto, sobre visado colegial obligatorio ha recibido la Dirección General de Política Económica, impulsora del Proyecto de Real Decreto, a continuación se presenta una nota informativa referida a las principales cuestiones suscitadas sobre dicha norma.

Esta nota complementa la presentación sobre visados publicada en la web del Ministerio de Economía y Hacienda con el fin de facilitar a los profesionales la comprensión y correcta aplicación de las importantes novedades introducidas en esta materia por el Real Decreto 1000/2010.

Las cuestiones abordadas son las siguientes:

1. ¿Qué se entiende por **proyecto de ejecución de edificación** y qué incluye?
2. ¿Qué se entiende por **edificación** a efectos de lo dispuesto en el Real Decreto sobre visados?
3. ¿Qué se entiende por **procedimiento de legalización** a efectos de lo dispuesto en el Real Decreto sobre visados?
4. ¿Cuándo se entiende que se da una **duplicidad de visados o un visado parcial**?
5. ¿Cuándo puede **exigir visado** una **Administración Pública**?
6. ¿Puede haber otros supuestos de visado obligatorio que establezcan otras **Administraciones Públicas** (Comunidades Autónomas o Ayuntamientos) **por normativa interna o por medio de convenios** con los Colegios?
7. ¿Qué **Colegio Profesional** es **competente** para visar los trabajos profesionales? En concreto:
 - ¿Puede solicitarse visado en un **Colegio de ámbito territorial distinto al de colegiación** del profesional?
 - Cuando el colegiado se dirija a un **Colegio de ámbito territorial distinto** a aquél en el que está colegiado, ¿debe **solicitar el visado a través de su propio Colegio**?
 - ¿Puede solicitarse visado en un **Colegio de ámbito territorial distinto al de ejecución** material del trabajo?
 - ¿Puede solicitar un visado un **profesional** que esté **colegiado en un Colegio de una profesión distinta**?

- ¿Puede solicitar un visado un **profesional** que **no esté colegiado** en ningún colegio?
- ¿**Pueden los Colegios Profesionales coordinarse** para obtener información a los efectos de ejercer adecuadamente la función de visar?
- ¿**Cómo comprobar la identidad y habilitación** del profesional firmante del trabajo? ¿**Se puede exigir declaración responsable** para acreditar la identidad y habilitación profesional en los trabajos que no estén sujetos a visado obligatorio? ¿**Y certificado** firmado por el Colegio Profesional?

CUESTIONES

1. ¿Qué se entiende por **proyecto de ejecución de edificación** y qué incluye?

La **obligación de visar sólo alcanza al Proyecto de ejecución de edificación**, no al proyecto conjunto ni al proyecto básico.

El artículo 2 a) del Real Decreto sobre visados alude exclusivamente al *proyecto de ejecución de edificación*.

Para delimitar el concepto proyecto de ejecución y diferenciarlo del de proyecto básico debe acudirse a lo dispuesto en el Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo, por el que se aprueba el Código Técnico de la Edificación. En concreto, en el artículo 6 de dicha norma se describe el proyecto de edificación, diferenciando el proyecto básico del proyecto de ejecución. Asimismo, en el Anejo III de dicho Real Decreto se incluyen definiciones complementarias de los conceptos de proyecto, proyecto básico y proyecto de ejecución. Por otra parte, en el Anejo I, al que remite el artículo 6.1.4 del Real Decreto 314/2006, se regula el contenido del proyecto de edificación (sin perjuicio de lo que, en su caso, establezcan las Administraciones competentes) distinguiendo los elementos que, al menos, debe contener el proyecto básico.

Por lo tanto, **la distinción entre proyecto de ejecución y proyecto básico**, por mucho que los dos formen parte de un único “proyecto” de edificación, **es clara en la norma** y ha venido aplicándose extensamente en la actividad de edificación, por lo que no puede dar lugar a confusión. En consecuencia, el proyecto de ejecución objeto de visado incluirá sólo los contenidos que para él se establecen en el Anexo I del Real Decreto 314/2006, por el que se aprueba el Código Técnico de la Edificación.

No obstante, el Real Decreto no excluye que los Colegios Profesionales, como parte de la documentación para el visado del proyecto de ejecución, soliciten que se aporte la documentación correspondiente al proyecto básico, por considerarlo necesario para realizar la labor de comprobación de la integridad y corrección formal de la documentación de un proyecto de ejecución (dado que la normativa aplicable a la materia obliga a que haya correspondencia entre ambos).

En conclusión, de acuerdo con el Real Decreto, **no puede obligarse a someter a visado el proyecto básico o a realizar un proceso de doble visado** que obligue al autor del trabajo a someter al Colegio la misma documentación dos veces, ya que ello sería contrario al artículo 3 del Real Decreto sobre visado colegial, que establece que bastará que los trabajos estén visados una sola vez.

2. ¿Qué se entiende por **edificación** a efectos de lo dispuesto en el Real Decreto sobre visados?

a. En primer lugar, el artículo 2 del Real Decreto establece que *se entenderá por edificación lo previsto en el artículo 2.1 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación (LOE).*

A su vez, la LOE define en su artículo 2.1 el proceso de edificación como *la acción y el resultado de construir un edificio de carácter permanente, público o privado*, cuyo uso principal esté comprendido en alguno de los grupos previstos en la ley y, a lo largo de su articulado, establece una serie de requisitos que deben cumplirse para garantizar la calidad del edificio y la protección de los usuarios.

En conclusión, a efectos de lo dispuesto en el Real Decreto sobre visados, **se entiende por edificación el proceso de construir aquellos edificios regulados por la LOE**, los cuales deberán reunir todos los requisitos y garantías establecidos en dicha Ley.

b. Por otro lado, el **artículo 2 del Real Decreto sobre visados**, al establecer en sus apartados a) y b) la obligatoriedad de visar el *proyecto de ejecución de edificación* y el certificado de final de obra de edificación, **especifica que la obligación del visado sólo alcanza a las obras mencionadas en el artículo 2.2** de la Ley de Ordenación de la Edificación (LOE).

Las **obras** mencionadas en el **artículo 2.2** son las que, de acuerdo con la **LOE**, **requieren proyecto** por referirse a:

- Obras de edificación de **nueva construcción** (excepto las de escasa entidad constructiva que no tengan carácter residencial).
- Obras de **reforma sustancial que alteren la configuración arquitectónica de los edificios**.
- **Intervenciones** que **afecten a edificaciones catalogadas o protegidas** en los términos previstos en el **artículo 2.2 c)** de la **LOE**.

En consecuencia, una intervención profesional que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2.2 de la LOE, no requiera proyecto (al no

alterar la configuración arquitectónica del edificio) tampoco requiere visado obligatorio.

c. En cambio, de acuerdo con el Real Decreto **no será exigible el visado de trabajos profesionales que se refieren a aspectos de los mencionados en el artículo 2.3 de la LOE** (instalaciones fijas o equipamiento propio del edificio, por ejemplo)¹. Cuando estos trabajos forman parte de una obra de edificación de las que requieren proyecto en los términos previstos en el artículo 2.2 de la LOE (obra de nueva construcción, obra de reforma que altere la configuración arquitectónica del edificio o una intervención que afecte a edificaciones catalogadas o protegidas en los términos previstos en el artículo 2.2 c) de la LOE) el visado del correspondiente proyecto de ejecución o certificado final de obra resulta suficiente conforme a lo dispuesto en el Real Decreto.

3. ¿Qué se entiende por **procedimiento de legalización** a efectos de lo dispuesto en el Real Decreto sobre visados?

El **artículo 2** apartado **c)** del **Real Decreto** sobre visados establece la obligatoriedad de visar los *proyectos de ejecución de edificación y certificado final de obra que, en su caso, deban ser aportados en los procedimientos administrativos de legalización de obras de edificación, de acuerdo con la normativa urbanística aplicable.*

Por tanto, los únicos procedimientos administrativos de legalización que conllevan la obligación de visar son los relativos a obras de edificación y, en tales casos, la obligación de visar recae exclusivamente en los proyectos de ejecución de edificación y en los certificados finales de obra.

En consecuencia, a los efectos del Real Decreto sobre visados, sólo se entenderá por procedimiento de legalización lo previsto en su artículo 2 c), y no **otros procedimientos administrativos que consistan en otorgar una autorización** o cualquier otra actuación administrativa distinta de la prevista en dicho precepto, aunque éstos se denominen “procedimientos de legalización”.

4. ¿Cuándo se entiende que se da una **duplicidad de visados o un visado parcial**?

El **artículo 3** del **Real Decreto** sobre visados establece que para cumplir la obligación de visar *bastará con que los trabajos profesionales estén visados una sola vez y por un solo colegio profesional, sin que sea necesario el visado parcial de los documentos que formen parte de ellos.*

¹ El **artículo 2.3 de la LOE** establece que se consideran comprendidas en la edificación las *instalaciones fijas y el equipamiento propio, así como los elementos de urbanización que permanezcan adscritos al edificio.*

Por lo tanto, aunque los trabajos se desarrollen o complementen mediante proyectos parciales, o estén integrados por diversos documentos técnicos, no podrá exigirse el visado parcial de ninguna de las partes que lo componen, ni será acorde con el Real Decreto ninguna práctica que suponga visar dos veces un mismo trabajo o una parte del mismo.

En concreto, **en el caso del proyecto de ejecución de edificación, el visado recae sobre el proyecto en su conjunto**, que incluye todos los documentos mencionados para este proyecto de ejecución en el Anexo I del Real Decreto 314/2006, por el que se aprueba el Código Técnico de la Edificación y, en consecuencia, **ninguno de esos documentos debe ser objeto de visado independiente y distinto del visado del proyecto de ejecución**.

5. **¿Cuándo puede exigir visado una Administración Pública?**

a. Las **Administraciones Públicas** pueden **exigir visado** para aquellos **trabajos profesionales** en que el **Real Decreto 1000/2010 lo establece como obligatorio**, con la siguiente **excepción**:

Si, en aplicación de la normativa sobre contratación pública, **el trabajo profesional va a ser objeto de informe de la oficina de supervisión de proyectos** o de un “órgano equivalente”, **dicho informe bastará a efectos del cumplimiento** de la obligación de obtención del visado colegial y, por tanto, el trabajo deberá presentarse directamente a la Administración Pública ante la que tenga que surtir efecto.

Así lo establece el artículo 4.1 del Real Decreto 1000/2010 al disponer que *cuando en aplicación de la normativa sobre contratación pública alguno de los trabajos previstos en el artículo 2 sea objeto de informe de la oficina de supervisión de proyectos u órgano equivalente de la Administración Pública competente, no será necesaria la previa obtención del visado colegial. Dicho informe bastará a efectos del cumplimiento de la obligación de obtención del visado colegial.*

Por lo tanto, **cuando un trabajo profesional haya sido objeto de informe de la oficina de supervisión de proyectos o de un “órgano equivalente”, ninguna Administración Pública exigirá además el visado**, aunque éste tipo de trabajo figure entre aquellos para los que el Real Decreto impone obligación de visar.

En todo caso, **no existe base jurídica** que permita afirmar que **corresponde a los Colegios Profesionales determinar los requisitos que debe cumplir el “órgano equivalente” a la oficina de supervisión de proyectos**, ni dar por válido el informe que haya emitido la oficina de supervisión de proyectos o el “órgano equivalente” a efectos de exención de visado obligatorio.

Cabe recordar que, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, en los contratos que se celebren con la Administración General del Estado y las Entidades Locales se debe solicitar informe de la oficina de supervisión de proyectos cuando:

- La cuantía del contrato de obras sea igual o superior a 350.000 euros.
- En los proyectos de cuantía inferior, se trate de obras que afecten a la estabilidad, seguridad o estanqueidad de la obra

En los restantes casos, el informe tendrá carácter facultativo y la Administración competente decidirá caso por caso.

- b. Las Administraciones Públicas pueden solicitar visado voluntario en aquellos casos en que actúan como clientes** aunque no exista obligación de visar. En tales casos, deberá constar de manera expresa esa solicitud, por ejemplo, reflejándolo en los pliegos de contratación.

El Real Decreto establece la siguiente **excepción**: La **Administración General del Estado no exigirá visado** para aquellos trabajos profesionales que formen parte del objeto de un contrato celebrado con la misma, tal y como establece la Disposición Adicional Única del Real Decreto sobre visados.

La Administración Pública actúa como cliente en aquellos casos en que la propia Administración contrata un determinado trabajo profesional, no cuando debe autorizar una obra o proyecto. Así, la reforma del sistema de ascensores en un edificio público podría ser un supuesto en el que la propia Administración actuara como cliente.

Por tanto, según con la normativa vigente sobre visado:

- El **visado voluntario se otorgará únicamente cuando haya petición expresa del cliente**, nunca del colegiado, incluidas las Administraciones Públicas cuando actúen como tales en sus procesos de contratación. Así lo establece el **artículo 13.1** de la **Ley 2/1974**, sobre Colegios Profesionales.
- **Cuando las Administraciones Públicas contratantes eximan de la obligación de visado** a los trabajos objeto de un contrato celebrado con las mismas que no hayan obtenido informe de la oficina de supervisión de proyectos ni de órgano equivalente, en aplicación de la excepción prevista en el artículo 4.2 del Real Decreto sobre visado, **no existe base jurídica** que permita **exigir certificación o informe en el que conste la exención** de la obligación de visado.

6. **¿Puede haber otros supuestos de visado obligatorio que establezcan otras Administraciones Públicas** (Comunidades Autónomas o Ayuntamientos) **por normativa o por medio de convenios con los Colegios?**

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre colegios profesionales, las **Administraciones Públicas no pueden imponer en su normativa ni por convenio visados obligatorios**, al margen de los trabajos profesionales recogidos en el artículo 2 del Real Decreto sobre visados, en relación a los cuáles las Administraciones Públicas exigirán visado de acuerdo con las reglas enumeradas en la pregunta anterior. Esta prohibición alcanza tanto a la normativa anterior a la entrada en vigor del Real Decreto 1000/2010 (el 1 de octubre de 2010) como a la posterior.

No obstante, dichas **Administraciones podrán acordar con organizaciones colegiales u otras entidades la realización de trabajos de comprobación documental o técnica** cuando lo estimen oportuno, respetando siempre las normas de defensa de la competencia.

Dichos acuerdos podrán plasmarse a través de **contratos, convenios** de colaboración, o de cualquier otro instrumento admitido en derecho, y su contenido será el que libremente acuerden las partes en cada caso, dado que se trata de supuestos distintos de los previstos en el Real Decreto sobre visados. En ningún caso esos convenios pueden obligar a que se visen trabajos profesionales contraviniendo lo dispuesto en la Ley 25/2009. Una opción válida podría ser que el ciudadano pudiese optar por dirigirse directamente a la Administración.

Las **normas de ámbito autonómico** en las que se exija un determinado contenido (por ejemplo, urbanístico) para el visado colegial **deberán aplicarse de conformidad con lo dispuesto en el Real Decreto sobre visados, por lo que en ningún caso podrán dar lugar a obligaciones de visado sobre trabajos profesionales distintos de los recogidos en el artículo 2 de dicho Real Decreto.**

7. **¿Qué Colegio Profesional es competente para visar los trabajos profesionales? En concreto:**
- **¿Puede solicitarse visado en un Colegio de ámbito territorial distinto al de colegiación del profesional?**

Sí. De acuerdo con el **artículo 5.2 del Real Decreto** sobre visados, *cuando una organización colegial se estructure en colegios profesionales de ámbito inferior al nacional, el profesional firmante del trabajo cuyo visado sea obligatorio podrá obtener el visado en cualquiera de ellos.*

- Cuando el colegiado se dirija a un **Colegio de ámbito territorial distinto** a aquél en el que está colegiado, ¿debe **solicitar el visado a través de su propio Colegio**?

No. El profesional podrá solicitar directamente el visado ante el Colegio que libremente elija. En tales casos, de acuerdo con el **artículo 5.2 del Real Decreto** sobre visados, serán los Colegios los que podrán utilizar, cuando lo estimen necesario, los oportunos mecanismos de comunicación y los sistemas de cooperación administrativa previstos en la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre colegios profesionales.

- ¿Puede solicitarse visado en un **Colegio de ámbito territorial distinto al de ejecución** material del trabajo?

Sí. De acuerdo con lo dispuesto en el **artículo 5.1 del Real Decreto** sobre visados, el **criterio** para determinar el Colegio Profesional competente para visar los trabajos profesionales es el de la **competencia en la materia principal del trabajo**, y no en el ámbito territorial de ejecución material del trabajo.

- ¿Puede solicitar un visado un **profesional** que esté **colegiado en un Colegio** de una **profesión distinta**?

Sí. El **artículo 5.1 del Real Decreto** sobre visados establece que *para la obtención del visado colegial obligatorio (...) el profesional firmante del trabajo se dirigirá al colegio profesional **competente en la materia principal del trabajo** profesional, que será la que ejerza el profesional responsable del conjunto del trabajo. Cuando haya varios colegios profesionales competentes en la materia, el profesional podrá obtener el visado en cualquiera de ellos.*

Por lo tanto, **podrá solicitarse visado en cualquier Colegio Profesional** que sea **competente en la materia principal del trabajo** profesional, aunque el Colegio sea de una profesión distinta a la que pertenece el profesional firmante del trabajo.

A título de ejemplo ilustrativo de lo anterior, podría señalarse el caso de un profesional colegiado en La Coruña, que podría solicitar el visado en Asturias para una obra ejecutada en León.

¿Cómo puede saberse si un Colegio Profesional es competente en la materia?

Para determinar el Colegio Profesional competente, se estará a lo dispuesto en la normativa sectorial que regule cada materia concreta.

Por ejemplo, en materia de edificación, serán competentes los colegios de los titulados que estén habilitados, según la LOE, para realizar la tarea de la que se trate. Y en materia de minería, los colegios de los titulados que estén habilitados en la materia según la Ley de Minas y otra normativa aplicable.

- ¿Puede solicitar un visado un **profesional que no esté colegiado** en ningún colegio?

Sí, en determinados casos, puesto que el **artículo 6.3 del Real Decreto** sobre visados establece que *únicamente podrá denegarse el visado obligatorio por razón de no estar colegiado cuando, de acuerdo con lo previsto en el artículo 3.2 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre colegios profesionales, la colegiación sea obligatoria para la realización de ese trabajo profesional.*

Por lo tanto, podrá solicitar visado un profesional no colegiado **siempre que no esté establecida la obligatoriedad de colegiación** para la realización del trabajo profesional en cuestión.

- ¿**Pueden los Colegios Profesionales coordinarse** para obtener información a los efectos de ejercer adecuadamente la función de visar?

Sí, los Colegios podrán coordinarse a tales efectos utilizando los oportunos mecanismos de comunicación y cooperación existentes, pero **en ningún caso** esa coordinación podrá suponer un **perjuicio para el colegiado**.

Por ejemplo, si un colegiado decide solicitar el visado en un Colegio de una provincia o Comunidad Autónoma distinta a la de su adscripción, no existe base jurídica que permita pedir documentación adicional o imponer un plazo más prolongado para la concesión del visado.

- ¿**Cómo comprobar la identidad y habilitación** del profesional firmante del trabajo? ¿**Se puede exigir declaración responsable** para acreditar la identidad y habilitación profesional en los trabajos que no estén sujetos a visado obligatorio? ¿**Y certificado** firmado por el Colegio Profesional?

Los **Colegios Profesionales** deberán disponer de un **registro de colegiados**, al que se acceda a través de la ventanilla única por vía telemática, que deberá estar permanentemente actualizado, de acuerdo con lo dispuesto en el **artículo 10 de la Ley de Colegios Profesionales**. En dicho registro constarán el nombre y apellido de los profesionales colegiados, el número de colegiación, los títulos oficiales de los que estén en posesión, el domicilio profesional y la situación de habilitación profesional.

De acuerdo con la Ley de Colegios Profesionales, no resulta exigible un certificado firmado por el **Colegio Profesional** mediante el que se acredite la identidad y habilitación del

profesional autor del trabajo en relación a aquellos **trabajos profesionales** que **no estén sujetos a visado obligatorio**.

Algunas Administraciones Públicas han optado por solicitar una **declaración responsable** del profesional mediante la que se acrediten dichos extremos. Sin embargo, no existe base jurídica para exigir un certificado al respecto del Colegio Profesional, pues esto sería una carga desproporcionada para alcanzar un objetivo que ya puede conseguirse mediante la consulta telemática del registro.



ANEXO II

PLAN DE INSPECCIÓN MUNICIPAL

Fuente: Dirección General de Inspección. Consejería de Obras Públicas y Vivienda.

PLAN DE INSPECCIÓN MUNICIPAL

Documento que prioriza objetivos y actuaciones en el ejercicio de las potestades municipales de disciplina urbanística, partiendo del análisis del desarrollo edificatorio en el término municipal en relación con el marco jurídico.

MARCO JURÍDICO

- Estatuto de Autonomía
- Ley 7/2002 de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía
- Ley de Bases de Régimen Local
- Restante normativa de régimen jurídico de la Administración Local, procedimiento administrativo, normativa urbanística o sectorial aplicable.

Deberá realizarse una motivación de la aplicación del principio de planificación a las potestades de disciplina urbanística, teniendo en cuenta la particular posición jurídica propia de los Ayuntamientos en el entramado de las Administraciones Públicas con competencias concurrentes.

REGLAMENTO DE DISCIPLINA URBANÍSTICA. Decreto 60/2010, de 16 de Marzo.

CONTENIDO DE LOS PLANES DE INSPECCIÓN MUNICIPAL

MEMORIA INFORMATIVA

Como parte inicial del documento del Plan, la memoria informativa aporta el análisis del territorio, el análisis del planeamiento territorial-incluyendo las afecciones territoriales que devengan de la legislación específica- y el análisis del planeamiento urbanístico. La memoria informativa la compone:

Análisis Territorial

- Descripción del medio físico, recursos naturales, usos del suelo
 - Descripción e integración en el modelo territorial de Andalucía
 - La población su origen e implantación en el territorio
 - Características socioeconómicas del municipio

Inventario

De las edificaciones existentes en el término municipal, según modelo propuesto comprensivo de la ubicación de la edificación, descripción de la realidad edificatoria y de urbanización, descripción del estado jurídico en ámbito administrativo y judicial y observaciones.

Afecciones Sectoriales. Marco Urbanístico y Territorial

- Afecciones Sectoriales: territorialmente relevantes relativas al sistema regional de protección del territorio y a los subsistemas de prevención de riesgos (incendios, inundaciones, desertificación, etc), de patrimonio territorial (REMPA, Red Natura, espacios protegidos, vías pecuarias, humedales, etc) de protección patrimonio cultural (yacimientos arqueológicos, conjunto histórico, otros elementos patrimoniales) y de cualesquiera otras relevantes
- Afecciones Ambientales:: PORN/PRUG
- Instrumento de planeamiento urbanístico vigente.
- Territorial: Plan Subregional o Plsn Especial de Protección del Medio Físico.

OBJETIVOS, ESTRATEGIAS Y PROPUESTAS

La Memoria Informativa servirá como motivación fáctica para que por el Municipio se acometan en el presente apartado del documento- la tarea de priorizar el ejercicio de funciones y potestades de disciplina urbanística en relación con determinadas áreas territoriales o finalidades materiales preferentes, sin suponer en ningún caso la renuncia al ejercicio de potestades o funciones disciplinarias.

Los resultados de la información obtenida del inventario realizado permite realizar con el conjunto de construcciones detectadas la siguiente

Clasificación de las construcciones según posibilidades de actuación

A) Construcciones objeto de restablecimiento de la legalidad urbanística.

1. Construcciones en zonas especialmente protegidas ejecutadas con posterioridad a su consideración como tales.
 - 1.1. Protegidas por el planeamiento urbanístico.
 - 1.2. Protegidas por la ordenación territorial.
 - 1.3. Protegidas por legislación sectorial.

2. Construcciones no finalizadas.
 3. Construcciones finalizadas hace menos de cuatro años.
 4. Construcciones realizadas sobre procesos parcelatorios iniciados con posterioridad a la LOUA.
- B) Construcciones sobre las que no cabe adoptar medida de restablecimiento de la legalidad urbanística.
1. Construcciones legales o legalizables.
 2. Construcciones en situación de asimilación a la de fuera de ordenación.
- C) Construcciones en las que consta la existencia de procedimientos judiciales.

PLAN DE ETAPAS

El Plan de Inspección Municipal contendrá un programa de actuación que fijará los tiempos de realización de cada una de sus fases en relación con los medios materiales y personales disponibles, permitiendo la ordenación de los mismos aplicados a la tramitación de los diversos expedientes, existentes o futuros, en sus distintas vertientes:

- Ejercicio de la potestad de policía preventiva, mediante el otorgamiento de títulos jurídicos declarativos de derechos, así como el cumplimiento del deber de revisión de oficio de los que padecieren vicio de nulidad.
- Ejercicio de la potestad inspectora
- Ejercicio de la potestad de protección de la legalidad urbanística
- Ejercicio de la potestad sancionadora
- Otras funciones (entre ellas, de colaboración interadministrativa, de cumplimiento de requerimientos judiciales o del Ministerio Fiscal, de auxilio judicial)

PROGRAMA DE SEGUIMIENTO Y CONTROL

El Plan elaborará un programa de seguimiento y control de las actuaciones realizadas, permitiendo la evaluación del cumplimiento del Plan. Dicho programa implicará la realización de informes periódicos de cumplimiento en los que se detalle, en particular, la terminación de los distintos expedientes acometidos, con la documentación justificativa que fuera procedente.

DOCUMENTACIÓN GRÁFICA

- Plano de la distribución espacial de las edificaciones del inventario
- Plano con la delimitación de los núcleos rurales tradicionales
- Plano con la identificación de las viviendas vinculadas a la explotación agrícola y a otras actividades productivas permitidas por el planeamiento vigente



ANEXO III

MODELO DE FICHA DE INVENTARIO DE UN PLAN DE INSPECCIÓN MUNICIPAL. CONTENIDO MÍNIMO.

Fuente: Dirección General de Inspección. Consejería de Obras Públicas y Vivienda.

Identificador de ficha: 0

PROVINCIA: Sevilla

MUNICIPIO: Municipio

POLÍGONO: 1 COORDENADA X: 326232

PARCELA: 3 COORDENADA Y: 4135658

SUPERFICIE PARCELA: 0

SUPERFICIE CONSTRUIDA: 0

VIVIENDA
 CORRAL/ CERCAD
 OTROS
 ALMACEN/GARAJE/TRASTERO
 NAVE (APERO E INDUSTRIA)
 PISCINA
 RUINA

PROMOTOR: Juan España, DNI 000000003

DOMICILIO A EFECTOS DE NOTIFICACIÓN: C/Las Luces, nº 4, Población-Municipio-Provincia

LICENCIA

PROY DE ACTUACIÓN

SE ADECUA A LA CONSTRUCCIÓN DELA VIVIENDA

MOVIMIENTO DE TIERRAS

ESTRUCTURA

CERRAMIENTOS

FINALIZADA

AÑO: 2001

HABITADA 1º VIVIENDA 2º VIVIENDA

EXP ADMITIVOS:

DILIG PENALES:

RECURSOS CONT ADMITIVOS:

OBSERVACIONES:

Ficha de ejemplo. Eliminar antes de comenzar el inventario





ANEXO IV

SENTENCIAS QUE AVALAN LA LEGALIDAD DE LOS PRECEPTOS CONTENIDOS EN EL REGLAMENTO DE DISCIPLINA URBANÍSTICA

SENTENCIA NÚM. 3949/2011**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANADLUCÍA.****SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE MÁLAGA.****RECURSO NÚM. 1583/2010**

ILUSTRÍSIMOS SEÑORES:

PRESIDENTE:

D. JOAQUÍN GARCÍA BERNALDO DE QUIRÓS.

MAGISTRADOS:

D. FERNANDO DE LA TORRE DAZA.

D. MANUEL LÓPEZ AGULLÓ.

D^a ROSARIO CARDENAL GÓMEZ.

D^a. TERESA GÓMEZ PASTOR.

D. JOSÉ BAENA DE TENA.

D. SANTIAGO CRUZ GÓMEZ.

D. EDUARDO HINOJOSA MARTÍNEZ.

PLENO.

En la ciudad de Málaga, a 21 de Noviembre de dos mil once.

Visto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, constituida para el examen de este caso, ha pronunciado en nombre de S.M. el Rey, la siguiente Sentencia en el Recurso contencioso-administrativo número 1583/2010 interpuesto por ASOCIACIÓN DE PROMOTORES CONSTRUCTORES DE EDIFICIOS DE ASEMPAL, ALMERÍA, representado/a por el/a procurados D/ña JOSÉ LUIS TORRES BELTRÁN contra CONSEJERÍA DE VIVIENDA Y ORDENACIÓN DEL TERRITORIO, representado/a por Sr. LETRADO DE LA JUNTA DE ANDALUCIA, interviniendo como codemandado, COLEGIO OFICIAL DE INGENIEROS DE CAMINOS, CANALES Y PUERTOS, representado por la Procuradora DOÑA ROCÍO JIMÉNEZ DE LA PLATA JAVALOYES.

Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. MANUEL LÓPEZ AGULLÓ, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el/a Procurador/a D/ña José Luis Torres Beltrán en la representación acreditada se interpuso Recurso Contencioso-Administrativo contra Decreto 60/2010 de 16 de Marzo que aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística de la CC.AA, registrándose con el número 1583/2010 y de cuantía indeterminada.

SEGUNDO.- Admitido a trámite, anunciada su incoación y recibido el expediente administrativo se dio traslado a la parte actora para deducir demanda, lo que efectuó en tiempo y forma mediante escrito, que en lo sustancial se da aquí por reproducido, y en el que se suplicaba se dictase sentencia por la que se estimen sus pretensiones.

TERCERO.- Dado traslado al demandado para contestar la demanda, lo efectuó mediante escrito, que en lo sustancial se da por reproducido en el que se suplicaba se dictase sentencia por la que se desestimase la demanda. La parte codemandada se apartó del procedimiento.

CUARTO.- Recibido el juicio a prueba fueron propuestas y practicadas las que constan en sus respectivas piezas, y no siendo necesaria la celebración de vista pública, pasaron los autos a conclusiones, que evacuaron las partes en tiempo y forma mediante escritos que obran unidos a autos, señalándose seguidamente para votación y fallo.

QUINTO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado las exigencias legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna en las presentes actuaciones el Decreto núm. 60/2010 que aprobó el Reglamento de Disciplina Urbanística de la Comunidad Autónoma de Andalucía, solicitando la parte actora el dictado de sentencia que con estimación del recurso declare n o ajustados a derecho los artículos que se consignan; 5.2, 5.3, 8.a), 9.1, 12.3, 13.1.a), 13.1.c), 13.2, 14, 16.2, 17.1, 18, 19.5, 20.1, 20.2, 20.3, 21, 27.3, 32.1 a), 32.1.e), 32.2, 38.9.4, 63.6, 84.1 párrafo 2º, 84.3 y 100.2

Para una mejor exposición sistemática, a continuación se estudiarán por separado los distintos motivos de impugnación y de oposición a la misma.

SEGUNDO.- Art. 5.2: “No pueden otorgarse licencias urbanísticas para la realización de actos de construcción o edificación e instalación y de uso del suelo, incluidos el subsuelo y el vuelo que requieran otras autorizaciones o informes administrativos previos, hasta que sean concedidas o emitidos, en los términos recogidos en la legislación sectorial”.

Entiende la recurrente que la previsión reglamentaria es excesiva, desborda la ley e incluso contraviene y afecta negativamente la legislación básica del Estado. En concreto contraviene lo dispuesto en el art. 169.1 de la LOUA, art. 9 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, art. 84 de la Ley de Bases de Régimen Local, art. 6 de la Ley 7/2009, y arts. 82 y 83 de la Ley 30/1992.

La Administración Autónoma demandada sostiene que el precepto en cuestión se limita a supeditar el cumplimiento de licencia urbanística sólo respecto de aquellos supuestos de actos de construcción, edificación, instalación y/o uso “que requieran otras autorizaciones o informes administrativos previos”, siendo más bien acorde de las previsiones del art. 172.2 “in fine” de la LOUA: “... Junto a la solicitud se aportarán las autorizaciones o informes que la legislación aplicable exija con carácter previo a la licencia...”

Entiende la Sala que cuando el art. 169.1 de la LOUA, expresa “... Están sujetos a previa licencia urbanística municipal, sin perjuicio de las demás autorizaciones o informes que sean procedentes con arreglo a esta Ley o a la legislación sectorial aplicable, los actos de construcción o edificación o instalación y de uso del suelo, incluidos el subsuelo y el vuelo...”, no hace sino compatibilizar los actos sujetos exclusivamente a licencia urbanística, con aquellos otros que además exijan otras autorizaciones o informes, sin que interfiera en el modo de otorgamiento de licencia cuando además la legislación sectorial exija dichas autorizaciones. Por ello, el precepto reglamentario impugnado se limita a garantizar el buen fin de la licencia en relación a esas otras autorizaciones o informes previos que exija la legislación sectorial; y es que tal y como indica la defensa de la Junta de Andalucía, el art. 170.2º in fine de la LOUA, da cobertura al precepto impugnado al exigir junto a la solicitud de licencia urbanística tales informes cuando sean preceptivos.

Por lo demás el resto de las disposiciones citadas por la actora en nada se oponen al artículo que se estudia, sin que conste explicitada en la demanda la posible colisión.

Art. 5.3 del Reglamento: “Las licencias urbanísticas deben otorgarse dejando a salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio del de terceros, y para solicitarlas no será necesario acreditar la titularidad de los inmuebles afectados, salvo cuando su otorgamiento pueda afectar a los bienes y derechos integrantes del Patrimonio de las Administraciones Públicas, tanto de dominio público o demaniales, como de dominio privado o patrimoniales, sin perjuicio de las autorizaciones y concesiones exigibles de conformidad con lo establecido en la normativa reguladora del patrimonio de la correspondiente Administración Pública”.

A juicio de la recurrente, el Reglamento va más allá de lo previsto en las disposiciones legales reguladoras, restringiendo la capacidad de las administraciones titulares de la facultad de otorgar las licencias, con limitaciones que no encuentran cobertura legal previa, excediendo lo previsto en el art. 172.2ª de la LOUA –“junto a la solicitud se aportarán las autorizaciones o informes que la legislación aplicable exija con carácter previo a la licencia. Asimismo, cuando el acto suponga la ocupación o utilización del dominio público, se aportará la autorización o concesión de la Administración titular de éste”. Tal extralimitación ha de ser sancionada con nulidad de pleno derecho conforme dispone el art. 62.2 de la Ley 30/92.

La defensa de la Junta de Andalucía vino a oponer en su contestación que la previsión que se impugna coadyuva, de manera decisiva a la preservación del destino que legalmente le corresponden a los bienes integrantes de los patrimonios públicos del suelo, y que están sujetos al régimen propio de los bienes patrimoniales de las Administraciones Públicas.

Si observamos, la norma reglamentaria se refiere a la necesidad de acreditar la titularidad de los inmuebles sobre los que se va a llevar a cabo una actuación urbanística amparada por licencia, cuando la misma pueda afectar al Patrimonio de las Administraciones Públicas en sentido amplio –bienes demaniales y bienes patrimoniales- ; en cambio, el art. 172.2º de la LOUA sólo contempla el caso de ocupación o utilización del dominio público por particulares en el ejercicio de la licencia, con la consiguiente necesidad de autorización por parte de la Administración correspondiente. La protección que el Reglamento hace del Patrimonio de las Administraciones Públicas en el artículo cuestionado en modo alguno puede entenderse como extralimitación respecto a la norma legal, antes bien supone una garantía del interés general frente a una actuación urbanística que pueda afectarle, en tanto que el citado precepto de la LOUA tan sólo se refiere a la preceptiva autorización de uso del dominio público en un proceso constructivo amparado por licencia.

TERCERO.- Art.8.a) del Reglamento: “... Actos sujetos a licencia urbanística municipal”.

Están sujetos a previa licencia urbanística municipal, sin perjuicio de las demás autorizaciones o informes que sean procedentes de acuerdo con la Ley 7/2002, de 17 de Diciembre, o con la legislación sectorial aplicable, todos los actos de construcción o edificación e instalación y de uso del suelo, incluidos el subsuelo y el vuelo, y, en particular los siguientes:

a) Las parcelaciones urbanísticas a que se refiere la sección sexta del capítulo II del Título II de la Ley 7/2002, de 17 de Diciembre, salvo que estén contenidas en proyectos de reparcelación aprobados o sean objeto de declaración de innecesariadad de la licencia.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley 7/2002, de 17 de Diciembre, se consideran actos reveladores de una posible parcelación urbanística aquellos en los que, mediante la interposición de sociedades, divisiones horizontales o asignaciones de uso o cuotas en pro indiviso de un terreno, fincas, parcelas, o de una acción, participación u otro derecho societario, puedan existir diversos titulares a los que corresponde el uso individualizado de una parte del inmueble, sin que la voluntad manifestada de no realizar pactos sobre el uso pueda excluir tal aplicación. En tales casos será también de aplicación lo dispuesto en la legislación para las parcelaciones urbanísticas según la clase de suelo de la que se trate.

Igualmente, tendrán la consideración de actos reveladores de posible parcelación urbanística, la transmisión inter vivos de cuotas pro indiviso de fincas clasificadas como suelo no urbanizable, cuando a cada uno de los titulares corresponda teóricamente una parte de superficie inferior a la mayor de las fijadas en la ordenación urbanística y territorial vigente, como parcela mínima edificable o divisible, según el resultado que represente cada cuota indivisa enajenada. El mismo régimen se aplicará a las transmisiones de acciones, participaciones u otros derechos societarios que produzcan el mismo resultado, así como a las divisiones horizontales. En estos actos reveladores de parcelación urbanística, se requerirá la correspondiente licencia urbanística o declaración de innecesariadad, debiendo esta última condicionarse resolutoriamente al cumplimiento de las previsiones fijadas en el instrumento de planeamiento urbanístico, o en su caso, aquellas que garanticen la no inducción a la formación de nuevos asentamientos. Los Notarios y Registradores de la Propiedad, para autorizar e inscribir respectivamente las escrituras públicas de estos actos o negocios jurídicos, exigirán el previo otorgamiento de licencia urbanística o declaración de innecesariadad, debiendo los primeros testimoniarlo en las correspondientes escrituras públicas...”

A juicio de la asociación recurrente, en el párrafo primero de este artículo, se introducen alteraciones del texto de la Ley –fincas, parcelas, u otro derecho societario, inmueble, según la clase de suelo de que se trate-, que modifican las previsiones legales. En el segundo párrafo se inmiscuye regulando instituciones civiles que no son de su competencia.

La defensa de la Junta de Andalucía opuso que el art. 66.2 de la LOUA, tras la redacción dada por Ley 13/05, recoge literalmente las expresiones referidas en los siguientes términos: “... Se consideran actos reveladores de una posible parcelación urbanística aquellos en los que, mediante la interposición de sociedades, divisiones horizontales o asignaciones de uso o cuotas en pro indiviso de un terreno, fincas, parcelas, o de una acción, participación u otro derecho societario, puedan existir diversos titulares a los que corresponde el uso individualizado de una parte del inmueble equivalente o asimilable a los supuestos del apartado anterior, sin que la voluntad manifestada de no realizar pactos sobre el uso pueda excluir tal aplicación. En tales casos será también de aplicación lo dispuesto en esta Ley para las parcelaciones urbanísticas según la clase de suelo de la que se trate...”

A la vista del precepto transcrito, la Sala rechaza este motivo de impugnación así como el referido al párrafo segundo que encuentra la debida cobertura en el art. 66.4. de la LOUA: “...Cualquier acto de parcelación urbanística precisará de licencia urbanística o, en su caso, de declaración de innecesariedad.

No podrá autorizarse ni inscribirse escritura pública alguna en la que se contenga acto de parcelación sin la aportación de la preceptiva licencia, o de la declaración de su innecesariedad, que los Notarios deberán testimoniar en la escritura correspondiente...”

CUARTO.- Art. 9.1 del Reglamento. “...Licencias por fases y parciales. 1. El Ayuntamiento podrá otorgar licencias de obras parciales que autoricen la realización de fases concretas de un proyecto básico de edificación. Para ello será necesario la presentación del proyecto de ejecución de obras referido a la fase de que se trate..”

Se denuncia incongruencia con lo regulado en el art. 13.1.a) del propio Reglamento, ya que no puede exigirse para el otorgamiento de licencia de obra parcial, presentación de un proyecto de ejecución, cuando no se exige para el otorgamiento de licencia a la totalidad del proyecto.

A juicio de la Administración demandada, la norma impugnada no puede ser entendida de otro modo que referido al momento inmediatamente anterior al del inicio parcial de las obras, y presupone necesariamente la existencia de la previa licencia urbanística a la totalidad del proyecto básico.

El tenor literal del citado art. 13.1.a) del Reglamento es: “...Inicio del procedimiento.

1. El procedimiento para el otorgamiento de licencias urbanísticas se iniciará mediante presentación de solicitud dirigida al Ayuntamiento acompañada de la documentación que permita conocer suficientemente su objeto. En particular:

a) La solicitud definirá los actos de construcción o edificación, instalación y uso del suelo, vuelo y del subsuelo que se pretender realizar. Identificándose en la misma tanto al promotor como a los técnicos intervinientes en el proyecto, y en su caso, a la dirección facultativa y al técnico coordinador de seguridad y salud. A estos efectos las solicitudes deben adjuntar un proyecto técnico suscrito por facultativo competente con el grado de detalle que establezca la legislación sectorial y visado por el Colegio Profesional correspondiente...

No advierte la Sala incongruencia alguna toda vez que de la lectura de ambos preceptos se desprende que el régimen general consiste en el otorgamiento de licencias urbanísticas sobre la base del proyecto básico, precisándose para el inicio de las obras la previa presentación del proyecto de ejecución- vid. Art. 21 del Reglamento-, a cuyo tenor: "...Ejecución de obras de edificación.

1. Para el inicio de las obras de edificación será necesaria la presentación ante el Ayuntamiento del Proyecto de ejecución debidamente visado por el correspondiente Colegio profesional, o supervisado por la oficina de supervisión de proyectos, en su caso. Al referido proyecto se acompañarán la declaración de concordancia visada entre proyecto básico y de ejecución, los proyectos parciales u otros documentos técnicos sobre tecnologías específicas o instalaciones del edificio que lo complementen o desarrollen, así como aquella otra documentación prevista por las normas sectoriales que haya de presentarse ante el Ayuntamiento para la ejecución de obras.

2. La presentación del Proyecto de ejecución debidamente visado o supervisado habilitará la ejecución de las obras objeto de la licencia, previa resolución del Ayuntamiento respecto a la concordancia entre el proyecto básico y el de ejecución, que deberá dictarse y notificarse en el plazo de diez días desde la presentación de éste..."

QUINTO.- Art. 12.3 del Reglamento: "...En el procedimiento de otorgamiento de licencias urbanísticas se dará cumplimiento a cuantos trámites y actuaciones vengan establecidos por normas sectoriales en razón del contenido específico de la actuación urbanística de que se trate, en los términos y con los efectos sobre el procedimiento previstos en las mismas, así como a lo establecido en el artículo 5.2 sobre las autorizaciones e informes que, según dicha normativa, tengan carácter previo..."

La parte fundamenta su impugnación en las mismas razones que las expuestas en el punto 1º de su demanda – art. 5.2 del Reglamento-.

Por consiguiente, la desestimación que la Sala ha hecho en relación a la impugnación de la referida norma, sirve para argumentar la desestimación de este nuevo motivo de impugnación.

SEXTO.- Art. 13.1.a) del Reglamento: “... Inicio del procedimiento.

1. El procedimiento para el otorgamiento de licencias urbanísticas se iniciará mediante presentación de solicitud dirigida al Ayuntamiento acompañada de la documentación que permita conocer suficientemente su objeto. En particular:

a) La solicitud definirá los actos de construcción o edificación, instalación y uso del suelo, vuelo y del subsuelo que se pretenden realizar. Identificándose en la misma tanto al promotor como a los técnicos intervinientes en el proyecto, y en su caso, a la dirección facultativa y al técnico coordinador de seguridad y salud. A estos efectos las solicitudes deben adjuntar un proyecto técnico suscrito por facultativo competente con el grado de detalle que establezca la legislación sectorial y visado por el Colegio profesional correspondiente.

Art. 13.1 c) del Reglamento: “..La solicitud de licencia de parcelación debe adjuntar un proyecto de parcelación suscrito por técnico competente y visado por el Colegio profesional correspondiente, que incluirá planos a escala adecuada de la situación y superficie de los terrenos afectados por la alteración y de las fincas y parcelas iniciales y resultantes, así como su identificación catastral y registral, y las condiciones urbanísticas vigentes.

Art. 13.2 del Reglamento: “...A la solicitud se acompañarán además, las autorizaciones e informes que la legislación aplicable exija con carácter previo a la licencia. Los Ayuntamientos no podrán conceder licencia sin la aportación previa de las autorizaciones e informes sectoriales preceptivos que deban otorgar otras Administraciones públicas.

Asimismo, cuando el acto suponga ocupación o utilización del dominio público, se aportará la autorización o concesión de la Administración titular de este. No podrán otorgarse licencias condicionadas a la futura obtención de las mismas...”

Según la recurrente, el art. 13.1.a) no hace salvedad del art. 172.1º de la LOUA- cuando corresponda- referente al proyecto técnico. El citado artículo expresa: “... Procedimiento de otorgamiento de las licencias urbanísticas.

La ordenación del procedimiento para el otorgamiento de las licencias urbanísticas municipales deberá ajustarse a las siguientes reglas:

La solicitud definirá suficientemente los actos de construcción o edificación, instalación y uso del suelo y del subsuelo que se pretenden realizar, mediante el documento oportuno que, cuando corresponda, será un proyecto técnico...”.

La parte olvida que el art.13.1 a) in fine expresa: “Cuando no sea exigible un proyecto técnico, las solicitudes se acompañaran de una memoria descriptiva y gráfica que defina las características generales de su objeto y del inmueble en el que se pretenda llevar a cabo...”. Con esta salvedad se cubre la laguna denunciada, rechazándose la impugnación.

En relación al art. 13.1. c) se alega falta de cobertura legal de la exigencia de ajuntar planos e identificar las fincas indicando su clasificación urbanística. Pues bien, sólo con esa exigencia se podrá dar cumplimiento a lo dispuesto en el art. 67 de la LOUA, a cuyo tenor: “... Artículo 67. Indivisibilidad de fincas, unidades aptas para la edificación, parcelas y solares.

Son indivisibles las fincas, unidades aptas para la edificación, parcelas y solares siguientes:

a) Los que tengan unas dimensiones inferiores o iguales a las determinadas como mínimas en el instrumento de planeamiento, salvo que los lotes resultantes se adquieran simultáneamente por los propietarios de fincas, unidades aptas para la edificación, parcelas o solares colindantes, con la finalidad de agruparlos y formar uno nuevo con las dimensiones mínimas exigibles.

b) Los de dimensiones inferiores al doble de las requeridas como mínimas en el instrumento de planeamiento, salvo que el exceso de éstas se agrupe en el mismo acto a terrenos colindantes para formar otra finca, unidades aptas para la edificación, parcela y solar que tenga las condiciones mínimas exigibles.

c) Los que tengan asignada una edificabilidad en función de la superficie, cuando se materialice toda la correspondiente a ésta.

d) Los vinculados o afectados legalmente alas construcciones o edificaciones e instalaciones autorizadas sobre ellos... ..”.

Por último nada resta añadir en relación al impugnado art.13.2 ya que se remite a las previsiones del ya estudiado por la Sala, art. 5.2 del Reglamento.

SÉPTIMO.- Art.14.5 del Reglamento: “... En cualquier caso, los Colegios profesionales denegarán el visado de aquellos proyectos que contuvieran de forma manifiesta alguna infracción urbanística grave o muy grave, y pondrá tales hechos en conocimiento de la Administración municipal correspondiente a los efectos oportunos....”

Según la Asociación demandante, de la actual redacción del art. 13 de la Ley de Colegios Profesionales, dada por la Ley Ómnibus, se deduce que el Colegio Profesional que otorgue el “visado” no puede entrar a ejercer el control técnico de los elementos facultativos del trabajo, por lo que no puede saber si el contenido del proyecto es o no conforme con la ordenación y normativa urbanística.

Por su parte la defensa autonómica sostiene que en ningún caso entra en colisión con la regulación del visado introducida por la Ley Ómnibus y el RD 1000/2010, dado que la regulación que en ellos se recoge atiende a extremos concernientes al visado mismo, en tanto el supuesto que contempla el apartado impugnado es el de no visado.

El art. 13 de la Ley de Colegios Profesionales dice: “... 1. Los Colegios de profesiones técnicas visarán los trabajos profesionales en su ámbito de competencia únicamente cuando se solicite por petición expresa de los clientes, incluidas las Administraciones Públicas cuando actúen como tales, o cuando así lo establezca el Gobierno mediante Real Decreto, previa consulta a los colegiados afectados, de acuerdo con los siguientes criterios:

- Que sea necesario por existir una relación de causalidad directa entre el trabajo profesional y la afectación a la integridad física y seguridad de las personas.
- Que se acredite que el visado es el medio de control más proporcionado.

En ningún caso, los Colegios, por sí mismos o a través de sus previsiones estatutarias, podrán imponer la obligación de visar los trabajos profesionales.

2. El objeto del visado es comprobar, al menos:

- La identidad y habilitación profesional del autor del trabajo, utilizando para ello los registros de colegiados previstos en el artículo 10.2.
- La corrección e integridad formal de la documentación del trabajo profesional de acuerdo con la normativa aplicable al trabajo del que se trate.

En todo caso, el visado expresará claramente cuál es su objeto, detallando qué extremos son sometidos a control e informará sobre la responsabilidad que, de acuerdo con lo previsto en el apartado siguiente, asume el Colegio. En ningún caso comprenderá los

honorarios ni las demás condiciones contractuales, cuya determinación queda sujeta al libre acuerdo entre las partes, ni tampoco comprenderá el control técnico de los elementos facultativos del trabajo profesional.

3. En caso de daños derivados de un trabajo profesional que haya visado el Colegio, en el que resulte responsable el autor del mismo, el Colegio responderá subsidiariamente de los daños que tengan su origen en defectos que hubieran debido ser puestos de manifiesto por el Colegio al visar el trabajo profesional, y que guarden relación directa con los elementos que se han visado en ese trabajo concreto.

4. Cuando el visado colegial sea preceptivo, su coste será razonable, no abusivo ni discriminatorio. Los Colegios harán públicos los precios de los visados de los trabajos, que podrán tramitarse por vía telemática”

Entiende la Sala que la expresa prohibición legal de que el visado suponga un control técnico de los elementos facultativos del trabajo profesional, en nada obsta a la previsión reglamentaria que se impugna, y ello es así por cuanto que la misma no está previendo un control de calidad del proyecto mediante el visado- que es lo que prohíbe la Ley-, sino un control preventivo de la legalidad urbanística que encuentra su fundamento en el ejercicio de la acción popular.

OCTAVO.- Art.16.2 del Reglamento: “...2. Si del contenido de dichos informes resultasen deficiencias subsanables, con carácter previo a la redacción de la propuesta de resolución, se requerirá al solicitante por una sola vez, con indicación de las deficiencias detectadas y de los preceptos de la normativa urbanística infringidos, para que, en plazo no superior a un mes, pueda subsanarlas....”

Para la actora, la restricción del plazo de tres meses para subsanación del art. 92.1 de la Ley 30/92, a uno solo del precepto recurrido, se produce con vulneración de la Ley, y consiguientemente se ha de declarar la nulidad ex art. 62.2 de la misma.

Para la demandada el precepto impugnado contempla un plazo no superior a un mes para la subsanación de las deficiencias observadas, transcurrido el cual sin haberse subsanado las mismas, se entiende producida la paralización del procedimiento por causa imputable al interesado, premisa ésta de las previsiones del art.92.1 de la Ley 30/92, incluido el plazo de tres meses en el contemplado.

De conformidad con lo dispuesto en el art. 92.1 de la ley 30/92: “...En los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, cuando se produzca su paralización por causa imputable al mismo, la Administración le advertirá que, transcurridos

tres meses, se producirá la caducidad del mismo. Consumido este plazo sin que el particular requerido realice las actividades necesarias para reanudar la tramitación, la Administración acordará el archivo de las actuaciones, notificándose al interesado. Contra la resolución que declare la caducidad procederán los recursos pertinentes....”

El plazo de un mes, que para subsanación de defectos prevé el art. 16.2 del Reglamento no supone una limitación del de tres meses que para caducidad del procedimiento señala la ley 30/92, antes bien, se trata de un plazo de garantía y tutela del administrado que para nada se incardina en el instituto de la caducidad, pues falta el requisito de la paralización del procedimiento por causa imputable a aquél. Por consiguiente tampoco puede prosperar esta causa de impugnación.

NOVENO.- Art. 17.1 del Reglamento: “...La realización de obras de edificación de nueva planta de vivienda unifamiliar aislada vinculada a un destino relacionado con fines agrícolas, forestales o ganaderos en suelo no urbanizable, así como la de obras de ampliación, modificación, reforma o rehabilitación de edificaciones, construcciones o instalaciones existentes que impliquen un cambio de uso a vivienda o un aumento en volumetría de dicho uso en terrenos con régimen del suelo no urbanizable, y la realización de las actuaciones de Interés Público sobre suelo no urbanizable, requerirán para la concesión de la correspondiente licencia, la previa aprobación del Proyecto de Actuación o Plan Especial, según corresponda.

A juicio de la recurrente, la previsión de la LOUA de formular un Proyecto de Actuación previo a la licencia municipal, lo es solo para las viviendas unifamiliares aisladas, excediéndose este artículo del Reglamento.

Para la defensa de la Junta de Andalucía la norma en cuestión, en todo momento refiere sus previsiones al uso de vivienda, pretendiendo evitar el fraude, garantizando que efectivamente se trate de vivienda unifamiliar aislada vinculada.

La Sala nada tiene que objetar a la argumentación de la Administración y ello se deriva de una simple lectura de la norma contenida en el art. 52 B) de la LOUA y su desarrollo reglamentario correspondiente que amplía casuísticamente los actos que tengan por objeto viviendas unifamiliares aisladas en suelo no urbanizable.

DÉCIMO.- Art.18 del Reglamento: “Supuestos exceptuados de proyecto técnico. Los Ayuntamientos, mediante Ordenanza Municipal, determinarán las actuaciones que, por su naturaleza o menor entidad técnica, no requieran la presentación de proyectos técnicos, y los documentos exigidos en cada caso según el tipo de actuación de que se trate....”

Según la actora, de tal previsión se desprenderían diversas consecuencias, derivadas del contenido de las ordenanzas municipales que en casos iguales pueden resultar soluciones diferentes con quiebra de la unidad de regulación y de la seguridad jurídica.

La Administración Autonómica opuso que el art. 24 de la LOUA da cobertura al precepto reglamentario al decir:

“1. Las Ordenanzas Municipales de Edificación podrán tener por objeto regular los aspectos morfológicos, incluidos los estéticos, y cuantas otras condiciones, no definitorias directamente de la edificabilidad y el destino del suelo, sean exigibles para la autorización de los actos de construcción, edificación y usos susceptibles de realización en los inmuebles. Deberán ajustarse, en todo caso, a las disposiciones sectoriales reguladoras de la seguridad, salubridad, habitabilidad y calidad de las construcciones y edificaciones, y de la protección del patrimonio urbanístico, arquitectónico, histórico, cultural, natural o paisajístico.

2. Las Ordenanzas Municipales de Urbanización podrán tener por objeto regular los aspectos relativos al proyecto, ejecución material, entrega y mantenimiento de las obras y los servicios de urbanización. En todo caso, deberán ajustarse a las disposiciones sectoriales reguladoras de los distintos servicios públicos o de interés público....”

A juicio del Tribunal, y admitiendo la argumentación de la Administración, hay que decir que las facultades que la norma brinda a las Ordenanzas Municipales en el proceso constructivo tienen como límite las correspondientes legislaciones sectoriales. Por ello la genérica impugnación que del Reglamento se hace en este aspecto, habrá de deferirse a la Ordenanza concreta, cuando se aprecie vulneración legal o reglamentaria.

DÉCIMO PRIMERO.- Art. 19.5 del Reglamento: “... Sin perjuicio de las causas de nulidad previstas en la legislación vigente, serán nulas de pleno derecho las licencias que se otorguen contra las determinaciones de la ordenación urbanística cuando tengan por objeto la realización de los actos y usos contemplados en el artículo 185.2 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre....”

Alega la Asociación actora que el precepto trasgredió los límites que le corresponden a una norma reglamentaria, ya que una cosa es la previsión del art. 185.2 de la LOUA, en relación al plazo para el ejercicio de la potestad de protección de la legalidad urbanística, y otra es la posibilidad de que el Reglamento determine la nulidad de las licencias en los términos en que lo hace.

Para la Junta, el Reglamento reproduce, en relación con las licencias, los términos del art. 169.5 de la LOUA, no estableciendo pues “ex novo” la nulidad de las licencias en los términos en que lo hace.

El art. 169.5 de la LOUA señala que : “... Serán nulas de pleno derecho las licencias, órdenes de ejecución o los acuerdos municipales a los que hace referencia el apartado anterior, que se otorguen contra las determinaciones de la ordenación urbanística cuando tengan por objeto la realización de los actos y usos contemplados en el artículo 185.2 de esta Ley...”

A su vez el art. 185.2 dice: “respecto de los siguientes actos y usos:

1. Los de parcelación urbanística en terrenos que tengan la consideración de suelo no urbanizable.

2. Los que afecten a:

- Terrenos clasificados como suelo no urbanizable de especial protección o incluidos en la Zona de Influencia del Litoral.
- Bienes o espacios catalogados.
- Parques, jardines, espacios libres o infraestructuras o demás reservas para dotaciones, en los términos que se determinen reglamentariamente.
- Las determinaciones pertenecientes a la ordenación estructural de los Planes Generales de Ordenación Urbanística o de los Planes de Ordenación Intermunicipal, en los términos que se determinen reglamentariamente....”

A la vista de los preceptos transcritos se puede concluir que el art. 169.5 de la LOUA da cobertura legal a la norma reglamentaria impugnada, debiendo precisar la Sala da cobertura legal a la norma reglamentaria impugnada, debiendo precisar la Sala que la remisión que ambos artículos hacen al 185.2 de la LOUA, lo es a efectos identificativos de los actos y usos que merecen una especial protección urbanística, tanto a efecto de licencias contrarias al planeamiento- nulidad absoluta-, como de protección de la legalidad urbanística- no sujeción a plazo para su ejercicio-.

DECIMO SEGUNDO. - Art. 20 del Reglamento:

“1. La resolución expresa deberá notificarse en el plazo máximo de tres meses. El plazo máximo en que debe notificarse la resolución comenzará a contar desde la fecha en que la solicitud tenga entrada en el registro del Ayuntamiento competente para

resolver, y se suspenderá en los casos previstos en la legislación sobre procedimiento administrativo común, incluidos los siguientes:

- a) Plazos para la subsanación de deficiencias en la solicitud.
- b) Períodos preceptivos de información pública establecidos por la legislación sectorial y suspensión del otorgamiento de licencias.
- c) Plazos para la concesión de autorizaciones o emisión de informes preceptivos conforme a la normativa urbanística o a la legislación sectorial.

2. Transcurrido el plazo establecido en el apartado anterior sin que se hubiese notificado la resolución expresa de la licencia urbanística, esta podrá entenderse otorgada conforme a la legislación sobre procedimiento administrativo común. En ningún caso podrán entenderse adquiridas por silencio administrativo facultades o derechos que contravengan la ordenación territorial o urbanística.

3. El comienzo de cualquier obra o uso al amparo de licencia obtenida por silencio, requerirá, en todo caso, comunicación previa al municipio con al menos diez días de antelación. Antes de iniciar las obras de edificación, deberá levantarse acta de replanteo suscrita al menos, por el promotor, la dirección facultativa y el constructor, que se acompañará a la referida comunicación...”

Para la recurrente el apartado 1 contraviene lo dispuesto en el art. 42.5 de la Ley 30/92, al cambiar lo potestativo, es decir la autorización para suspender el transcurso del plazo legal, por lo imperativo, de aplicación inmediata y obligatoria. En relación a los apartados 2 y 3 la excepción que contiene el 2 es contraria al art. 149.1.18 de la C. E., en relación con el art. 43 de la Ley estatal 30/92, por cuanto que un Reglamento no puede de ninguna de las maneras regular el procedimiento administrativo, cuya competencia está asignada a la legislación estatal.

Tal y como indica la defensa de la Junta de Andalucía, el precepto reglamentario que se contiene en el apartado 1 contempla supuestos específicos al tiempo que se remite a la legislación sobre procedimiento administrativo común. En efecto, el Reglamento, dentro de su ámbito competencial regula el procedimiento de concesión de licencias urbanísticas como especialidad del procedimiento administrativo común que se regula en la Ley 30/92, sin que la impugnación estudiada se traduzca en una contravención de éste por la norma reglamentaria, antes bien, la remisión que hace el procedimiento administrativo común resulta esclarecedora de la sintonía entre ambas disposiciones normativas.

En cuanto al apartado 2, la norma de cobertura se halla en la legislación básica del Estado, esto es el R. D. Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el T. R. de la Ley del Suelo, cuyo art. 8.1 b) párrafo 3º establece: "... En ningún caso podrán entenderse adquiridas por silencio administrativo facultades o derechos que contravengan la ordenación territorial o urbanística...". Por consiguiente el rango de ley de la norma constituye la excepción a la regla general de silencio positivo que sanciona el art. 43.2 de la Ley 30/92.

DÉCIMO TERCERO.- Art. 21 del Reglamento: "... Ejecución de obras de edificación

1. Para el inicio de las obras de edificación será necesaria la presentación ante el Ayuntamiento del Proyecto de ejecución debidamente visado por el correspondiente Colegio profesional, o supervisado por la oficina de supervisión de proyectos, en su caso. Al referido proyecto se acompañarán la declaración de concordancia visada entre proyecto básico y de ejecución, los proyectos parciales u otros documentos técnicos sobre tecnologías específicas o instalaciones del edificio que lo complementen o desarrollen, así como aquella otra documentación prevista por las normas sectoriales que haya de presentarse ante el Ayuntamiento para la ejecución de obras.

2. La presentación del Proyecto de ejecución debidamente visado o supervisado habilitará la ejecución de las obras objeto de la licencia, previa resolución del Ayuntamiento respecto a la concordancia entre el proyecto básico y el de ejecución, que deberá dictarse y notificarse en el plazo de diez días desde la presentación de éste.

3. En caso de discordancia entre el Proyecto básico y el Proyecto de ejecución, se exigirán informes jurídico y técnico sobre el alcance de la misma, y sobre la necesidad de solicitar nueva licencia, en su caso. En este supuesto el plazo a que se refiere el apartado anterior será de un mes.

4. Podrán dar comienzo las obras, transcurridos los plazos a que se refieren los apartados anteriores aun cuando el Ayuntamiento no hubiese notificado su resolución, siempre que conste la declaración de concordancia visada entre el Proyecto básico y el Proyecto de ejecución.

5. La autorización de inicio de obras contendrá la condición expresa de que la misma en ningún caso amparará modificaciones al Proyecto básico que no hayan sido declaradas expresamente. Dicha autorización no supondrá conformidad con las soluciones técnicas adoptadas en el proyecto respecto al cumplimiento de las exigencias básicas de la edificación, ni alterará el régimen de responsabilidades establecido en la normativa reguladora de la edificación.

6. La autorización de inicio de las obras, expresa o presunta, no impedirá la adopción, en su caso, de las medidas pertinentes para la protección de la legalidad urbanística...”

La actora reproduce lo dicho en relación al “visado urbanístico”, añadiendo que una cosa es que se deba entregar en el Ayuntamiento el Proyecto de Ejecución, y en su caso los proyectos técnicos adjetivos a la construcción autorizada, y otra que se convierta en papel mojado la licencia otorgada por mor del establecimiento de un nuevo control que carece de base legal alguna.

La concordancia entre el proyecto Básico y el de Ejecución va de suyo, por lo que no se trata de exigir un requisito más, sino de garantizar tal identidad. Por lo demás se reproducen los argumentos expuestos en orden al “visado”.

DÉCIMO CUARTO.- Art. 27.3: “...3. Para la inscripción en el Registro de la Propiedad de la declaración de obra nueva terminada, previamente deberá haberse depositado una copia del Libro del Edificio en la oficina del Registro de la Propiedad competente. El cumplimiento de esta obligación deberá hacerse constar de acuerdo con lo establecido en la legislación hipotecaria y de ordenación de la edificación...”

Según la actora, no puede obligarse indiscriminadamente a la aportación del llamado “Libro del Edificio”, pues existen casos en que no es exigible.

No se trata de una obligación indiscriminada sino relativa a la inscripción en el Registro de la Propiedad de la declaración de obra nueva y encuentra cobertura legal en el art. 20 del TRLS/08, conforme al cual: Para autorizar escrituras de declaración de obra nueva en construcción, los notarios exigirán, para su testimonio, la aportación del acto de conformidad, aprobación o autorización administrativa que requiera la obra según la legislación de ordenación territorial y urbanística, así como certificación expedida por técnico competente y acreditativa del ajuste de la descripción de la obra al proyecto que haya sido objeto de dicho acto administrativo.

Tratándose de escrituras de declaración de obra nueva terminada, exigirán, además de la certificación expedida por técnico competente acreditativa de la finalización de ésta conforme a la descripción del proyecto, los documentos que acrediten los siguientes extremos:

- el cumplimiento de todos los requisitos impuestos por la legislación reguladora de la edificación para la entrega de ésta a sus usuarios y
- el otorgamiento de las autorizaciones administrativas necesarias para garantizar que la edificación reúne las condiciones necesarias para su destino al uso previsto en la ordenación urbanística aplicable y los requisitos de eficiencia energética tal y como se demandan por la normativa vigente.

2. Para practicar las correspondientes inscripciones de las escrituras de declaración de obra nueva, los registradores exigirán el cumplimiento de los requisitos establecidos en el apartado anterior...”.

DÉCIMO QUINTO.- Art. 32.1 a) del Reglamento: “...Facultades y deberes de los inspectores e inspectoras

1. En el ejercicio de sus funciones, los inspectores e inspectoras gozarán de plena autonomía y tendrán, a todos los efectos, la condición de agentes de la autoridad, y estarán facultados para:

a) Entrar en el lugar objeto de inspección y permanecer en él. Cuando tal lugar constituya domicilio, el inspector o inspectora habrá de recabar el consentimiento de su titular o resolución judicial que autorice la entrada en el mismo. El personal de apoyo sólo podrá entrar libremente en los lugares inspeccionados cuando acompañe al personal inspector en el ejercicio de sus funciones. La identificación de los inspectores e inspectoras podrá efectuarse al inicio de la visita de comprobación o con posterioridad a dicho inicio, si así lo exigiera la eficacia de la actuación inspectora. Cuando la actuación lo requiera, el inspector o inspectora actuante podrá requerir la inmediata presencia de quien esté al frente de la obra o actividad inspeccionada en el momento de la visita...”.

Art. 32.1 e): “... Adoptar, en supuestos de urgencia, las medidas provisionales que considere oportunas al objeto de impedir que desaparezcan, se alteren, oculten o destruyan pruebas, documentos, material informatizado y demás antecedentes sujetos a examen, en orden al buen fin de la actuación inspectora, de conformidad con lo previsto en el artículo 72 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común...”.

Art. 32.2: “... La negativa no fundada o el retraso injustificado a facilitar la información solicitada por los inspectores e inspectoras constituirá obstaculización del ejercicio de la potestad de inspección y tendrá la consideración de infracción administrativa, en su caso disciplinaria. Lo anterior se entenderá sin perjuicio de las consecuencias que, en su caso, se derivaran en el orden penal...”.

La previsión del apartado a) –dice la actora-, es incongruente con el ejercicio de las funciones inspectoras. La del apartado e) transgrede tanto lo previsto en el art. 179.4 d) de la LOUA, como el 72 de la Ley 30/92. En tanto que el apartado 2 tipifica un nuevo ilícito: “el retraso injustificado”, careciendo de capacidad para ello en contra de la reserva de ley formal, y ampliando lo dispuesto en el artículo 179.3 de la LOUA.

Entiende la Sala que no hay incongruencia alguna, pues la norma se limita a regular pormenorizadamente y en garantía de los derechos y libertades públicas el ejercicio de las funciones inspectoras en el marco de la disciplina urbanística, conforme a la transcripción literal, tal y como indica la demandada, del art. 22 a) párrafo segundo del Decreto 225/2006 de 26 de diciembre por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funciones de la Inspección de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda de la junta de Andalucía.

Tampoco existe la vulneración denunciada en relación con el apartado e), y ello es así porque el art. 179.4 d) de la LOUA en el contexto de las normas de inspección urbanística incluye el deber de información a las autoridades competentes como esencial para el cumplimiento de la ordenación urbanística, en tanto que el citado apartado del Reglamento enfatiza las medidas provisionales que se consideren oportunas para el buen fin de la inspección, lo que no está reñido con el posterior deber de información en los términos de la Ley.

En cuanto al artículo 32.2, el reglamento equipara el retraso injustificado a la negativa no fundada a facilitar la información. Pues bien, el artículo 179.3 de la LOUA establece: "...La negativa no fundada a facilitar la información solicitada por los inspectores, en especial la relativa al contenido y los antecedentes de los pertinentes actos administrativos, constituirá obstaculización del ejercicio de la potestad de inspección y tendrá la consideración de infracción administrativa, en su caso disciplinaria ..."; y el artículo 207.3 c) tipifica como infracción grave: "... La obstaculización al ejercicio de las funciones propias de la potestad inspectora a que se refieren los artículos 179 y 180 de esta Ley...".

Es claro que en el término obstaculización ha de integrarse toda conducta tendente a dificultar la labor inspectora, y desde luego cuando el deber de información se frustra por un retraso injustificado, la potestad inspectora queda vacía de contenido al ser manifiestamente obstaculizada por el obligado a informar. Por todo ello este motivo del recurso tampoco ha de prosperar.

DÉCIMO SEXTO.- Art. 38 del Reglamento: "...Carácter real de las medidas de protección de la legalidad urbanística

De conformidad con el artículo 19 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, las medidas de protección de la legalidad urbanística tienen carácter real y alcanzan a los terceros adquirentes de los inmuebles objeto de tales medidas, dada su condición de subrogados por Ley en las responsabilidades contraídas por el causante de la ilegalidad urbanística ...".

Para la actora no encuentra engarce adecuado la pretensión reglamentaria de que el adquirente de inmuebles quede subrogado por Ley en las responsabilidades contraídas por el causante de la ilegalidad urbanística, y ello porque las responsabilidades serían de tipo personal a la que no alcanza el sometimiento a la disciplina urbanística del inmueble afectado.

La Junta de Andalucía sostiene que las medidas de protección y restablecimiento de la legalidad urbanística son independientes de las estrictamente sancionadoras y, a diferencia de éstas, son exigibles frente a cualquiera que sea el propietario actual del inmueble o edificación incurso en ilegalidad.

Para la Sala no existe ilegalidad alguna por cuanto siendo objeto de protección de la legalidad urbanística, la finca afecta a un proceso contractivo, los vicios de ilegalidad que éste conlleve, irán vinculados a la finca en cuestión con independencia de quien sea el dueño de la misma.

DÉCIMO SÉPTIMO.- Art. 39.4 del Reglamento: “...Quienes se personen en el procedimiento para la protección de la legalidad urbanística tienen el deber de identificar, ante la Administración pública actuante, a otras personas interesadas que no hayan comparecido...”.

Se alega por la defensa de la recurrente que tal obligación impuesta a quien simplemente ejerce un derecho, no es ajustada a derecho, debiendo declararse nula.

La defensa de la demandada opuso que tal obligación sólo cabe entenderla en los términos del art. 39.2 de la Ley 30/92, a tenor del cual: “los interesados en un procedimiento que conozcan datos que permitan identificar a otros interesados que no hayan comparecido en él tienen el deber de proporcionárselos a la Administración actuante”.

Esta Sala comparte en su integridad el criterio de la Administración, debiendo añadir que la recurrente no indica vulneración legal alguna al impugnar el precepto reglamentario en cuestión.

DÉCIMO OCTAVO.- Art. 63.6 del Reglamento: “...También podrán ser sancionadas las entidades y uniones sin personalidad jurídica, tales como comunidades de bienes o herencias yacentes, cuando la infracción consista en la transgresión de deberes o prohibiciones cuyo cumplimiento les corresponda...”.

Ningún precepto legal se indica por la actora como vulnerado, en cambio, la norma reglamentaria encuentra su cobertura legal en el art. 193.5 de la LOUA, a cuyo tenor:

“...También podrán ser sancionadas las entidades y uniones sin personalidad jurídica, tales como comunidades de bienes o herencias yacentes, cuando la infracción consista en la transgresión de deberes o de prohibiciones cuyo cumplimiento les corresponda...”.

Art. 84.1 párrafo segundo y 3 del Reglamento: “... En los supuestos de actos constitutivos de una infracción urbanística que se realicen al amparo de aprobación, licencia preceptiva u orden de ejecución, el plazo de prescripción empezará a computarse desde el momento de la anulación del título administrativo que los ampare...”.

Para la demandante este párrafo choca frontalmente con el principio de culpabilidad, careciendo de la suficiente cobertura legal y además da un trato de favor a quienes cometen la infracción sin licencia alguna, ya que para ellos el plazo de prescripción se inicia cuando exista un signo externo que la ponga de manifiesto.

La defensa de la demandada invocó el art. 210.1, párrafo segundo de la LOUA como norma de cobertura, negando la vulneración del principio de culpabilidad, dado que, según el caso, se depurarán las posibles responsabilidades que para estos casos contemplan el art. 193.2 de la LOUA y el correlativo 63.2 del Reglamento.

Resulta palmario que el art. 210.1 párrafo segundo citado da cobertura al precepto reglamentario al decir: “...En los supuestos de actos constitutivos de una infracción urbanística que se realicen al amparo de aprobación, licencia preceptiva u orden de ejecución, el plazo de prescripción empezará a computarse desde el momento de la anulación del título administrativo que los ampare...”.

Por lo demás, y a mayor abundamiento, resulta de todo punto conforme a derecho que sea el momento de la anulación de la licencia que en su día amparó la infracción urbanística, cuando se inicie el cómputo prescriptivo de la misma, ya que en tanto ello no conste, primará la presunción de legalidad del acto administrativo y con él, la de la obra que ampare.

Art. 100.2 del Reglamento: “...Se consideran a estos efectos como actos obstaculizadores de la labor inspectora:

- a) La negativa infundada o el retraso injustificado a facilitar cualquier información requerida en relación con el objeto de inspección.
- b) La negativa infundada a identificar en los procedimientos de protección de la legalidad urbanística y restablecimiento del orden jurídico perturbado, ante la administración actuante, a otras personas interesadas que no hayan comparecido.

c) La negativa infundada a permitir el acceso a los inspectores e inspectoras o a su personal de apoyo al ámbito objeto de inspección...”

La remisión que la actora hace a los conceptos, ya estudiados, de “retraso injustificado” y “obligación de identificación de los interesados” es la que también la Sala hace a los respectivos fundamentos jurídicos a efectos desestimatorios de la impugnación.

DÉCIMO NOVENO.- Tras los argumentos expuestos procederá el dictado de la sentencia desestimatoria del recurso que haga especial imposición de costas procesales ante la ausencia de temeridad o mala fe –art. 139 LJCA-.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto. Sin costas.

Líbrese testimonio de esta Sentencia para su unión a los autos.

Firme que sea la misma y con testimonio de ella, devuélvase el expediente administrativo al Centro de su procedencia.

Así por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos los Magistrados antes mencionados, excepto el Magistrado D. Joaquín García Bernaldo de Quirós que votó en Sala y no pudo firmar, haciéndolo por él el Magistrado más antiguo D. Fernando de la Torre Deza.

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Ponente que la ha dictado, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha, ante mí, el Secretario. Doy fe.-

SENTENCIA NÚM. 4013/2011**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANADLUCÍA.****SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE MÁLAGA.****RECURSO NÚM. 917/2010**

ILUSTRÍSIMOS SEÑORES:

PRESIDENTE:

D. FERNANDO DE LA TORRE DAZA.

MAGISTRADOS:

D. MANUEL LÓPEZ AGULLÓ.

D^a ROSARIO CARDENAL GÓMEZ.

D^a TERESA GÓMEZ PASTOR

D. JOSÉ BAENA DE TENA.

D. SANTIAGO CRUZ GÓMEZ.

D. EDUARDO HINOJOSA MARTÍNEZ.

PLENO.

En la ciudad de Málaga, a 30 de Noviembre de dos mil once.

Visto por el Pleno de la Sala de lo Contencioso-Administrativo en Málaga del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, el recurso contencioso-administrativo número 917/2010, en el que son parte, de una como recurrente, el Ayuntamiento de Puente Genil, Córdoba, y por la parte demandada la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio de la Junta de Andalucía representada y defendida por el Letrado de la misma, en relación con impugnación de reglamento.

Siendo ponente el Magistrado Ilmo. Sr. D. SANTIAGO CRUZ GÓMEZ, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la referida representación se presentó escrito interponiendo recurso contencioso-administrativo contra el Decreto 60/2010, de 16 de Marzo, de la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio de la Junta de Andalucía por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística de la Comunidad Autónoma de Andalucía, Decreto 60/2010.

SEGUNDO.- Teniendo por interpuesto el recurso, se acordó su tramitación conforme a las normas establecidas para el procedimiento en primera o única instancia en el Capítulo I del Título IV de la Ley 29/1998, de 13 de Julio, reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa, habiéndose presentado en tiempo y forma la demanda y sus contestaciones, y una vez acordado el recibimiento del pleito a prueba y practicada toda la que declarada pertinente pudo cumplimentarse dentro del período probatorio, las partes formularon sus escritos de conclusiones, quedando conclusos los autos para sentencia y pendientes de señalamiento para votación y fallo, que ha tenido lugar en el día fijado al efecto, el tres de noviembre.

VISTOS, los preceptos legales citados por las partes, concordantes y de general aplicación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto de recurso, según la demanda de la actora, la contradicción existente entre el Decreto 60/2010, de 16 de Marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística de la Comunidad Autónoma de Andalucía, publicado en el Boletín Oficial de Andalucía 66/2010, de 7 de Abril de 2010, en concreto lo dispuesto en el art. 52.3, que establece: El procedimiento de reposición de la realidad física alterada regulado en este artículo se iniciará mediante acuerdo declarativo de la causa de incompatibilidad manifiesta con la ordenación urbanística, fundamentado en los pertinentes informes técnico y jurídico. Se concederá audiencia a los interesados por un período no inferior a diez días ni superior a quince. En el plazo de un mes desde la notificación del acuerdo de inicio del procedimiento, se procederá a dictar resolución acordando la demolición de las actuaciones de urbanización o edificación, debiendo procederse al cumplimiento de la resolución en el plazo señalado en la misma, que en ningún caso será superior a dos meses. En caso de incumplimiento de la orden de reposición de la realidad física a su estado anterior, una vez transcurrido el plazo que se hubiere señalado para dar cumplimiento a la resolución, deberá procederse en todo caso a la ejecución subsidiaria de lo ordenado, sin que haya lugar a la imposición de multas coercitivas como medio de ejecución forzosa. Dicho precepto está en contradicción con lo dispuesto en la Ley 7/2002, de 17 de Diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía. Publicada en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía 154/2002, de 31 de Diciembre de 2002 –especialmente en su artículo 184. incumplimiento de órdenes de reposición de la realidad física alterada.

1. El incumplimiento de las órdenes de reposición de la realidad física a su estado anterior dará lugar, mientras dure, a la imposición de hasta doce multas coercitivas con una periodicidad mínima de un mes y cuantía, en cada ocasión, del diez por ciento del valor de las obras realizadas y, en todo caso, como mínimo de 600 euros.

2. En cualquier momento, una vez transcurrido el plazo que, en su caso, se haya señalado en la resolución de los procedimientos de restablecimiento del orden jurídico perturbado o de reposición de la realidad física alterada, para el cumplimiento voluntario de dichas órdenes por parte del interesado, podrá llevarse a cabo su ejecución subsidiaria a costa de éste; ejecución a la que deberá procederse en todo caso una vez transcurrido el plazo derivado de la duodécima multa coercitiva. Al contradecir y o derogar las disposiciones del artículo 184.1, que no es otro de la imposición de hasta 12 multas coercitivas, existiendo un exceso a los límites reglamentarios y vulnerando el principio de seguridad jurídica solicitando se declaren nulos de pleno derecho el siguiente texto del artículo 52.3 del citado reglamento “sin que haya lugar a la imposición de multa coercitiva como medio de ejecución forzosa”.

SEGUNDO.- El abogado del Estado, en trámite de contestación vino a oponer la desestimación del recurso pues el precepto legal, no establece la obligatoriedad de tales multas, no siendo tan si quiera posible la opción por ella en los casos de obras manifiestamente incompatibles con la ordenación urbanística aplicable, es precisamente el supuesto contemplado en el artículo 52 de la norma reglamentaria.

TERCERO.- El artículo 184 de la LOUA, en el apartado primero está aludiendo a la imposición de multa coercitiva, lo hace en términos de mera posibilidad, como medio de ejecución forzosa de carácter alternativo, sin que suponga la obligatoriedad de su imposición, evidenciando en el apartado segundo la no inoperatividad de las multas coercitivas del apartado primero cuando contempla la posibilidad de proceder a la ejecución subsidiaria de manera inmediata, una vez concluido el plazo concedido para el cumplimiento voluntario, entendiendo el carácter opcional de las multas coercitivas señalando únicamente el número máximo que será de 12. Igualmente el art. 52 del reglamento reproduce lo preceptuado en el apartado del artículo 185.3 de la Ley (protección de la legalidad urbanística, restablecimiento del orden jurídico perturbado y reposición de la realidad física alterada, actos sin licencia u orden de ejecución contraviniendo sus condiciones) Y en el apartado segundo establece medidas en el concepto de obras manifiestamente incompatibles con la ordenación urbanística. Desarrollándose a continuación su concepto, que no es otro que el procedimiento sumario del art. 183.5 de la LOUA en viene a establecer el denominado demolición Express, por lo que ninguna manera puede considerarse contrario a lo dispuesto en el artículo 184 sino para establecer reglamentariamente la inmediatez del citado artículo 183.5 y sin que por tanto se vulnera el principio de jerarquía normativa y sobre todo cuando se trata de supuestos de manifiesta ilegalidad de la obra o el uso.

CUARTO.- El recurso, por tanto, debe ser desestimado, sin que, a pesar de todo, se aprecien méritos suficientes de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa, para considerar procedente un pronunciamiento especial sobre las costas de esta instancia.

Por las razones expuestas, en nombre de Su Majestad el Rey y por la potestad de juzgar que nos ha conferido el Pueblo Español en la Constitución.

FALLAMOS

PRIMERO.- Desestimar el recurso interpuesto por el Ayuntamiento de Puente Genil, contra el artículo 52.3 del Decreto 60/2010.

SEGUNDO.- No hacer expresa declaración sobre el pago de las costas causadas en el presente recurso.

Notifíquese la presente sentencia a las partes.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Ponente que la ha dictado, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha, ante mí, el Secretario. Doy fe.-



ANEXO V

DECRETO REGULADOR DEL SUELO NO URBANIZABLE EN ANDALUCÍA.

Texto aprobado en Consejo de Gobierno de fecha 10 de enero de 2012.

Texto publicado en el BOJA núm. 19 de fecha 30 de enero de 2012.

10. Agotada la lista de suplentes sin adjudicar todas las viviendas, o cuando la relación facilitada por el Registro no permita adjudicar la totalidad de las mismas, la persona promotora podrá solicitar a dicho Registro una nueva relación o adjudicarlas entre quienes cumplan los requisitos establecidos para el acceso a la vivienda y se hallen inscritas en el Registro.

11. La persona promotora comunicará al Registro la adjudicación de las viviendas en el plazo de 10 días desde que la misma tenga lugar. Esta información será trasladada a la Consejería competente en materia de vivienda por quien sea responsable del Registro.

Artículo 12. Selección de miembros de cooperativas.

1. En el caso de cooperativas de viviendas protegidas, la persona promotora de su constitución solicitará del Registro la correspondiente relación de demandantes, conforme al procedimiento establecido en el artículo 11, con carácter previo a la solicitud de la calificación provisional, acompañando declaración sobre las siguientes circunstancias de las viviendas cuya construcción se prevé:

- a) Número y ubicación.
- b) Tipología, superficie media y anejos o locales en su caso.
- c) Programa en el que se tiene previsto financiar las viviendas y precio previsto para los distintos componentes de la promoción, incluidos los no protegidos.
- d) Situación urbanística y titularidad del suelo, así como previsión de plazos de inicio de la construcción de las viviendas protegidas.
- e) Estudio de viabilidad económica de la promoción.

2. La adjudicación se realizará en primer lugar entre las personas demandantes inscritas en los Registros Públicos Municipales que hayan manifestado su interés en formar parte de una cooperativa de viviendas. En caso de no existir suficientes demandantes se adjudicarán entre el resto de las personas inscritas que cumplan los requisitos y según los criterios de adjudicación generales establecidos en las bases reguladoras.

3. La persona promotora de la cooperativa podrá resultar adjudicataria de una vivienda protegida siempre que sea seleccionada de conformidad con esta norma.

4. Si las personas inicialmente seleccionadas rechazan constituirse en cooperativa para la promoción de las viviendas, ello no implicará renuncia voluntaria a efectos de lo establecido en el artículo 8.2.e).

Artículo 13. Régimen de protección de datos.

1. La efectiva constitución de los Registros Públicos Municipales conllevará la creación de un fichero de datos de titularidad pública, a los efectos previstos en la normativa sobre protección de datos de carácter personal, y con arreglo, principalmente, a lo establecido sobre la creación de tales ficheros en el artículo 20 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

2. Las medidas de seguridad del Registro son las correspondientes al nivel alto, conforme a lo establecido en el artículo 80 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, aprobado por el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre.

3. A solicitud de la persona promotora de viviendas protegidas, el Registro comunicará los datos de los demandantes inscritos, a efectos de adecuar sus promociones a la demanda existente.

4. La norma de creación de las bases de datos por parte de los Registros Públicos Municipales, conforme a lo establecido en el artículo 20 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, debe contemplar su cesión a la Consejería competente en materia de vivienda a los efectos establecidos en este Reglamento y a la persona promotora de las viviendas de los datos necesarios para la adjudicación de las mismas y la formalización de contratos.

5. El modelo normalizado de solicitud informará a la persona demandante del uso que va a darse a sus datos y, especialmente, de su puesta a disposición de los mismos a la Consejería competente en materia de vivienda a los efectos establecidos en este Reglamento. Realizada la adjudicación, el órgano responsable del correspondiente Registro remitirá a dicha Consejería certificación en la que se hará constar los datos de la persona adjudicataria para el visado del contrato de la vivienda protegida y de la emisión de la resolución sobre financiación cualificada cuando proceda.

DECRETO 2/2012, de 10 de enero, por el que se regula el régimen de las edificaciones y asentamientos existentes en suelo no urbanizable en la Comunidad Autónoma de Andalucía.

El Estatuto de Autonomía para Andalucía, en su artículo 56.3, atribuye a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de urbanismo que incluye, entre otras facultades, la regulación del régimen urbanístico del suelo y la protección de la legalidad urbanística.

La promulgación de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, supuso un hito significativo en el tratamiento del suelo no urbanizable que, perdido definitivamente el carácter residual establecido en legislaciones anteriores, adquiere en la legislación autonómica un contenido propio y sustantivo, siendo objeto de ordenación y regulación desde la propia Ley y a través del planeamiento urbanístico, con el objetivo de promover el uso racional y sostenible de los recursos naturales y proteger el medio ambiente y el paisaje.

En este sentido, el Plan General de Ordenación Urbanística, en cuanto instrumento básico para la definición del modelo territorial y urbanístico deseable para el municipio, en el marco establecido por la normativa urbanística y sectorial aplicable, regula el régimen urbanístico de cada una de las categorías de suelo no urbanizable y las condiciones de ordenación, al objeto de garantizar la protección de los valores propios de esta clase de suelo y su preservación de los procesos de urbanización.

La complejidad de los procesos territoriales y su evolución en el tiempo, y las modificaciones habidas en el marco normativo, hacen que convivan en esta clase de suelo situaciones muy diferentes, tanto en su génesis como en su forma de implantación, que demandan un tratamiento diferenciado. Es por ello que el presente Decreto tiene como objetivo principal clarificar el régimen aplicable a las distintas situaciones en que se encuentran las edificaciones existentes en suelo no urbanizable, estableciendo los requisitos esenciales para su reconocimiento por el Ayuntamiento y su tratamiento por el planeamiento urbanístico. En este sentido se desarrolla y complementa el Decreto 60/2010, de 16 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Actualmente, existen en esta clase de suelo edificaciones en diferentes situaciones por su origen, características, ubicación, uso, etc. El Decreto diferencia las situaciones en las que se encuentran las edificaciones tanto por su forma de implantación (aisladas, asentamientos urbanísticos, hábitat rural diseminado) como por su adecuación o no a las determinaciones establecidas por la ordenación territorial y urbanística. Partiendo de esta distinción y tomando como referencia el marco normativo de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, establece las normas sustantivas y de procedimiento aplicables para cada una de estas situaciones.

En el Capítulo I se define el término edificación a los efectos de este Decreto, y se especifican las distintas situaciones en las que se pueden encontrar las edificaciones según su

forma de ubicación en el suelo no urbanizable. En el Capítulo II se clasifican las edificaciones aisladas según su situación jurídica y se regula su régimen urbanístico en función de dicha situación, según sean o no conformes con la ordenación territorial y urbanística vigente. Entre las edificaciones disconformes con esta ordenación, pueden distinguirse además diferentes situaciones: las edificaciones que se construyeron conforme al régimen jurídico existente en su momento, a las que una norma sobrevenida ha dejado fuera de ordenación, y las edificaciones que se han construido al margen de la legalidad. Para esta últimas la Ley establece la necesidad de restituir la realidad física alterada, siempre que no haya transcurrido el plazo establecido en el artículo 185.1 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre. Si este plazo ha transcurrido, estas edificaciones quedan en la situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación previsto por la Disposición adicional primera de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre y desarrollado por el Decreto 60/2010, de 16 de marzo. En ningún caso prescriben las medidas de restauración de la legalidad en el suelo no urbanizable cuando las edificaciones se han ubicado en terrenos clasificados como suelo no urbanizable de especial protección o incluidos en la Zona de Influencia del Litoral.

Para las edificaciones conformes al Plan General y para las que se encuentran en el régimen legal de fuera de ordenación, el Decreto se limita a señalar que les será de aplicación el régimen general establecido por la legislación urbanística con la posibilidad de obtener la licencia de ocupación o utilización. El régimen establecido por el Decreto para la situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación, se caracteriza por dos notas fundamentales. En primer lugar, las edificaciones siguen manteniendo su situación jurídica de ilegalidad y, en consecuencia, su reconocimiento o tolerancia por la Administración lo será sin perjuicio de las responsabilidades en que pudiera haber incurrido su titular. En segundo lugar, el régimen al que están sometidas estas edificaciones es similar, aunque con mayores restricciones, al previsto para las edificaciones en situación legal de fuera de ordenación, limitándose las obras autorizables a las exigidas para el estricto mantenimiento de las condiciones de seguridad, habitabilidad y salubridad del inmueble y, en lo que respecta a los servicios básicos, se establece que éstos se presten de forma autónoma, siempre que no se induzca la formación de un núcleo de población.

El reconocimiento por el Ayuntamiento de que la edificación se encuentra en la situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación se produce por la emisión de la resolución correspondiente, siguiendo el procedimiento que se establece en este Decreto. Para acceder a este régimen se requiere, además, que la edificación pueda ser usada, por reunir las condiciones de seguridad, habitabilidad y salubridad adecuadas para el uso al que se destina y aunque para este tipo de edificaciones no procede conceder licencia de ocupación o utilización dado su carácter ilegal, el Decreto establece que en la propia resolución se especifique de forma expresa el reconocimiento de que la edificación puede ser usada.

Es relevante el tratamiento que se regula en el Decreto para las edificaciones antiguas, en las que se incluyen las terminadas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 19/1975, de 2 de mayo, de reforma de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana. Se determina esta fecha por ser esta Ley la que estableció el régimen de licencia para las edificaciones en suelo no urbanizable que persiste en la actualidad en la Comunidad Autónoma de Andalucía. El régimen de estas viviendas, cuando no tengan licencia urbanística, se asimilará al de las edificaciones con licencia urbanística, siempre que sigan manteniendo en la actualidad el uso y las características de tipología que tenían a la entrada en vigor de la Ley citada y no se encuentren en situación legal de ruina urbanística, debiendo los propietarios solicitar al Ayuntamiento la acreditación de su situación. Se pretende con ello la

clarificación de la situación jurídica de todas las edificaciones existentes en suelo no urbanizable.

El Capítulo III regula los requisitos y procedimientos que faciliten la integración en la ordenación de los Planes Generales de Ordenación Urbanística de los asentamientos urbanísticos que sean conformes con el modelo territorial y urbanístico establecido en los mismos.

El punto de partida es que los problemas territoriales y urbanísticos creados en estos asentamientos solo pueden ser resueltos por el Plan General en todos sus niveles: clasificación del suelo adecuada, determinación de las dotaciones y servicios, conexión de éstos con las infraestructuras exteriores, accesibilidad, eliminación de impactos ambientales negativos, etc. De aquí que para estas edificaciones se exija que su legalización deberá producirse una vez que estos asentamientos hayan sido incorporados a la ordenación urbanística del Plan General y se hayan cumplido los deberes exigidos por la Ley 7/2002, de 17 de diciembre. El propio Plan determinará, así mismo, el régimen aplicable a los asentamientos que no pueden integrarse en la ordenación por resultar incompatibles con el modelo urbanístico establecido.

Se parte de la base de que con la integración de estos asentamientos, cuando proceda, se está resolviendo un problema de orden territorial, social y ambiental, pero que su regularización no puede suponer costo alguno para la administración, por lo que el costo de la urbanización, la implantación de las infraestructuras y demás deberes urbanísticos deben ser soportados por las personas titulares de los terrenos en cada asentamiento urbanístico. La incorporación debe hacerse en el proceso de revisión total o parcial del Plan General, mediante su clasificación como suelo urbano no consolidado, o como suelo urbanizable si teniendo un menor nivel de consolidación son contiguos a los núcleos existentes. La clasificación como suelo urbanizable de asentamientos urbanísticos desligados de los núcleos existentes tiene carácter excepcional y requiere el cumplimiento de mayores condiciones territoriales y ambientales que minoren el impacto que supone la consolidación de estos asentamientos para constituir nuevos núcleos de población.

Una vez aprobado el Plan General, para las edificaciones pertenecientes a los asentamientos urbanísticos que no se hayan incorporado a la ordenación establecida por el mismo, se permite el acceso al reconocimiento de su situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación si reúnen los requisitos que se exigen a las edificaciones aisladas para esta situación.

Por último, en este Capítulo, el Decreto modula la aplicación de la norma 45 del Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía, estableciendo reglas para la determinación de los límites del crecimiento poblacional y superficial para la ordenación propuesta por el Plan General cuando se incorporen asentamientos urbanísticos surgidos al margen del planeamiento, de forma que no se distorsionen las previsiones de crecimiento natural del municipio.

El Capítulo IV desarrolla las normas de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, sobre los ámbitos del Hábitat Rural Diseminado. Se parte de la definición que de los mismos hace el artículo 46.1.g) de esta Ley para determinar sus características esenciales: asentamientos sin estructura urbana, propios del medio rural, con determinadas características que deben protegerse y que precisan ciertas dotaciones y servicios comunes.

El Plan General, o sus innovaciones, reconocerán e identificarán los ámbitos del Hábitat Rural Diseminado existentes, y los clasificará como suelo no urbanizable. Las determinaciones para su ordenación pueden establecerse directamente por el planeamiento general o bien posteriormente mediante la redacción de planes especiales de iniciativa municipal, para los que se establece su alcance y contenido. Dado que estos asentamientos se sitúan en el suelo no urbanizable, se prevé que la mejora de las comunicaciones y la implantación de los servicios se lleve a cabo mediante obras públicas ordinarias,

debiéndose imputar el coste de las mejoras a las personas propietarias beneficiadas por la actuación.

Aunque para la aplicación plena de este Decreto se exige que el municipio cuente con Plan General de Ordenación Urbanística, con la intención de hacer aplicable sus normas sobre edificaciones aisladas a los municipios sin planeamiento urbanístico ni Proyecto de Delimitación de Suelo Urbano, la Disposición transitoria primera distingue entre los terrenos que deben considerarse como suelo urbano y los que se deben considerar como suelo no urbanizable, partiendo de las condiciones exigidas para el suelo urbano por el artículo 45 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre.

En la disposiciones transitorias segunda y tercera se especifica que en tanto se produzca la aprobación del Plan General de Ordenación Urbanística del respectivo municipio, no procederá el reconocimiento de la situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación a las edificaciones ubicadas en los asentamientos urbanísticos; así mismo, en los ámbitos de Hábitat Rural Diseminado, a las edificaciones les será de aplicación el régimen de las edificaciones aisladas.

La disposición final primera incorpora un nuevo artículo al Reglamento de Disciplina Urbanística relativo a los Planes Municipales de Inspección Urbanística con la intención de armonizar su documentación; se modifica también la redacción del artículo 53 de ese Reglamento al objeto de adaptar su contenido a lo dispuesto en este Decreto y se añade una nueva Disposición transitoria consecuencia de la promulgación del Real Decreto Ley 8/2011, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de control del gasto público y cancelación de deudas con empresas y autónomos contraídas por las entidades locales, de fomento de la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y de simplificación administrativa.

En su virtud, a propuesta de la Consejera de Obras Públicas y Vivienda, de conformidad con los artículos 21.3 y 27.9 de la Ley 6/2006, de 24 de octubre, del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía, de acuerdo con el Consejo Consultivo de Andalucía y previa deliberación del Consejo de Gobierno en su reunión del día 10 de enero de 2012,

DISPONGO

CAPÍTULO I

Disposiciones generales

Artículo 1. Objeto y finalidad.

El presente Decreto tiene por objeto regular el régimen urbanístico y el tratamiento de las edificaciones ubicadas en el suelo no urbanizable de la Comunidad Autónoma de Andalucía, así como reconocer su situación jurídica y satisfacer el interés general que representa la preservación de los valores propios de esta clase de suelo.

Artículo 2. Forma de ubicación de las edificaciones.

1. A los efectos de este Decreto, bajo el término genérico de edificación se incluye también todo tipo de obras, instalaciones y construcciones susceptibles de soportar un uso que debe contar con licencia urbanística, sin perjuicio de los informes, dictámenes u otro tipo de pronunciamientos que fueran necesarios en razón a la legislación aplicable.

2. Según la forma de ubicación de las edificaciones en el suelo no urbanizable, se distinguen las siguientes situaciones:

a) Edificaciones aisladas: Edificaciones o agrupaciones de edificaciones que no llegan a constituir un asentamiento, conforme a lo dispuesto en este Decreto y, en su caso, en el Plan General de Ordenación Urbanística.

b) Asentamientos urbanísticos: Ámbitos territoriales definidos, consolidados por edificaciones próximas entre sí, generadoras de actividades propiamente urbanas, con entidad suficiente como para necesitar infraestructuras, dotaciones y

los servicios urbanísticos básicos especificados en el artículo 45.1.a) de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre.

c) Asentamientos que constituyen Hábitat Rural Diseminado: Ámbitos territoriales sobre los que se ubican un conjunto de edificaciones sin estructura urbana y ligadas en su origen a la actividad agropecuaria y del medio rural, que poseen características propias que deben preservarse, y que pueden demandar algunas infraestructuras, dotaciones o servicios comunes, para cuya ejecución no sea preciso una actuación urbanizadora.

CAPÍTULO II

De las edificaciones aisladas en suelo no urbanizable

Sección 1.ª Clasificación, identificación y normas mínimas de habitabilidad de las edificaciones aisladas

Artículo 3. Clasificación de las edificaciones aisladas según su situación jurídica.

1. Según la situación jurídica en que se encuentran las edificaciones aisladas se distinguen:

A. Edificaciones que se ajustan a la ordenación territorial y urbanística vigente en el municipio. En este grupo deben diferenciarse:

a) Edificaciones construidas con licencia urbanística.
b) Edificaciones construidas sin licencia urbanística, o contraviniendo sus condiciones.

B. Edificaciones que no se ajustan a la ordenación territorial y urbanística vigente en el municipio. En este grupo deben diferenciarse:

a) Edificaciones en situación legal de fuera de ordenación, construidas con licencia urbanística conforme a la ordenación territorial y urbanística vigente en el momento de la licencia.

b) Edificaciones en situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación, construidas sin licencia urbanística o contraviniendo sus condiciones, respecto a las cuales se hubiere agotado el plazo para adoptar medidas de protección de la legalidad urbanística y de restablecimiento del orden jurídico infringido.

c) Edificaciones construidas sin licencia urbanística o contraviniendo sus condiciones, respecto a las cuales la Administración deberá adoptar medidas de protección de la legalidad urbanística y de restablecimiento del orden jurídico infringido.

2. Para las edificaciones no conformes con la ordenación territorial y urbanística, ubicadas en suelo no urbanizable de especial protección por normativa específica, territorial o urbanística, en terrenos de la Zona de Influencia del Litoral o en suelos con riesgos ciertos de erosión, desprendimientos, corrimientos, inundaciones u otros riesgos naturales, tecnológicos o de otra procedencia se aplicarán los siguientes criterios:

a) Si fueron construidas con licencia urbanística conforme a la ordenación territorial y urbanística vigente en el momento de la licencia urbanística se considerarán en situación legal de fuera de ordenación.

b) Si fueron construidas sin licencia urbanística o contraviniendo sus condiciones, y se hubiere agotado el plazo para adoptar medidas de protección de la legalidad urbanística y de restablecimiento del orden jurídico infringido que establece el artículo 185 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, con anterioridad al establecimiento del régimen de protección especial o la imposición de cualquier otra de las limitaciones previstas en primer párrafo de este apartado, procederá el reconocimiento de la situación de asimilado al de fuera de ordenación.

c) En los demás casos, la Administración deberá adoptar medidas de protección de la legalidad urbanística y del orden jurídico infringido, estableciendo las prioridades y los plazos para dicho ejercicio en los correspondientes Planes municipales y autonómicos de Inspección Urbanística.

3. Las edificaciones aisladas terminadas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 19/1975, de 2 de mayo, de reforma de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, y que no posean licencia urbanística para su ubicación en el suelo no urbanizable, se asimilarán en su régimen a las edificaciones con licencia urbanística siempre que sigan manteniendo en la actualidad el uso y las características tipológicas que tenían a la entrada en vigor de la Ley citada y no se encuentren en situación legal de ruina urbanística. A estos efectos, a las edificaciones que se ajustan a la ordenación territorial y urbanística les será de aplicación el régimen urbanístico establecido en el artículo 6 y a las que no se ajustan a la ordenación territorial y urbanística, les será de aplicación el establecido en el artículo 7.

Artículo 4. Identificación de las edificaciones aisladas.

1. La identificación de las edificaciones aisladas en suelo no urbanizable requiere la previa delimitación por el Plan General de Ordenación Urbanística de todos los asentamientos urbanísticos existentes en el suelo no urbanizable del municipio, y de los asentamientos que pudieran ser objeto de calificación como ámbitos del Hábitat Rural Diseminado.

2. En ausencia de Plan General, o si éste no contuviera la delimitación de los asentamientos, el Ayuntamiento elaborará un Avance de planeamiento para su identificación, que tendrá el carácter de Ordenanza Municipal, y que deberá someterse a información pública por plazo no inferior a treinta días. Simultáneamente se solicitará informe a la Consejería competente en materia de urbanismo que lo emitirá en un plazo inferior a dos meses, previa valoración de la Comisión Interdepartamental de Valoración Territorial y Urbanística.

3. Las edificaciones que no se ubiquen en ninguno de los asentamientos delimitados por el Plan General de Ordenación Urbanística o, en su defecto, en el documento de Avance aprobado, se identificarán como edificaciones aisladas.

Artículo 5. Normas mínimas de habitabilidad.

1. En ausencia de Plan General de Ordenación Urbanística o en el caso de que no se definan por el mismo, los Ayuntamientos mediante Ordenanza Municipal regularán las normas mínimas de habitabilidad y salubridad de las edificaciones en suelo no urbanizable, según el uso al que se destinen.

2. La Consejería competente en materia de urbanismo formulará y aprobará en un plazo inferior a 3 meses unas Normas Directoras para la Ordenación Urbanística con la finalidad descrita en el apartado anterior, con los efectos establecidos en el apartado a) del artículo 20.2 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre.

3. Lo dispuesto en los apartados anteriores se entenderá sin perjuicio de la aplicación a dichas edificaciones de las normas en materia de edificación o de aquellas otras que guarden relación con las condiciones de seguridad, habitabilidad o salubridad dictadas por organismos, entidades o Administraciones Públicas.

Sección 2.ª Régimen urbanístico de las edificaciones aisladas

Artículo 6. Edificaciones conformes con la ordenación territorial y urbanística vigente.

1. Las edificaciones conformes con la ordenación territorial y urbanística vigente que se relacionan en el artículo 3.1.A) estarán sometidas al régimen establecido por la legislación urbanística.

2. Sin perjuicio de que la Administración deba requerir la legalización de las edificaciones compatibles con la ordenación urbanística realizadas sin licencia urbanística o contraviniendo sus condiciones, las personas titulares de las mismas deberán solicitar licencia con los requisitos y el procedimiento que se especifican en los artículos 169 y siguientes de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía

y en su Reglamento de Disciplina Urbanística. La licencia urbanística deberá solicitarse cualquiera que sea el estado de construcción de la edificación y con independencia de que se hayan cumplido o no los plazos que la Administración tiene para adoptar medidas de protección de la legalidad urbanística y de restablecimiento del orden jurídico infringido.

3. Las personas titulares de edificaciones construidas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 19/1975, de 2 de mayo, que sean conformes con la ordenación territorial y urbanística vigente y no cuenten con licencia urbanística, deberán recabar del Ayuntamiento certificación administrativa acreditativa de su adecuación a dicha ordenación y del cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 3.3.

4. Para las edificaciones conformes con la ordenación territorial y urbanística vigente que cuenten con licencia urbanística o con la certificación acreditativa a que se hace referencia en el apartado anterior, se podrá conceder la licencia de ocupación o utilización si se mantiene el uso originario o, en el supuesto de cambio de uso, si el nuevo uso resulta compatible con esta ordenación.

Artículo 7. Edificaciones en situación legal de fuera de ordenación.

1. Las edificaciones que se relacionan en el artículo 3.1.B), apartado a), estarán sometidas al régimen legal de fuera de ordenación previsto en la legislación urbanística.

2. Las personas titulares de edificaciones construidas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 19/1975, de 2 de mayo, que no sean conformes con la ordenación territorial y urbanística vigente y no cuenten con licencia urbanística, deberán recabar del Ayuntamiento certificación administrativa acreditativa de su situación legal de fuera de ordenación y del cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 3.3.

3. En las edificaciones en situación legal de fuera de ordenación se podrán autorizar las obras y los usos establecidos por el Plan General de Ordenación Urbanística en función del grado de compatibilidad de la edificación respecto a las distintas categorías del suelo no urbanizable establecidas por la ordenación urbanística y, supletoriamente, por lo dispuesto en la Disposición adicional primera, apartado 3, de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre. A los efectos de lo dispuesto en el artículo 34.b) de la dicha Ley, el Plan General considerará totalmente incompatibles con la ordenación las edificaciones ubicadas en suelos con la condición de dominio público, de especial protección por legislación específica o que presenten riesgos ciertos de erosión, desprendimientos, corrimientos, inundación u otros riegos naturales, riesgos tecnológicos o de otra procedencia en cuyo caso sólo se permitirán las obras que sean compatibles con la protección y no agraven la situación de riesgo.

4. Para las edificaciones en situación legal de fuera de ordenación procederá la concesión de licencia de ocupación o utilización, si se mantiene el uso originario o, en el supuesto de cambio de uso, si el nuevo uso resulta compatible con la ordenación territorial y urbanística vigente. Para las edificaciones situadas en suelos de dominio público la concesión de licencia de ocupación o utilización se ajustará al régimen aplicable a dichos suelos.

Artículo 8. Edificaciones en situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación.

1. Las edificaciones que se relacionan en el artículo 3.1.B), apartado b), serán objeto de reconocimiento de la situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación siempre que se encuentren terminadas. Se entenderá que la edificación está terminada cuando esté ultimada y dispuesta a servir al uso a que se destina, sin necesidad de ninguna actuación material posterior referida a la propia obra, conforme a lo establecido en este Decreto.

2. No procederá el reconocimiento de la situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación en los siguientes supuestos:

a) Edificaciones ubicadas en suelo no urbanizable de especial protección por normativa específica, territorial o urbanística, en terrenos de la Zona de Influencia del litoral, en suelos destinados a dotaciones públicas, o en suelos con riesgos ciertos de erosión, desprendimientos, corrimientos, inundaciones u otros riesgos naturales, tecnológicos o de otra procedencia, excepto en el supuesto previsto en el artículo 3.2.b).

b) Edificaciones aisladas integradas en una parcelación urbanística que no constituye un asentamiento urbanístico conforme a lo dispuesto en este Decreto, y para la que no haya transcurrido el plazo para el restablecimiento del orden urbanístico infringido, si no se ha procedido a la reagrupación de las parcelas, conforme a lo dispuesto en el artículo 183.3 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre.

3. Una vez otorgado el reconocimiento de la situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación, conforme al procedimiento establecido en los artículos siguientes, solo podrán autorizarse obras de reparación y conservación que exija el estricto mantenimiento de las condiciones de seguridad, habitabilidad y salubridad del inmueble.

4. En las edificaciones en situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación, la prestación de los servicios básicos necesarios para desarrollar el uso al que se destinan cuando no se disponga de acceso a redes de infraestructuras, o cuando dicho acceso se haya realizado sin licencia urbanística, deberá resolverse mediante instalaciones de carácter autónomo, ambientalmente sostenibles y sujetas en todo caso a la normativa sectorial aplicable.

5. Excepcionalmente, en la resolución de reconocimiento de la situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación, podrá autorizarse la acometida a servicios básicos de abastecimiento de agua, saneamiento y energía eléctrica por compañía suministradora, siempre que estos estén accesibles, la compañía suministradora acredite la viabilidad de la acometida, y no induzcan a la implantación de nuevas edificaciones.

6. Para las edificaciones en situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación no procederá la concesión de licencias de ocupación o de utilización, sin perjuicio de las condiciones que puedan establecerse por el Ayuntamiento en la resolución de reconocimiento, de conformidad con lo establecido en este Decreto. Esta resolución será la exigible por las compañías suministradoras para la contratación de los servicios a los efectos establecidos en el artículo 175.2 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre.

7. La concesión del reconocimiento de la situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación lo será sin perjuicio de aquellas responsabilidades que pudiera haber incurrido su titular o de la instrucción de aquellos otros procedimientos a que hubiera dado lugar.

Sección 3.ª Procedimiento para el reconocimiento de la situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación

Artículo 9. Competencia y normas generales del procedimiento de reconocimiento.

1. Corresponde al Ayuntamiento el reconocimiento de la situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación para las edificaciones aisladas.

2. El procedimiento para otorgar la resolución de reconocimiento deberá tramitarse y resolverse conforme a la legislación sobre régimen local y a la del procedimiento administrativo común, a las especialidades procedimentales establecidas en la normativa urbanística y a las reglas particulares establecidas en este Decreto.

3. El Ayuntamiento establecerá, en su caso, las tasas que correspondan conforme a la legislación reguladora de las Haciendas Locales, de forma que la tramitación para la conce-

sión del reconocimiento no suponga una carga económica a la Hacienda Local.

4. El Ayuntamiento comunicará a la persona interesada la posibilidad de legalización de la edificación, en el caso de que ésta se encuentre en la situación jurídica señalada en el artículo 3.1.A), apartado b).

Artículo 10. Inicio del procedimiento.

1. El procedimiento para el reconocimiento de las edificaciones se iniciará de oficio o mediante presentación de solicitud por la persona titular de la edificación dirigida al Ayuntamiento, acompañada de la documentación, suscrita por personal técnico competente, que acredite los siguientes aspectos:

a) Identificación del inmueble afectado, indicando el número de finca registral si estuviera inscrita en el Registro de la Propiedad y su localización geográfica mediante referencia catastral o, en su defecto, mediante cartografía oficial georeferenciada.

b) Fecha de terminación de la edificación, acreditada mediante cualquiera de los documentos de prueba que se relacionan en el artículo 20.4.a) del Texto Refundido de la Ley del Suelo aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio.

c) Aptitud de la edificación terminada para el uso a que se destina, mediante certificación que acredite que reúne las condiciones de seguridad, habitabilidad y salubridad.

d) Descripción de las obras necesarias e indispensables para poder dotar a la edificación de los servicios básicos necesarios para garantizar el mantenimiento del uso de forma autónoma y sostenible o, en su caso, mediante el acceso a las redes, conforme a lo dispuesto en el artículo 8, apartados 4 y 5.

2. Los Ayuntamientos, en el ejercicio de sus competencias y mediante Ordenanza Municipal, podrán determinar cualquier otra documentación que deba acompañar a las solicitudes de reconocimiento, así como aprobar modelos normalizados de solicitud para facilitar a las personas interesadas la aportación de los datos y la documentación requerida, facilitando su presentación por medios electrónicos.

3. Las personas titulares de edificaciones aisladas, contiguas o próximas entre sí y ubicadas en el mismo término municipal, podrán proponer al Ayuntamiento soluciones coordinadas para la prestación de ciertos servicios, siempre que la solución propuesta garantice el carácter autónomo y sostenible de los mismos.

Artículo 11. Instrucción del procedimiento.

1. Una vez que esté completa la documentación, el Ayuntamiento, justificadamente y en razón a las circunstancias que concurren, solicitará los informes que resulten procedentes a los órganos y entidades administrativas gestores de intereses públicos afectados.

2. A la vista de la documentación aportada y de los informes sectoriales que en su caso se hubieran emitido, los servicios técnico y jurídico municipales se pronunciarán sobre el cumplimiento de los presupuestos previstos en el artículo 8, apartados 1 y 2.

3. En todo caso, los servicios técnicos municipales comprobarán la idoneidad de la documentación aportada en relación con los siguientes aspectos:

a) La acreditación de la fecha de terminación de la edificación.

b) El cumplimiento de las normas mínimas de habitabilidad y salubridad a las que se hace referencia en el artículo 5.

c) La adecuación de los servicios básicos de la edificación a las especificaciones señaladas en el artículo 8, apartados 4 y 5.

4. Los servicios jurídicos municipales comprobarán que no se encuentra en curso procedimiento de protección de la legalidad urbanística y de restablecimiento del orden jurídico infringido respecto de la edificación objeto de reconocimiento,

y que no es legalmente posible medida alguna de restablecimiento del orden jurídico perturbado y reposición de la realidad física alterada.

5. El Ayuntamiento, a la vista de la documentación señalada en apartado 1.d) del artículo anterior, y de los informes emitidos, requerirá la realización de las obras e instalaciones indispensables que posibiliten, en su caso, la posterior contratación de los servicios básicos, estableciendo un plazo máximo tanto para la presentación del proyecto técnico como para la ejecución de las citadas obras. En el caso de soluciones coordinadas para la prestación de servicios a que se hace referencia en el artículo 10.3, se exigirá además un acta de compromisos ante el Ayuntamiento o formalizada en documento público, suscrita por los titulares de las edificaciones que cumplan los requisitos para el reconocimiento.

6. El Ayuntamiento podrá dictar, además, orden de ejecución para aquellas obras de reparación que por razones de interés general resulten indispensables para garantizar la seguridad, salubridad y ornato, incluidas las que resulten necesarias para evitar el impacto negativo de la edificación sobre el paisaje del entorno.

7. Las personas interesadas deberán acreditar, en el plazo previsto en el requerimiento o en la orden de ejecución a que se hace referencia en los apartados anteriores, la realización de las obras exigidas mediante certificado descriptivo y gráfico suscrito por personal técnico competente. Los servicios técnicos municipales, tras la correcta ejecución de las obras, emitirán el correspondiente informe con carácter previo a la resolución.

Artículo 12. Resolución del procedimiento.

1. La resolución de reconocimiento de la situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación deberá consignar expresamente los siguientes extremos:

a) Identificación de la edificación conforme se especifica en el artículo 10.1.a).

b) El reconocimiento de la aptitud de la edificación terminada para el uso al que se destina por reunir las condiciones de seguridad, habitabilidad y salubridad exigidas para dicho uso.

c) El reconocimiento de que la edificación se encuentra en situación de asimilada a régimen de fuera de ordenación por haber transcurrido el plazo para el restablecimiento del orden urbanístico infringido, o por imposibilidad legal o material de ejecutar la resolución de reposición de la realidad física alterada, siempre que la indemnización por equivalencia que se hubiere fijado haya sido íntegramente satisfecha conforme a lo previsto por el artículo 51 del Reglamento de Disciplina Urbanística.

d) Especificación de las obras que pueden ser autorizadas conforme a lo establecido por el artículo 8.3, así como los servicios básicos que puedan prestarse por compañías suministradoras, y las condiciones del suministro.

2. El plazo máximo para resolver y notificar será de seis meses. El plazo comenzará a contar desde la fecha en la que la solicitud tenga entrada en el registro del Ayuntamiento competente para resolver, o desde el acuerdo por el que se inicia el procedimiento de oficio. Este plazo se suspenderá por el tiempo que medie entre la notificación del requerimiento y la acreditación por la persona interesada de la ejecución de las obras contempladas en el artículo 11, apartados 5 y 6.

3. Transcurrido el plazo establecido en el apartado anterior sin que se hubiese notificado la resolución de reconocimiento, podrá entenderse que la solicitud ha sido desestimada, conforme a lo establecido en el artículo 23 del Real Decreto-Ley 8/2011, de 1 de julio o, en los procedimientos iniciados de oficio, que se ha producido la caducidad del expediente.

4. En el caso de soluciones coordinadas para la prestación de servicios básicos a que se hace referencia en el artículo 10.3, la resolución será individual para cada una de las edificaciones.

5. Si la resolución fuera denegatoria se indicarán las causas que la motivan con advertencia expresa de que la edificación no puede ser utilizada. El Ayuntamiento adoptará las medidas de protección de la legalidad urbanística y de restablecimiento del orden jurídico infringido que procedan.

CAPÍTULO III

Incorporación al planeamiento urbanístico de los asentamientos urbanísticos existentes en suelo no urbanizable

Artículo 13. Incorporación de los asentamientos urbanísticos existentes en suelo no urbanizable.

1. Los Ayuntamientos, con ocasión de la redacción del Plan General de Ordenación Urbanística o mediante su revisión total o parcial, incorporarán a la ordenación urbanística municipal los terrenos correspondientes a los asentamientos urbanísticos existentes en el suelo no urbanizable de su término municipal que por el grado de consolidación de las edificaciones o por su integración con los núcleos urbanos existentes, resulten compatibles con el modelo urbanístico y territorial del municipio.

2. La incorporación de los asentamientos urbanísticos a la ordenación del Plan General de Ordenación Urbanística se producirá en el marco de lo establecido por el Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía y por los Planes de Ordenación del Territorio de ámbito subregional.

3. Para la incorporación de los asentamientos urbanísticos, el Plan General valorará para cada uno de ellos si se encuentra en alguna de las situaciones que se especifican en el artículo 46.1 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, y que hacen necesario mantener la clasificación de los terrenos como suelo no urbanizable. En todo caso, no procederá la incorporación al planeamiento urbanístico de los asentamientos que se encuentren en algunas de las siguientes situaciones:

a) Los ubicados en suelo no urbanizable de especial protección por legislación específica que sean incompatibles con el régimen de protección.

b) Los ubicados en suelo no urbanizable de especial protección por la planificación territorial, salvo que resulten compatibles con el régimen establecido por estos planes.

c) Los ubicados en suelo no urbanizable protegido por el planeamiento urbanístico en vigor salvo que se acredite la inexistencia de los valores que determinaron la protección de dichos terrenos y siempre que la desaparición de esos valores no tenga su causa en el propio asentamiento.

d) Los ubicados en suelos con riesgos ciertos de erosión, desprendimientos, corrimientos, inundaciones u otros riesgos naturales, riesgos tecnológicos o de otra procedencia cuando tales riesgos queden acreditados en la tramitación del planeamiento urbanístico por el órgano sectorial competente.

e) Los ubicados en suelos destinados a dotaciones públicas.

4. Para los asentamientos que no se incorporen a la ordenación establecida por el Plan General de Ordenación Urbanística, la Administración adoptará las medidas que procedan para el restablecimiento de la legalidad urbanística y del orden jurídico infringido. En el caso de los asentamientos ubicados en suelos protegidos o con riesgos señalados en el apartado anterior, la Administración establecerá las prioridades y los plazos para el ejercicio de estas medidas, que se concretarán en los correspondientes Planes municipales y autonómicos de Inspección Urbanística.

5. Se incorporarán con la clasificación de suelo urbano no consolidado los terrenos correspondientes a los asentamientos urbanísticos que cumplan las condiciones establecidas en el artículo 45.1.b) de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, y sean compatibles con el modelo territorial y urbanístico del municipio.

6. La integración de los terrenos correspondientes a asentamientos urbanísticos cuyo grado de consolidación por la edificación no permita su clasificación como suelo urbano

no consolidado y sean contiguos con los núcleos existentes, deberá llevarse a cabo en el marco del modelo establecido por el Plan General de Ordenación Urbanística para el conjunto de los suelos urbanizables ordenados o sectorizados del municipio.

7. Excepcionalmente, cuando el Plan General de Ordenación Urbanística considere compatible con el modelo urbanístico y territorial del municipio la incorporación de terrenos correspondientes a asentamientos urbanísticos desvinculados de los núcleos existentes como suelo urbanizable ordenado o sectorizado, será necesario que el grado de consolidación por la edificación en dichos asentamientos sea superior al 50%, y que se cumpla además alguno de los siguientes requisitos:

a) Posibilitar la realización de actuaciones de concentración de parcelas con la finalidad de liberar terrenos para su incorporación al patrimonio público en orden a su protección o preservación.

b) Permitir la reducción de la superficie ocupada por el asentamiento, mediante el reagrupamiento de parcelas adaptadas a la nueva ordenación.

c) Favorecer la obtención de las dotaciones o sistemas generales exigidos por la normativa urbanística para dos o más asentamientos colindantes.

8. La incorporación al Plan General de Ordenación Urbanística de los terrenos correspondientes a los asentamientos urbanísticos, exigirá la posterior implantación en ellos de las dotaciones y servicios básicos necesarios para alcanzar la categoría de suelo urbano consolidado así como de las infraestructuras exteriores necesarias para la conexión con las existentes en el municipio.

9. La incorporación de los asentamientos urbanísticos a la ordenación del Plan General de Ordenación Urbanística se producirá sin perjuicio de aquellas responsabilidades en que pudieran haber incurrido sus titulares o de la instrucción de otros procedimientos.

Artículo 14. De las determinaciones y documentación del Plan General de Ordenación Urbanística o su revisión.

1. Los Ayuntamientos con motivo de la formulación del Plan General de Ordenación Urbanística o su revisión, elaborarán un inventario de todos los asentamientos urbanísticos existentes en el suelo no urbanizable de su municipio.

2. El inventario estará constituido por una memoria y los planos de información necesarios para recoger las siguientes especificaciones de cada asentamiento:

- a) La situación y delimitación de su ámbito territorial.
- b) El proceso histórico de su implantación.
- c) La clase y la categoría del suelo donde se sitúa según el planeamiento general vigente.
- d) Las parcelas y las edificaciones existentes, con indicación de sus características básicas.
- e) La estructura de la propiedad del suelo y de las edificaciones.
- f) Las dotaciones y equipamientos, las infraestructuras y servicios con los que estén dotados, con indicación de sus características y su estado de conservación y funcionamiento.
- g) Las conexiones exteriores, tanto viarias como las necesarias para el suministro de los servicios de abastecimiento de agua, saneamiento, dotación de energía eléctrica y telecomunicaciones.
- h) Los riesgos a los que pueden estar sometidos los terrenos ocupados por el asentamiento.
- i) Las limitaciones derivadas de las legislaciones sectoriales.

3. El inventario, en función de las especificaciones enumeradas en el apartado anterior, concluirá con un diagnóstico en el que justificadamente se deberá identificar los asentamientos urbanísticos que son susceptibles de integración en la ordenación del Plan General de Ordenación Urbanística.

4. El inventario de asentamientos urbanísticos formará parte de los documentos del Plan General de Ordenación Urbanística. Dicho Plan General, para cada asentamiento susceptible de integración en la ordenación urbanística, deberá realizar un estudio de viabilidad técnica, jurídica y económica, que contemple todas las variables que puedan incidir en el desarrollo y ejecución de la actuación.

5. El Plan General de Ordenación Urbanística definirá para cada uno de los asentamientos que se integren en el mismo las siguientes determinaciones:

a) Su clasificación urbanística como suelo urbano no consolidado o excepcionalmente, como suelo urbanizable ordenado o sectorizado conforme a los apartados 5, 6 y 7 del artículo anterior.

b) Las determinaciones pertenecientes a la ordenación estructural y a la ordenación pormenorizada preceptiva, especificadas por el artículo 10 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre.

c) Las medidas que sean precisas en orden a la integración territorial, ambiental y paisajística del asentamiento y aquellas que, en su caso, limiten su crecimiento e imposibiliten su extensión.

d) Los plazos para el establecimiento de la ordenación detallada y para la ejecución de las obras de urbanización.

e) Las características y condiciones que como mínimo debe cumplir la urbanización interior del asentamiento.

f) Las infraestructuras exteriores que deban ejecutarse a los efectos de dotar al asentamiento de los servicios básicos urbanísticos especificados en el artículo 45.1.a) de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre.

6. El Plan General de Ordenación Urbanística deberá definir los esquemas de las infraestructuras generales en su término municipal necesarias para dotar a los asentamientos que se incorporen a la ordenación de los servicios básicos urbanísticos, especificando el orden de su implantación, la participación de las personas propietarias de los terrenos y edificaciones de cada asentamiento en el coste de las mismas y la forma de ejecución.

7. El Plan General de Ordenación Urbanística podrá delimitar ámbitos homogéneos que incluyan varios asentamientos urbanísticos en los que por su proximidad o relación funcional resulte conveniente establecer dotaciones y servicios comunes.

8. El Plan General de Ordenación Urbanística definirá el régimen aplicable a los asentamientos que no se integren en la ordenación propuesta por resultar incompatibles con el modelo urbanístico adoptado, y que reúnan los requisitos establecidos en el apartado 2 de la Disposición adicional primera de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre.

Artículo 15. Obligaciones de las personas propietarias de los asentamientos urbanísticos incorporados.

Corresponderá a las personas que ostenten la titularidad de los terrenos y edificaciones en aquellos asentamientos que se incorporen al Plan General de Ordenación Urbanística costear la urbanización y las infraestructuras exteriores necesarias para dotar al asentamiento de los servicios básicos urbanísticos enumerados en el artículo 45.1.a) de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, así como la cesión de los terrenos destinados a dotaciones públicas y los demás deberes asignados por la referida Ley en función de la clase de suelo donde se sitúa la actuación.

Artículo 16. Coordinación de la ordenación urbanística con las previsiones de las demás políticas sectoriales.

1. Tras la aprobación inicial del Plan General de Ordenación Urbanística, o de su revisión, que tenga por objeto la integración urbanística de los asentamientos urbanísticos, se seguirá el procedimiento previsto en el artículo 32 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre. En todo caso, será preceptivo el informe de incidencia territorial que se especifica en la Disposición adicional octava de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, que deberá pronunciarse expresamente sobre la idoneidad de la integración territorial de los asentamientos urbanísticos.

2. Los instrumentos de planeamiento general que incluyan algún asentamiento urbanístico desvinculado de los núcleos existentes requerirán la valoración de la Comisión Interdepartamental de Valoración Territorial y Urbanística, previamente a la emisión del Informe de Incidencia Territorial.

Artículo 17. Excepción a las reglas sustantivas y estándares de ordenación exigibles a los asentamientos urbanísticos.

En los términos establecidos en artículo 17.2 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, podrán eximirse de cumplir parcialmente las reglas sustantivas y los estándares de ordenación establecidos en el apartado 17.1 de la citada Ley, a los asentamientos urbanísticos que se integren en la ordenación urbanística en continuidad con los núcleos de población existentes reconocidos por el planeamiento general, cuando no sea posible técnicamente el cumplimiento de dichas reglas y estándares, y se justifique en el propio Plan General de Ordenación Urbanística que las dotaciones establecidas por el mismo son suficientes para absorber la demanda que genere la incorporación de estos asentamientos colindantes.

Artículo 18. Modulación de los parámetros de crecimiento en asentamientos susceptibles de incorporación.

1. Sin perjuicio de lo que dispongan los Planes de Ordenación del Territorio de ámbito subregional, para la aplicación de los parámetros de crecimiento previstos por la Norma 45 del Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía, regirán las siguientes reglas:

A. Para el cálculo del crecimiento superficial:

a) No se computará como suelo urbano existente los terrenos ocupados por los asentamientos producidos de forma irregular a los que el Plan General de Ordenación Urbanística otorgue la clasificación de suelo urbano no consolidado.

b) Para los asentamientos que se clasifiquen como suelo urbanizable ordenado o sectorizado, de la superficie de los ámbitos delimitados se deducirá la superficie de las parcelas ocupadas por edificaciones existentes que resulten compatibles con la ordenación urbanística. La superficie asignada a cada edificación será la que se establezca por la normativa urbanística del asentamiento tras su incorporación al Plan General.

B. Para el cálculo del crecimiento poblacional:

a) No computará la población atribuible a las viviendas edificadas existentes en los asentamientos urbanísticos que se clasifiquen como suelo urbano no consolidado.

b) Para los asentamientos que se clasifiquen como suelo urbanizable ordenado o sectorizado, no computará la población que figure en el Padrón Municipal de Habitantes como residente en dichos asentamientos.

c) En ningún caso computará la población que corresponda a las nuevas viviendas vinculadas a la reserva de terrenos destinados a viviendas sometidas a algún régimen de protección pública ya sea en el mismo ámbito o, cuando proceda su exención conforme establece el artículo 10.1.A.b) de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, en otras áreas o sectores del Plan General.

2. Cuando se lleven a cabo actuaciones de concentración de edificaciones en parcelaciones urbanísticas existentes, con la finalidad de liberar terrenos para su incorporación al patrimonio público en orden a su protección o preservación, no computará para el cálculo del crecimiento superficial ni poblacional los terrenos donde se sitúen las parcelas edificables destinadas a las edificaciones objeto de la concentración, si tales terrenos se clasifican como suelo urbanizable ordenado o sectorizado.

Artículo 19. Ejecución y conservación de la urbanización.

1. Una vez producida la incorporación de un asentamiento a la ordenación urbanística del Plan General, y cumplidos los requisitos legales exigidos para abordar la actividad de ejecución, las personas propietarias costearán las obras de urbanización que sean necesarias.

2. En los términos establecidos en el artículo 108 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, procederá el sistema de compensación cuando las personas que ostenten la titularidad de los terrenos y edificaciones lo soliciten y constituyan las garantías que aseguren la ejecución de las obras de urbanización, de conformidad con las reglas establecidas por el artículo 129 y siguientes de la referida Ley. En los demás casos procederá, preferentemente, el sistema de cooperación.

3. Concluida la urbanización conforme al proyecto de urbanización, el Ayuntamiento la recepcionará siguiendo el procedimiento establecido por la legislación urbanística. Las personas propietarias deberán participar en el mantenimiento en la forma que se determine en el planeamiento urbanístico.

Artículo 20. Proceso de legalización o reconocimiento de las edificaciones.

1. Para la legalización de las edificaciones terminadas y conformes con la ordenación urbanística, será necesario que la urbanización esté recepcionada por el Ayuntamiento y se hayan cumplido los deberes legales establecidos por el artículo 51 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre.

2. Para la legalización de edificaciones en proceso de construcción y para la licencia de las de nueva planta, se requerirá el cumplimiento de los deberes legales establecidos por el artículo 51 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, y la previa ejecución de las obras de urbanización o, en su caso, el cumplimiento de los requisitos exigidos por los artículos 54.3 y 55.2.B) de dicha Ley para simultanear éstas y las de edificación.

3. Las edificaciones incluidas en los asentamientos integrados en la ordenación del Plan General de Ordenación Urbanística que, situándose en parcelas edificables, no se ajusten a la ordenación establecida, podrán acceder a la situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación si sobre las mismas ya no se pueden adoptar medidas de protección de la legalidad urbanística y de restablecimiento del orden jurídico infringido.

4. Las edificaciones incluidas en los asentamientos no integrados en la ordenación urbanística del Plan General de Ordenación Urbanística, podrán acceder a la situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación si sobre las mismas ya no se pueden adoptar medidas de protección de la legalidad urbanística y de restablecimiento del orden jurídico infringido.

5. El procedimiento para el reconocimiento de la situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación de las edificaciones a que se hace referencia en los apartados 3 y 4 anteriores, será el establecido en la Sección 3.ª del Capítulo II y se concederá conforme a las condiciones establecidas por el Plan General de Ordenación Urbanística para dichos asentamientos y a lo dispuesto en este Decreto.

CAPÍTULO IV

Ámbitos del hábitat rural diseminado

Artículo 21. Identificación de los ámbitos del Hábitat Rural Diseminado.

1. El Plan General de Ordenación Urbanística identificará y delimitará los ámbitos de Hábitat Rural Diseminado, en función de los siguientes criterios:

a) Constituir asentamientos sin estructura urbana definida, y desvinculados de los núcleos de población existentes, siempre que constituyan áreas territoriales homogéneas.

b) Estar formados mayoritariamente en su origen por edificaciones y viviendas unifamiliares vinculadas a la actividad agropecuaria y del medio rural.

c) Existir una relación funcional entre las edificaciones que puedan precisar ciertas dotaciones y servicios comunes no generadores de asentamientos urbanísticos.

2. Las innovaciones de los Planes Generales de Ordenación Urbanística que identifiquen y delimiten ámbitos del Hábitat Rural Diseminado deberán fundamentarse en la omisión de su reconocimiento en el plan en vigor.

Artículo 22. Determinaciones del planeamiento.

1. El Plan General o sus innovaciones clasificarán los ámbitos de Hábitat Rural Diseminado como suelo no urbanizable, conforme a lo dispuesto por el artículo 46.2.d) de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, y establecerá la normativa aplicable para ellos. En el caso de que se sitúen en suelo no urbanizable de especial protección, la normativa que los regule será compatible con la preservación de los valores objeto de protección. El Plan General adoptará respecto a los terrenos exteriores a los ámbitos de Hábitat Rural Diseminado las determinaciones precisas para favorecer su conservación, protección y mejora.

2. La normativa del Plan General contendrá las determinaciones básicas y pormenorizadas tendentes a la conservación, protección y mejora de los ámbitos del Hábitat Rural Diseminado. También podrá encomendar el establecimiento de las determinaciones pormenorizadas a Planes Especiales de iniciativa municipal, tal como se prevé por el artículo 14.1.e) de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre.

3. Los Planes Especiales, en los términos fijados por el Plan General, podrán reajustar los límites de los ámbitos del Hábitat Rural Diseminado sin que ello se considere modificación de sus determinaciones.

4. Las determinaciones de conservación, protección y mejora de los ámbitos del Hábitat Rural Diseminado se referirán como mínimo a los siguientes aspectos:

- a) Los usos compatibles e incompatibles en dichos ámbitos.
 - b) Normas higiénico-sanitarias y estéticas de las edificaciones.
 - c) Normas de protección de las características rurales de estos asentamientos con especificación de las tipologías admisibles.
 - d) El régimen aplicable a las edificaciones existentes que sean propias del Hábitat y a las que no lo sean.
5. El Plan General o, en su defecto, los Planes Especiales, definirán las dotaciones y servicios que necesiten los ámbitos de Hábitat Rural Diseminado, especificando su localización y sus características y sin que ello suponga menoscabo del carácter rural de estos asentamientos. No se permitirá la implantación de viarios e infraestructuras propias de los núcleos urbanos.

Artículo 23. Ejecución de las infraestructuras y servicios.

1. La mejora de las infraestructuras y de los servicios se llevará a cabo mediante obras públicas ordinarias, correspondiendo el coste de las mismas a las personas propietarias que se beneficien por la actuación, de conformidad con el artículo 143.3 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre.

2. El planeamiento urbanístico establecerá la forma de conservación y el mantenimiento de las infraestructuras y servicios de cada ámbito.

Artículo 24. Régimen aplicable para la implantación de nuevas edificaciones en los ámbitos del Hábitat Rural Diseminado.

1. En los ámbitos delimitados como Hábitat Rural Diseminado, solo se permitirán nuevas viviendas cuando estén vinculadas al medio rural y así se prevea en el Plan General o en el Plan Especial.

2. Las edificaciones, construcciones, obras o instalaciones que estén expresamente permitidas por el Plan General o, en desarrollo de éste, por los Planes Especiales en los ámbitos del Hábitat Rural Diseminado serán autorizadas, en su caso, por el Ayuntamiento mediante licencia urbanística.

3. Respecto de las edificaciones, construcciones e instalaciones no incluidas en el apartado anterior, deberán someterse para su licencia al procedimiento establecido por el artículo 42 y siguientes de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, para las actuaciones de interés público en terrenos con el régimen del suelo no urbanizable.

4. Mientras no esté aprobada la normativa de ordenación pormenorizada para la conservación, protección y mejora de los ámbitos del Hábitat Rural Diseminado, estará prohibida cualquier división, segregación o parcelación, y las condiciones

de edificación aplicables serán las establecidas por el artículo 155.1 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, para la preservación de las condiciones de seguridad, salubridad y ornato público de las construcciones y edificios.

Disposición transitoria primera. Municipios sin planeamiento general.

1. Hasta tanto se apruebe el Plan General de Ordenación Urbanística, en los municipios sin planeamiento general y que no cuenten con Proyecto de Delimitación de Suelo Urbano, a los efectos de aplicación de este Decreto, para la legalización o reconocimiento de las edificaciones aisladas, se considerará como suelo no urbanizable los terrenos que no cumplan los criterios establecidos por el artículo 45 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre.

2. En estos supuestos, se considerará suelo no urbanizable de especial protección el que lo sea por legislación específica y por planificación territorial o urbanística de carácter supramunicipal, de conformidad con lo establecido por el artículo 46.2 de la citada Ley.

Disposición transitoria segunda. Edificaciones en asentamientos urbanísticos.

Hasta tanto se proceda a la aprobación del Plan General de Ordenación Urbanística que incorpore los asentamientos urbanísticos a que se hace referencia en el artículo 13 no procederá el reconocimiento de la situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación a las edificaciones ubicadas en estos asentamientos, sin perjuicio de que, a solicitud de sus titulares, se acredite por los ayuntamientos que ha transcurrido el plazo para adoptar medidas para el restablecimiento del orden urbanístico infringido.

Disposición transitoria tercera. Edificaciones en ámbitos de Hábitat Rural Diseminado.

Hasta tanto se delimiten y regulen por el Plan General de Ordenación Urbanística los ámbitos de Hábitat Rural Diseminado, a las edificaciones ubicadas en estos ámbitos identificados por el Avance de planeamiento establecido en el artículo 4.2 le serán de aplicación el régimen de las edificaciones aisladas.

Disposición transitoria cuarta. Incorporación de los asentamientos a la ordenación urbanística.

La incorporación a la ordenación urbanística municipal de los asentamientos urbanísticos existentes en suelo no urbanizable, a la que se refiere el Capítulo III de este Decreto, no será de obligado cumplimiento para los Planes Generales de Ordenación Urbanística en tramitación que ya hayan sido objeto de aprobación inicial a la entrada en vigor de este Decreto, sin perjuicio de la posterior formulación de la revisión parcial que tenga por objeto tal incorporación.

Disposición derogatoria única. Derogación normativa.

Quedan derogadas cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a lo establecido en este Decreto.

Disposición final primera. Modificación del Decreto 60/2010, de 16 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

El Decreto 60/2010, de 16 de marzo, queda modificado como sigue:

Primero. Se añade una nueva Disposición transitoria con la siguiente redacción:

«Disposición transitoria tercera. Acceso al Registro de la Propiedad de edificaciones en situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación con anterioridad al Real Decreto-Ley 8/2011 de 1 de julio.

En el caso de que una edificación declarada en situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación hubiera accedido al Registro de la Propiedad con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 8/2011, de 1 de julio, sin men-

ción expresa de las condiciones derivadas de este régimen, la Administración competente deberá instar dicha constancia en la forma y a los efectos previstos en la legislación notarial y registral correspondiente.»

Segundo. El Reglamento de Disciplina Urbanística de la Comunidad Autónoma de Andalucía queda modificado como sigue:

Uno. Se añade el artículo 30 bis con la siguiente redacción:

«Artículo 30 bis. Planes Municipales de Inspección Urbanística.

1. Los municipios elaborarán y aprobarán Planes Municipales de Inspección Urbanística para el ejercicio programado de sus competencias propias en materia de disciplina urbanística sin perjuicio de la competencia de las Diputaciones Provinciales en materia de inspección y disciplina urbanística.

2. El Plan Municipal de Inspección Urbanística contendrá, al menos, la siguiente documentación:

a) Memoria informativa, que contendrá la relación de medios materiales y personales de los que dispone el municipio para el ejercicio de la disciplina urbanística, con indicación, en su caso, de las Administraciones Públicas, instituciones y demás sujetos que se estimen precisos para llevar a término el Plan.

b) Inventario, que contendrá para cada clase y categoría del suelo la relación de las edificaciones, asentamientos, parcelaciones y demás actuaciones que deben ser objeto de la potestad de disciplina urbanística o, en su caso, de legalización o reconocimiento, de conformidad con la normativa territorial y urbanística de aplicación.

c) Objetivos y estrategias y propuestas para la inspección basados en los datos suministrados por la Memoria Informativa y el Inventario.

d) Plan de etapas, que recoja el programa de actuación y fije los tiempos de realización de cada una de sus fases.

e) Programa de seguimiento y control de las intervenciones realizadas, permitiendo así la evaluación del cumplimiento del Plan.

3. Los Ayuntamientos regularán el procedimiento de formulación, aprobación y evaluación de los Planes Municipales de Inspección Urbanística, conforme a las normas establecidas por la legislación de Régimen Local y en materia de ordenación del territorio y urbanismo.»

Dos. El artículo 53 queda modificado con la siguiente redacción:

«Artículo 53. Declaración en situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación.

1. Los actos de uso del suelo, y en particular las obras, instalaciones, construcciones y edificaciones realizadas con infracción de la normativa urbanística, respecto de los cuales ya no se puedan adoptar medidas de protección y restauración de la legalidad por haber transcurrido el plazo citado en el artículo 185.1 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, quedarán en situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación.

2. En idéntica situación podrán quedar, en la medida que contravengan la legalidad urbanística, las obras, instalaciones, construcciones y edificaciones en los casos de imposibilidad legal o material de ejecutar la resolución de reposición de la realidad física alterada, de conformidad con lo establecido en este Reglamento, siempre que la indemnización por equivalencia que se hubiere fijado haya sido íntegramente satisfecha.

3. Lo dispuesto en los apartados anteriores se entiende sin perjuicio de lo que se acordare en el correspondiente instrumento de planeamiento general respecto del desarrollo, ordenación y destino de las obras, instalaciones, construcciones o edificaciones afectadas por la declaración de asimilado a la situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación.

4. El reconocimiento particularizado de la situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación respecto de instalaciones, construcciones o edificaciones terminadas se acordará por el órgano competente, de oficio o a instancia de parte,

previo informe jurídico y técnico de los servicios administrativos correspondientes.

La resolución que ponga fin a este procedimiento deberá identificar suficientemente la instalación, construcción o edificación afectada, indicando el número de finca registral si estuviera inscrita en el Registro de la Propiedad, y su localización geográfica mediante referencia catastral o, en su defecto, mediante cartografía oficial georreferenciada; igualmente habrá de acreditar la fecha de terminación de la instalación, construcción o edificación, así como su aptitud para el uso al que se destina.

Una vez otorgado el reconocimiento, podrán autorizarse las obras de reparación y conservación que exija el estricto mantenimiento de las condiciones de seguridad, habitabilidad y salubridad del inmueble.

5. Conforme a la legislación notarial y registral en la materia, la resolución de reconocimiento de la situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación será necesaria, en todo caso, para la inscripción de la edificación en el Registro de la Propiedad, en la que se deberá indicar expresamente el régimen jurídico aplicable a este tipo de edificaciones, reflejando las condiciones a las que se sujetan la misma.

6. Con la finalidad de reducir el impacto negativo de las obras, instalaciones, construcciones y edificaciones, la Administración actuante podrá, previo informe de los servicios técnicos administrativos competentes, ordenar la ejecución de las obras que resulten necesarias para garantizar la seguridad, salubridad y el ornato, incluidas las que resulten necesarias para evitar el impacto negativo de la edificación sobre el paisaje del entorno.»

Disposición final segunda. Desarrollo y ejecución.

Se faculta a la Consejera de Obras Públicas y Vivienda para que dicte las disposiciones necesarias para el desarrollo y ejecución del presente Decreto.

Disposición final tercera. Entrada en vigor.

El presente Decreto entrará en vigor al mes de su publicación en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía.

Sevilla, 10 de enero de 2012

JOSÉ ANTONIO GRIÑÁN MARTÍNEZ
Presidente de la Junta de Andalucía

JOSEFINA CRUZ VILLALÓN
Consejera de Obras Públicas y Vivienda

CONSEJERÍA DE AGRICULTURA Y PESCA

ORDEN de 23 de enero de 2012, por la que se convocan para el año 2012 las ayudas previstas en el Real Decreto 1362/2011, de 7 de octubre, por el que se establece un Plan Nacional de Desmantelamiento mediante la paralización definitiva de las actividades de buques pesqueros españoles incluidos en censos de caladeros internacionales y paisajes terceros.

El Real Decreto 1362/2011, de 7 de octubre, establece un Plan Nacional de Desmantelamiento mediante paralización definitiva de las actividades de buques pesqueros españoles incluidos en censos de caladeros internacionales y paisajes terceros. En su artículo 4.5 establece que las ayudas serán convocadas, resueltas y pagadas por la Comunidad Autónoma donde radique el puerto base del buque pesquero objeto de la ayuda. Asimismo, se prevé en su artículo 5 que las solicitudes se dirigirán al órgano competente de la Comunidad Autónoma que corresponda, previa convocatoria anual en régimen de concurrencia competitiva, con arreglo a las normas que regla-



9 788483 335819