

Disciplina urbanística en la Comunidad Autónoma gallega

MARÍA MARTÍNEZ ALLEGUE

Funcionaria de la Administración local con
habilitación de carácter estatal

Directora de la Agencia de Protección de la Legalidad Urbanística

Resumen: *El presente trabajo analiza la disciplina urbanística en Galicia, desgranando para ello el contenido del Capítulo III, Secciones 1, 2 y 3, del Título VI de la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia. En apoyo a la regulación normativa se recoge un elevado número de sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de los últimos años.*

Palabras clave: *Inspección urbanística, reposición de la legalidad urbanística vulnerada, imposición de sanciones, competencia.*

Abstract: *This paper analyzes planning discipline in Galicia, reeling to do the content of Chapter III, Sections 1, 2 and 3 of Title VI of the Law 9/2002 of 30 December on urban planning and protection of the Galicia rural environment. Supporting the legislation regulating, there are a large number of judgments of the Galicia's Court of Justice in recent years.*

Key words: *Urbanistic inspection, replacement of the urbanistic legality interfered with, imposition of sanctions, competence.*

Índice: 1. Introducción: marco normativo. 2. Tricotomía funcional. 2.1. Inspección urbanística. 2.1.1. Concepto. 2.1.2. Órganos competentes. 2.1.3. Funciones. 2.2. Protección de la legalidad urbanística. 2.2.1. Ámbito competencial. 2.2.2. Procedimiento administrativo: casuística. 2.2.2.1. Obras en curso de ejecución. 2.2.2.2. Obras terminadas. 2.2.2.3. Breves comentarios sobre el "fuera de ordenación". 2.2.2.4. Otros actos sin licencia. 2.2.2.5. Licencias u órdenes de ejecución ilícitas. 2.3. Potestad sancionadora. 2.3.1. Infracciones. 2.3.1.1. Concepto. 2.3.1.2. Tipicidad. 2.3.1.3. Responsables. 2.3.1.4. Proporcionalidad. 2.3.1.5. Irretroactividad. 2.3.1.6. Prescripción. 2.3.2. Sanciones. 2.3.2.1. Tipicidad. 2.2.2. Sanciones accesorias. 2.3.2.3. Circunstancias modificativas. 2.3.2.4. Prescripción. 2.3.2.5. Procedimiento. 2.3.2.6. Órganos competentes. 3. Reflexiones conclusivas. 4. Bibliografía.

1 Introducción: marco normativo

El derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservación del mismo es uno de los principios rectores que recoge nuestra Carta Magna y que, como tal, vincula a todos los poderes públicos e informará la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos (artículo 45)¹.

Dentro del amplísimo elenco material que confluye en el Medio Ambiente encuadramos al “Urbanismo”, que, parafraseando a nuestro Tribunal Constitucional, sentencia 61/1997, de 20 de marzo, fundamento jurídico 6º, definimos como “*disciplina jurídica del hecho social o colectivo de los asentamientos de población en el espacio físico*”.

En términos generales, por “actividad urbanística” entendemos a aquella que tiene por objeto la organización, dirección y control de la ocupación y uso del suelo, vuelo y subsuelo; la transformación del mismo mediante actuaciones de urbanización, edificación y rehabilitación; la protección de la legalidad urbanística y el régimen sancionador correspondiente². De este modo, la citada sentencia señala: “*Sin propósito definitorio, el contenido del urbanismo se traduce en concretas potestades (en cuanto atribuida a o controladas por Entes públicos), tales como las referidas al planeamiento, la gestión o ejecución de instrumentos planificadores y la intervención administrativa en las facultades dominicales sobre el uso del suelo y edificación, a cuyo servicio se arbitran técnicas jurídicas concretas; a lo que ha de añadirse la determinación, en lo pertinente, del régimen jurídico del suelo en tanto que soporte de la actividad transformadora que implica la urbanización y edificación.*”.

Es por ello que, en el marco del derecho urbanístico, podemos diferenciar sistemáticamente, entre otras, las competencias referidas a planeamiento, gestión, ejecución e intervención urbanística.

Dentro de la intervención administrativa tiene su encaje la disciplina urbanística, objeto del presente estudio.

Disciplina urbanística como un conjunto de medidas, técnicas y facultades que las normas atribuyen a las Administraciones Públicas con competencias urbanísticas, que tienen por finalidad garantizar el cumplimiento de la legalidad urbanística y otorgando para ello unas prerrogativas (derecho/deber) funcionales que nuestra normativa autonómica divide en:

Inspección: inspeccionar las obras, edificaciones y usos del suelo para comprobar el cumplimiento de la legalidad urbanística.

1. Protección: adoptar las medidas necesarias para la restauración del orden urbanístico vulnerado y reponer los bienes afectados al estado anterior a la producción de la situación ilegal.
2. Sanción: sancionar a los responsables de las infracciones urbanísticas.
3. Del reparto competencial constitucionalmente establecido en los artículos 148 y 149, corresponde a las Comunidades Autónomas, si así lo asumen estatutariamente, la

1 Artículo 45.2 de la Constitución Española: “Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva”.

2 Artículo 2 de la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia.



competencia en materia de urbanismo (junto con ámbitos íntimamente relacionados como la vivienda o la ordenación del territorio). Nuestra Comunidad Autónoma ha asumido vía estatutaria esta competencia en el artículo 27.

En virtud a dicha asunción competencial Galicia ha tenido diferente normativa sectorial en el campo del urbanismo, así la ley 11/1985, de 22 de agosto, de adaptación de la ley del suelo a Galicia (LASGA), la ley 1/1997, de 24 de marzo, de Suelo de Galicia y finalmente la Ley 9/2002, de ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia (LOUG en adelante) actualmente en vigor y que ha sido objeto de diversas modificaciones (la ley 15/04, 6/07, 3/08, 6/08, 18/08, 2/2010, 15/2010 y 8/2012).

Esta normativa debemos completarla, en cuanto a disciplina propiamente dicha, con el Decreto 28/1999, de 21 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de disciplina urbanística de Galicia, que, si bien surge en desarrollo de la ley 1/1997, no ha sido expresamente derogado y como tal es aplicable en todo lo que no se oponga a normativa con rango de ley (disposición transitoria sexta de la LOUG).

La disciplina urbanística, como las restantes atribuciones en el campo del urbanismo, descansa, competencialmente hablando, en el ámbito de la Administración Local y/o Autonómica. Por ello debemos de tener en cuenta la Ley 7/1985 de 2 de abril, reguladora de bases de régimen local (LRBRL), normativa básica y cabecera de las administraciones locales, cuyo artículo 25 establece competencias en el campo de la disciplina urbanística³.

La regulación y creación "ex novo" de la Agencia de Protección de la Legalidad Urbanística viene materializada a través del Decreto Autonómico 213/2007, de 31 de octubre, por el que se aprueban los estatutos de la Agencia de protección de la legalidad urbanística (con las modificaciones operadas en el Decreto 450/2009, de 23 de diciembre) y del Decreto 51/2008, de 6 de marzo, por el que se establece la estructura orgánica de la misma⁴.

No podemos tampoco perder como referencia básica el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la ley del suelo, ni olvidarnos del Real Decreto 1093/1997, de 4 de Julio, por el cual se aprueba el reglamento sobre la inscripción en el registro de la Propiedad de los actos de Naturaleza urbanística.

En el campo sancionador propiamente dicho, y, sin perder la perspectiva de lo señalado en el artículo 45.3 de la Constitución, el principio de "non bis in idem y la prejudicialidad penal", conviene destacar la LO 5/2010, de 22.06, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23.11, del Código Penal.

2 Tricotomía funcional

Definíamos la disciplina urbanística como aquel conjunto de medidas, técnicas y facultades que las normas atribuyen a las Administraciones públicas con competencias urbanísticas, con el fin de garantizar el cumplimiento de la legalidad urbanística.

Para dar cumplimiento a esta finalidad el artículo tercero, apartado quinto de la LOUG recoge la siguiente división funcional:

3 Artículo 25 de la Ley 7/1985, de 21 de abril: El Municipio ejercerá en todo caso, competencias, en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, en las siguientes materias: ...d) Ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística...

4 DOGA nº 222 de 16.11.2007 y nº 9 de 15.01.2010.



1. Inspeccionar las obras, edificaciones y usos del suelo para comprobar el cumplimiento de la legalidad urbanística (*inspección urbanística*).
2. Adoptar las medidas necesarias para la restauración del orden urbanístico vulnerado y reponer los bienes afectados al estado anterior a la producción de la situación ilegal (*protección de la legalidad urbanística*).
3. Sancionar a los responsables de las infracciones urbanísticas (*infracciones y sanciones*).

2.1 Inspección urbanística

2.1.1 Concepto

Actividad que los órganos administrativos competentes, locales y autonómicos, ejercen en materia de edificación y uso del suelo, con la finalidad de comprobar si los actos en que se materializan se ajustan a la legalidad urbanística y a las especificaciones del planeamiento⁵. Para ello la Administración competente deberá⁶:

- Vigilar y controlar la actuación de todos los implicados en el proceso constructivo y de utilización del suelo e informarlos y asesorarlos sobre los aspectos legales relativos a la actividad inspeccionada.
- Constatar y denunciar todas las anomalías que se observen.
- Informar sobre la adopción de medidas cautelares, correctivas y sancionadoras que se juzguen convenientes para el mantenimiento de la urbanística.
- Cualesquiera otras funciones asesoras, inspectoras y de control urbanístico que le sean encomendadas por la autoridad de la que dependa.

2.1.2 Órganos competentes

Así las cosas, la primera cuestión que se plantea es la determinación del órgano competente. La respuesta nos la aporta el RDUG⁷ en su artículo 108 cuando establece que, la función inspectora de la legalidad urbanística, será desarrollada, en el ámbito de sus respectivas competencias por: ayuntamientos y órganos de la comunidad autonómica competentes en materia de urbanismo.

En la **administración local**, más concretamente, en los Ayuntamientos, es la LRBR⁸ la que determina este ámbito competencial. En virtud de la denominada “competencia residual” del artículo 21.1.s es el Alcalde el órgano competente; si bien debemos de entender que la labor será desempeñada por el personal al que se le atribuya este cometido.

Sabida es la dificultad que lleva aparejada la realización de estas funciones en los ayuntamientos, principalmente en los de menor población. Esta dificultad viene motivada no sólo por la escasez de recursos económicos sino también por la escasez de recursos de personal,

5 El artículo 208 de la LOUG, define la inspección urbanística como la actividad que los órganos administrativos competentes en materia de edificación y uso del suelo han de realizar con la finalidad de comprobar que uno y otro se ajustan al ordenamiento urbanístico.

6 Artículo 107 RDUG.

7 Decreto 28/1999, de 21 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de disciplina urbanística de Galicia.

8 Ley 7/1985 de 2 de abril, reguladora de bases de régimen local.

y, principalmente de personal cualificado desde el punto de vista urbanístico. A esto hay que sumar que en Galicia, de los 315 municipios que tenemos, 200 tienen menos de 5.000 habitantes⁹, lo que conlleva que carezcan incluso de policía local. Esta escasez de recursos motiva que las labores inspectoras queden al arbitrio de la denominada “acción pública”, es decir, la labor inspectora se puede ver ceñida a la denuncia de particulares que motivan la correspondiente incoación de expedientes. Esto puede suponer que infracciones urbanísticas de mayor envergadura queden impunes por cuanto no son dadas a conocer en el ayuntamiento, y por contra, actuaciones de menor enjundia sean objeto de tramitación.

En la **Administración autonómica** estas funciones inspectoras están atribuidas a la Agencia de Protección de la Legalidad Urbanística (APLU en adelante).

La Agencia de Protección de la Legalidad Urbanística es un instrumento organizativo de colaboración de la Consellería de Medio Ambiente, Territorio e Infraestructuras y de los ayuntamientos, para mejorar la calidad de la ordenación urbanística y ponerla al servicio de todos los ciudadanos.

Con la aprobación de la ley 9/2002, de 30 de diciembre, en su **artículo 226** (luego modificado por la 15/2004) se crea la Agencia de Protección de la Legalidad Urbanística como instrumento fundamental para velar por la utilización racional del suelo conforme con lo dispuesto en el ordenamiento urbanístico: *La Agencia de Protección de la Legalidad Urbanística es un ente público de naturaleza consorcial, dotado de personalidad jurídica, patrimonio y presupuesto propios y plena autonomía en el cumplimiento de sus funciones, para el desarrollo en común por la Administración autonómica y los municipios que voluntariamente se integren en la misma de las funciones de inspección, restauración de la legalidad y sanción en materia de urbanismo y el desempeño de cuantas otras competencias le asignen sus estatutos.*

La finalidad de la Agencia es velar por la utilización racional del suelo conforme a lo dispuesto en la normativa reguladora del urbanismo, la ordenación del territorio y del litoral, especialmente en el medio rural y en la zona de servidumbre de protección del dominio público marítimo-terrestre. Para llevar a cabo el cumplimiento de esta finalidad la LOUG dota a la APLU de determinadas competencias. Estas competencias tienen el carácter de mínimas por cuanto se establece que serán ejercidas “en todo caso”, y, entre estas competencias se encuadra la **inspección y vigilancia** urbanística sobre los actos de edificación y uso del suelo.

Así, el artículo 3 de sus estatutos (aprobados por Decreto Autonómico 213/2007, de 31 de octubre) dispone que, entre las funciones de la APLU, se encuentran la inspección y vigilancia urbanística sobre actos de edificación y uso del suelo.

Debemos de tener en cuenta que las funciones de ejecución de la actividad de inspección y control del cumplimiento de la normativa urbanística en los actos de edificación y uso del suelo serán desempeñadas por funcionarios de las correspondientes escalas de inspección y de subinspección.

Es la Ley 15/2004, de 29 de diciembre (DA 2ª) la que crea estas escalas. En concreto, la escala de subinspección urbanística, desarrollará las funciones de *ejecución de la actividad de inspección y control del cumplimiento de la normativa urbanística en los actos de edificación y uso del suelo que se realicen en la Comunidad Autónoma.*

9 Cifras de población referidas a 01.01.2010 del INE.

Corresponde a los servicios provinciales de la APLU, las funciones de inspección y vigilancia de los actos de edificación y uso del suelo (Decreto 51/2008, de 6 de marzo, por el que se establece la estructura orgánica la APLU).

2.1.3 Funciones

Las funciones de inspección y vigilancia capacitan para requerir y examinar toda clase de documentos relativos al planeamiento, comprobar la adecuación de los actos de edificación y uso del suelo a la normativa urbanística aplicable, recabar cuanta información, documentación y ayuda material precise para el adecuado cumplimiento de sus funciones¹⁰.

Para la realización de estas funciones la normativa aplicable establece una serie de, lo que podríamos denominar "prerrogativas":

- a. Los inspectores urbanísticos están **autorizados para entrar y permanecer en fincas, construcciones y demás lugares sujetos a su actuación inspectora**, si bien, cuando para el ejercicio de esas funciones inspectoras fuera precisa la entrada en un domicilio, se solicitará la oportuna autorización judicial. (artículo 208.3 LOUG).

El artículo 18.2 de la C.E. dispone que «el domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito».

La ubicación de este derecho fundamental tras el reconocimiento del derecho al honor, integridad personal y familiar y propia imagen (artículo 18.1) no es casual por cuanto a propósito de este derecho ha declarado el Tribunal Constitucional (Sentencia 136/2000, de 29 May.) que *«la norma constitucional que proclama la inviolabilidad del domicilio y la consecuente interdicción de la entrada y registro en él (Art. 18.2 CE) no es sino una manifestación de la norma precedente que garantiza el derecho a la intimidad personal y familiar (Art. 18. CE). Esta manifestación no se concibe como un derecho absoluto, sino que viene configurada con atención a otros derechos. Los límites al ámbito fundamental de la privacidad tienen un carácter rigurosamente taxativo (SSTC 22/1984, de 17 Feb., F. 3, 160/1991, de 18 Jul., F. 8, 341/1993, de 18 Nov., F. 8 a)»*. De igual modo la sentencia 22/1984, de 17 de febrero establece que existe un nexo indisoluble entre ambos preceptos por cuanto *"el domicilio inviolable es un espacio en el cual el individuo vive sin estar sujeto a los usos y convenciones sociales y ejerce su libertad más íntima"*.

El domicilio protegido constitucionalmente hay que entenderlo como *"un espacio apto para desarrollar vida privada"* (STC 94/1999, de 31 de mayo), 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"*, toda vez que tal domicilio *"en cuanto morada o habitación de la persona, entraña una estrecha vinculación con su ámbito de intimidad"* (STC 22/1984, 60/1991 y 50/1995, entre otras).

El concepto constitucional de domicilio es de mayor amplitud que el concepto jurídico privado y el jurídico administrativo. Ahora bien, no todo local sobre cuyo acceso posee poder de disposición su titular debe ser considerado como domicilio a los fines de protección que el artículo 18.2 de la C.E. garantiza y la razón que impide esta extensión es que el dere-

¹⁰ Artículo 208.2 de la Ley 9/2002, de 30 de diciembre.



cho fundamental consagrado por este artículo no puede confundirse con la protección de la propiedad de los inmuebles ni de otras titularidades reales y obligacionales relativas a dichos bienes que puedan otorgar una facultad de exclusión de terceros. Partiendo de tal afirmación, no han sido considerados domicilio, por ejemplo, un almacén (STC 228/1997, de 16 de diciembre), un bar (STC 283/2000, de 27 de noviembre), unas oficinas y unos locales abiertos al público o de negocios. Ahora bien, la Sentencia del Tribunal Constitucional 69/1999, se planteó si cabía considerar a las personas jurídicas como titulares del derecho de inviolabilidad del domicilio. El Tribunal resolvió que, en estos casos, cabía reconocer un ámbito de intimidad que sólo se extiende a **“los espacios físicos que son indispensables para 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 a la custodia de los documentos u otros soportes de la vida diaria de la sociedad o de su establecimiento que queden reservados al conocimiento de terceros”**.

La autorización para entrada en domicilio necesita consentimiento del titular, no siendo suficiente el consentimiento del responsable de la obra o actividad (sentencia del TS 17.05.2001: “...Aun dando por cierto que el Sr. R. fuera «el responsable en ese momento de la obra ya ejecutada» (afirmación de la sentencia de instancia que no puede ser contradicha en casación, como no sea a través de la alegación de la infracción de alguno de los escasos preceptos que otorgan eficacia privilegiada a ciertos medios de prueba, lo que no es el caso), aún dando eso por cierto, se habría violado el precepto constitucional, porque el consentimiento debe ser dado por el titular, no por un empleado ni por un encargado de unas obras”.

De carecer del consentimiento del titular, serán los juzgados de lo contencioso administrativo los competentes para la citada autorización (artículo 8 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa: “Conocerán también los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo de las autorizaciones para la entrada en domicilios y restantes lugares cuyo acceso requiera el consentimiento de su titular, siempre que ello proceda para la ejecución forzosa de actos de la Administración pública”.

b. Funcionarios con reconocimiento **de condición de autoridad**.

El artículo 137.3 de la Ley 30/1992 establece que los hechos constatados por funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad (la LOUG otorga específicamente el carácter de autoridad al personal adscrito a la inspección y vigilancia urbanística, en el ejercicio de sus funciones¹¹), y que se formalicen en documento público 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.

Es por ello que el ejercicio de las funciones inspectoras en materia de urbanismo se debe instrumentar y formalizar a través de documentos, en los que se deje constancia de las visitas realizadas y del resultado de las mismas (actas de inspección, diligencias, informes, etc.).

En concreto, un acta de inspección suele ser el elemento que determina el inicio del expediente de reposición de la legalidad por lo que debe de tener un contenido mínimo aconsejable: lugar y fecha de su formalización, identificación del personal que la formaliza,

11 La APLU, por resolución de 26 de noviembre de 2009, aprueba un modelo de documento acreditativo de los inspectores y subinspectores urbanísticos.



nombre y apellidos, número de documento nacional de identidad y domicilio de las personas que intervienen en las actuaciones, descripción sucinta de los elementos esenciales de la actuación, lugar de la actuación urbanística, información que se disponga sobre la solicitud de licencia o autorización, manifestaciones de los intervinientes, incluso de vecinos o testigos, documentación gráfica y fotográfica, que acredite el estado de las obras en la fecha de la inspección, régimen de clasificación y calificación urbanística del suelo, normativa infringida, etc.

Las actas de inspección urbanística serán firmadas por el personal que la levante y por la persona/s objeto de inspección, si bien la firma del acta por este último no implica aceptar su contenido¹².

- c. Presunción de veracidad** (artículo 208.4): Los hechos constatados por el personal funcionario de la inspección y vigilancia urbanística en el ejercicio de las competencias propias en materia de disciplina urbanística gozan de valor probatorio y presunción de veracidad, sin perjuicio de las pruebas que en defensa de los respectivos derechos o intereses puedan señalar o aportar los propios administrados, es, la denominada, presunción "**iusuris tantum**".

Resume lo anterior la sentencia del TSJG de 31 de marzo de 2010: "*Mientras el Art. 137,3 de la Ley núm. 30/92, de 26 de Noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo común, prevé que "los hechos constatados por funcionarios a los que se reconoce la condición de Autoridad y que se formalicen en documento público observando los requisitos legales pertinentes —como sin duda acaece—, 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. 208,4 de aquella otra ulterior Ley núm. 9/02, de 30 de Diciembre, de Ordenación Urbanística y Protección del Medio Rural de Galicia, sienta también que "los hechos constatados por el personal funcionario de la inspección y vigilancia urbanística en el ejercicio de las competencias propias en materia de disciplina urbanística gozan de valor probatorio y presunción de veracidad, sin perjuicio de las pruebas que en defensa de los respectivos derechos o intereses puedan señalar o aportar los propios administrados"...*"

4.- Así, a la luz de la prueba practicada resulta evidente que no se han desmentido en modo alguno aquellas irregularidades administrativas determinantes de la suspensión y anulación "ex-officio" de aquella licencia otrora otorgada por parte de aquella referida Administración municipal..."

En virtud de principios administrativos como la lealtad institucional o la colaboración interadministrativa, para la realización de estas funciones inspectoras, las fuerzas y cuerpos de la seguridad de las diferentes Administraciones Públicas, incluida la policía municipal, están obligados a prestar el suficiente auxilio administrativo necesario¹³.

En este sentido, la "Consellería de Presidencia, Administración Pública e Xustiza" y la "Consellería de Medio Ambiente, Territorio e Infraestructuras", en fecha 3 de junio de 2010, firman un convenio de colaboración en el que se recogen las distintas actuaciones de la UPA

¹² Artículo 113 del RDUG.

¹³ Artículo 111.4 del RDUG.

(Unidad del cuerpo nacional de la policía adscrita a la Comunidad Autónoma) cuya cláusula segunda, apartado 5, regula la colaboración con la APLU en los siguientes términos:

- Vigilancia del territorio para comprobar que las obras de nueva edificación que se están ejecutando en rústico y en la zona de servidumbre de protección del dominio público marítimo terrestre están amparados en licencia municipal y la preceptiva autorización autonómica cuando sean exigibles según la Ley 9/2002 y la Ley 22/1998.
- Identificación de presuntos responsables de infracciones urbanísticas y de la ley de costas.
- Comprobación del cumplimiento de las resoluciones de la Agencia que ordenan la suspensión o paralización de las obras ilegales.
- Ejecución material del precintado de las obras ordenado por la APLU.
- Comprobación del cumplimiento de las resoluciones de la Agencia que ordenan la demolición de obras ilegales.
- Auxilio para llevar a cabo la ejecución forzosa de órdenes de demolición de lo indebidamente construido y de la restauración de los bienes al estado anterior.

2.2 Protección de la legalidad urbanística

Para el desarrollo de las funciones encomendadas la Administración goza de una serie de potestades y prerrogativas, entre las que encontramos la potestad que tiene por finalidad prevenir e impedir cualquier forma de trasgresión de la legalidad jurídico-urbanística, o, si ésta se llega a producir, remover sus efectos dañinos para la ordenación establecida.

Esta protección de la legalidad urbanística está formada por un conjunto de medios de actuación administrativa que, sin entrar en el ámbito sancionador, tienden al restablecimiento de la legalidad urbanística que ha sido vulnerada.

Esta “potestad” no tiene carácter facultativo o discrecional, muy al contrario, nos encontramos ante una verdadera **obligación** para la Administración. *(El TSJ Galicia en sentencia 61/2010 estima el recurso contencioso-administrativo y condena a la Administración a incoar, tramitar y resolver un expediente de reposición de la legalidad urbanística en relación con obras de muro, alteración de rasantes, segregación y construcciones de una parcela, etc).*

Por otro lado, esta “potestad” de reposición **no supone “per se” un ejercicio de una potestad sancionadora**, ya que tienen por objeto restablecer el orden jurídico y físico vulnerado mediante su reposición.

El procedimiento de reposición de la legalidad y el procedimiento sancionador constituyen dos procedimientos independientes, el primero en ejercicio de la potestad de protección y restauración de la legalidad urbanística vulnerada (Art. 209, 210 y 211 de la LOUG), y, el segundo en ejercicio de la potestad sancionadora (artigo 223 da LOUG). Cada uno tiene un régimen substantivo propio y diferenciado y con procedimientos administrativos separados¹⁴.

¹⁴ (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, recurso ordinario 4046/2006, “la vulneración del ordenamiento jurídico urbanístico produce dos tipos de consecuencias jurídicas administrativas de distinta naturaleza y tratamiento, que se materializan a través del correspondiente procedimiento, en primer lugar la adopción de las medidas para la restauración del orden jurídico infringido, y de la realidad material alterada a consecuencia de la actuación ilegal, y en segundo lugar, la imposición de sanciones cuando la actuación

Ahora bien, debemos de tener en cuenta que toda infracción urbanística implicará la imposición de sanciones a los responsables (Art. 216 de la LOUG), de modo que, la Administración deviene obligada a la adopción de medidas tendientes a restaurar el orden urbanístico que sea vulnerado. Es decir, la comisión de una infracción urbanística da lugar a dos consecuencias: la reposición de la legalidad y la imposición de una sanción.

Para la exposición del presente apartado analizaremos, en primer lugar, el órgano competente para la resolución del procedimiento establecido "ad hoc" en la legislación urbanística; posteriormente analizaremos los trámites y peculiaridades más destacables de dicho procedimiento diferenciando, por un lado, las obras en curso de ejecución o las obras terminadas y por otro lado las actividades. Se hará una breve referencia a la situación denominada "fuera de ordenación", así como a las licencias otorgadas pero que constituyan infracción grave o muy grave, para finalizar analizando las parcelaciones ilegales.

2.2.1 Ámbito competencial

En relación con los expedientes de **reposición de la legalidad** la propia LOUG establece la competencia del Alcalde como órgano competente para la resolución así como para la adopción de los acuerdos de suspensión previos o paralelos al acuerdo de incoación correspondiente.

Ahora bien, frente a esta regla general de competencia del Alcalde, existen casos particulares regulados en la propia LOUG en donde el campo competencial no reside en la administración municipal (artículos 213, 214 y 215).

- **Art. 213:** Actos de edificación y uso del suelo que se realicen sin licencia u orden de ejecución sobre terrenos calificados por el planeamiento como zonas verdes, espacio libre, dotacional o equipamiento público.

Son tres las características a destacar:

- I. Sin licencia u orden de ejecución.
- II. Necesaria calificación del planeamiento.
- III. No existe límite temporal para la incoación del expediente.
- IV. En este supuesto establece la LOUG que la competencia le corresponde al Concelleiro competente en materia de urbanismo. (Medio Ambiente, Territorio e Infraestructuras), si bien hoy en día, en función del Decreto 213/2007, de 31 de Octubre, la competencia se residencia en la APLU.

Con la modificación operada en la LOUG tras la Ley 2/2010 es este el único supuesto en el que no existe plazo temporal para el ejercicio de la acción de reposición de la legalidad.

- **Art. 214:** Obras y actividades realizadas en suelo rústico, en cualquiera de sus categorías (tanto en protección ordinaria como especialmente protegido), siempre que se nos encontremos en uno de los siguientes supuestos:

enjuiciada, además de ilegal, como es el caso, se encuentra adecuadamente tipificada como infracción administrativa. Se trata por lo tanto de dos consecuencias jurídicas derivadas de un acto de naturaleza y tratamiento distinto y diferenciado).

1. Sean actos realizados sin la preceptiva autorización autonómica o sin adaptarse a lo establecido en ella.
2. Se trate de actividades prohibidas.

En este supuesto la competencia le corresponde a la persona titular de la “*conselleria*” competente en materia de urbanismo y ordenación del territorio, si bien, al igual que en el artículo 213, y en función del Decreto 213/2007, de 31 de Octubre, la competencia se residencia en la APLU.

No obstante, señala la LOUG que el alcalde o alcaldesa, *en cualquier caso*, adoptará las medidas necesarias para la paralización de las obras y actividades en ejecución sin autorización autonómica previa, sin licencia municipal o sin ajustarse a las condiciones de cualquiera de ellas, dando cuenta, en su caso, de forma inmediata a la persona titular de la consejería competente en materia de urbanismo.

Del texto del precepto se desprende que, en estos casos, el alcalde únicamente tiene competencia para ordenar la paralización o suspensión de la obra y actividad dando traslado de las actuaciones a la APLU. La orden de suspensión en estos casos es adoptada como medida provisional previa a la incoación y que por lo tanto deberá de ser ratificada, en su caso, por el órgano competente (APLU) tras la correspondiente incoación. Se trata de una medida provisional en los términos previstos del artículo 72 de la ley 30/1992¹⁵. La ratificación de la orden adoptada deberá ser confirmada en el acuerdo de incoación, quedando en otro caso sin efecto, al igual que quedará sin efecto si la incoación no se realiza en el plazo de los quince días siguientes.

Hemos de destacar, aunque muy brevemente, las consecuencias que se producen por la modificación de la ley operada por la 2/2010, de 25 de marzo, de medidas urgentes de modificación de la ley 9/2002.

Consecuencias directas (por cuanto se establecen en el propio precepto): El artículo 214, tras la modificación, establece la necesidad de tramitar expedientes de reposición de la legalidad en suelo rústico si bien sujeto al plazo general de caducidad de seis años. A diferencia de la regulación anterior que excepcionalizaba el límite temporal de seis años, la regulación actual suprime la parte “in fine” del art. 214, apartado primero, párrafo primero del precepto anterior que establecía que no le sería de aplicación el límite temporal del art. 210.

Consecuencia “indirecta”, no derivada de la modificación del artículo 214, pero si producida por la modificación de los usos autorizables y permitidos que la ley 2/2010 introduce en los artículos 33 a 39. Estas modificaciones alteran el régimen competencial por cuanto ahora es mayor el número de usos que son autorizados directamente por el Municipio sin necesidad de autorización autonómica y que, como consecuencia de ello, no estarán incluidas en este artículo 214, es decir, no será la Agencia la competente para desarrollar estos expedientes, lo que conlleva implícitamente un mayor campo competencial del Alcalde¹⁶.

15 “Antes de la iniciación del procedimiento administrativo, el órgano competente, de oficio o a instancia de parte, en los casos de urgencia y para la protección provisional de los intereses implicados, podrá adoptar las medidas correspondientes en los supuestos previstos expresamente en una norma con rango de ley”.

16 STSJG 293/2003 de 27 de marzo: “... la competencia para su aprobación corresponde al órgano que la dictó, es decir, al Alcalde, a tenor del artículo 21.1.j) de la Ley de Bases de Régimen Local en la redacción dada por la Ley 11/1999 que ya estaba en vigor en ese momento, y que estándolo es de aplicación inmediata a los procedimientos en trámite, a diferencia de las normas procedimentales que pueden respetar la persistencia de trámites obviados por la nueva ley con la finalidad de no romper la unidad y coherencia del procedimiento, lo que no

- **Art. 215:** Subrogación de la *consellería* competente en materia de urbanismo y ordenación del territorio cuando se den los siguientes requisitos:
 1. Casos de infracciones graves o muy graves.
 2. Previo requerimiento al Alcalde.
 3. Alcalde no adopta medidas oportunas en el plazo de un mes.

Iniciado el correspondiente expediente por la *consellería*, el municipio deberá abstenerse de toda actuación en el mismo asunto desde el momento en que reciba la oportuna comunicación, remitiendo a la citada *consellería* cuantas actuaciones hubiese practicado.

Como en los anteriores supuestos, hoy en día, y, en función del Decreto 213/2007, de 31 de Octubre, la competencia se residencia en la APLU.

2.2.2 Procedimiento administrativo: casuística

Para dar cumplimiento a la función regulada en materia de disciplina de adopción de medidas precisas para la restauración del orden urbanístico vulnerado y la reposición de los bienes afectados al estado anterior a la producción de la situación ilegal la LOUG establece la siguiente casuística:

1. Obras en curso de ejecución carentes de licencia.
2. Obras en curso de ejecución, amparadas en licencia, si bien no se ajustan a las condiciones establecidas en la misma.
3. Obras terminadas sin licencia.
4. Obras terminadas con licencia pero incumpliendo las condiciones señaladas en ella.
5. Otros actos sin licencia.

2.2.2.1. Obras en curso de ejecución

El **artículo 209** establece el procedimiento a seguir en los expedientes de reposición de la legalidad para los dos primeros supuestos:

1. Obras en curso de ejecución carentes de licencia.
2. Obras en curso de ejecución incumpliendo las condiciones establecidas en la misma.

A la ejecución de obras sin licencia pueden equipararse los casos en que preexistiendo dicho título el mismo haya devenido ineficaz por alguna causa legal: nulidad, caducidad, revocación...

La sentencia de la Sala de lo Contencioso administrativo de 31 de enero de 1997 del TS, concluye " *el titular de la licencia se encuentra sujeto a los términos de la misma de tal modo*

existe en el caso de normas de contenido orgánico, debiendo desde el primer momento las autoridades y funcionarios, en cumplimiento del artículo 12.1 de la Ley 30/1992, asumir las competencias que les sean atribuidas por el ordenamiento".

STSJG 378/2001: "... las normas de procedimiento y las orgánicas gozan de autonomía entre sí, de forma tal que la circunstancia de que un expediente se siga tramitando por las normas procedimentales que reglan al tiempo de su incoación no necesariamente implica que no pueda ser resuelto por un órgano distinto del que primeramente estaba llamado, siempre que aquél haya asumido legalmente las competencias de éste..."

que única y exclusivamente podrá ejecutar aquellas obras que la licencia autoriza, cumpliendo escrupulosamente las dimensiones, características y emplazamiento de las obras autorizadas. Lo contrario es un supuesto de obras sin licencia...".

De igual modo, el Tribunal Superior de Justicia de Galicia:

- Sentencia de 2 de abril de 2009 (rec. núm. 4112/2007), declara que *"el recurrente solicitó licencia para un galpón de 25 m² de superficie y construyó una vivienda de 290 m² de superficie, por lo que de contar con licencia, no existiría un exceso constructivo sino una construcción radicalmente diferente"*.
- Sentencia de 31 de octubre de 2006, (rec. núm. 4078/2004), que establece *"que no es admisible que se hable de un exceso sobre la licencia, cuando lo construido fue algo para lo que nunca se solicitó"*.
- Sentencia de 16 de julio de 2009 (rec. núm. 4242/2007), *"la construcción no está amparada en una licencia concedida para que fuese edificada en un lugar distinto y con diferente clasificación urbanística"*.
- Sentencia de 6 de marzo de 2008, (rec. núm. 4317/2005), *"la licencia otorgada en diciembre del 2002 no ampara las obras ejecutadas pues se emplazan físicamente en lugar distinto al reseñado en el proyecto técnico autorizado"*.

Un posible esquema procedimental del artículo 209 podría ser el que sigue:

Primero.- Orden de suspensión con adopción de medidas cautelares.

Cuando, tras las labores de inspección, bien de oficio o bien como consecuencia del ejercicio de la acción pública, se detecten estas obras en curso de ejecución se dictará orden de suspensión inmediata por el órgano competente: alcalde o dirección de la Agencia de Protección de la Legalidad Urbanística (APLU en adelante).

Al respecto de esta orden de suspensión conviene destacar dos características:

1. No tiene que ir precedido de audiencia del interesado (que sólo ha de producirse en el seno del expediente de reposición de la legalidad).
2. Esta orden de suspensión, si bien es un acto de trámite, tiene el carácter de cualificado (artículo 107 de la Ley 30/1992) por lo que deberá darse el oportuno régimen de recursos.

La STS de 2-3-09 resume la doctrina señalada:

"no es necesaria una tramitación específica ni, en particular, el trámite de audiencia, para la adopción de la medida cautelar y urgente de suspensión de obras realizadas sin licencia";

"la suspensión de las obras realizadas sin licencia u orden de ejecución o sin ajustarse a las condiciones señaladas en las mismas, si bien es una medida cautelar de carácter urgente que puede considerarse acto de trámite, es perfectamente impugnabile por el afectado si este estima que no concurre el exigible presupuesto habilitante, bien porque se encuentre en posesión de licencia u orden de ejecución, ya porque no exista exceso constructivo, o bien porque la obra se encuentre ya concluida".



Al tratarse de un acto de trámite cualificado los afectados por la medida estarán legitimados para impugnar autónomamente, en vía administrativa y jurisdiccional, la decisión de suspensión, eso sí, adelantando que el precedente jurisprudencial otorga prelación al «*interés público que demanda la ejecutividad del acuerdo de suspensión [...] y sólo perjuicios de una excepcional entidad podrán provocar la suspensión jurisdiccional de dicho acuerdo*». En todo caso la resolución al recurso interpuesto no puede entrar a valorar el fondo del asunto (sentencia de 01.10.2003 del TS: «*las medidas cautelares van dirigidas a garantizar la efectividad del eventual resultado de un procedimiento administrativo o judicial, por lo que son procedentes cuando hay un serio peligro de que los intereses o derechos subjetivos que pudieran ser reconocidos o amparados en la futura resolución final resultasen ya irrealizables o gravemente lesionados; y deben ser acordados cuando todavía por no haber finalizado el procedimiento, no se puede anticipar un juicio sobre el problema de fondo... Todo ello hace que, salvo los casos en que ya existan elementos que de manera ostensible apunten hacia la alta probabilidad de una concreta solución para el problema de fondo en la decisión final del procedimiento, esa tutela cautelar deba ser decidida en función de una mera valoración indiciaria de la importancia que presenten los concretos intereses en conflicto*»).

Con el acuerdo de suspensión se podrán y se deberán adoptar las medidas necesarias para garantizar la total interrupción de la actividad. A estos efectos se podrá:

- a) Ordenar la retirada de los materiales preparados para ser utilizados en la obra o actividad suspendida y la maquinaria afecta a la misma.
- b) Ordenar el precintado de las obras, instalaciones y elementos auxiliares de las actividades objeto de suspensión.
- c) Ordenar la suspensión de suministros de agua, electricidad, gas y telecomunicaciones de las actividades y obras cuya paralización se haya ordenado.
- d) Proceder a la ejecución forzosa mediante la imposición de multas coercitivas por importe de e 600 a 6.000 euros, reiterables hasta lograr el cumplimiento de la orden de paralización.
- e) Adoptar cualquier otra medida que sea conveniente en orden a la efectividad de la suspensión.

Una de las medidas no especificadas en la LOUG pero que es conveniente adoptar es la *anotación preventiva en el Registro*. El Real Decreto 1093/1997, de 4 de Julio, por el cual se aprueba el reglamento sobre la inscripción en el registro de la Propiedad de los actos de Naturaleza urbanística, establece como acto susceptible de inscripción en el Registro de la propiedad *la incoación de expedientes que se instruyan en materia de disciplina urbanística sobre fincas determinadas*¹⁷. La inscripción, además de ser constitutiva de la cautela, es preventiva, en la medida en que permite oponer la medida a terceros de buena o mala fe que, amparándose en los principios de legitimación y fe pública registral, pretendan alegar la inoponibilidad del acto anotado. Como se trata de cautelas ordenadas dentro del procedimiento administrativo de disciplina urbanística adelantados por la propia Administración, la tutela cautelar, cambia su función de contrapeso del privilegio de autotutela administrativa para cumplir con el **objetivo de protección del interés general defendido por la Administración competente**.

17 Artículo 56: «*La Administración legalmente competente, con el fin de asegurar el resultado de los expedientes de disciplina urbanística y la reposición de los bienes afectados al estado que tuvieran con anterioridad a la infracción, podrá acordar que se tome anotación preventiva de la incoación de dichos expedientes. La anotación sólo podrá practicarse sobre la finca en que se presuma cometida la infracción o incumplida la obligación de que se trate en cada caso*»).

Es la Administración la que podrá ordenar la inscripción en el Registro con el propósito de asegurar el resultado de los procedimientos de protección de legalidad que se adelanten y de mantener la situación de los bienes afectados hasta la resolución definitiva.

Al ser preventiva y provisional, la inscripción en el Registro se realiza por un plazo máximo de cuatro años, prorrogables por uno más si la Administración lo considerara necesario; esto, sin perjuicio de que pueda prolongarse en vía contencioso-administrativa cuando se interponga recurso contra el acuerdo que motivó la anotación, en cuyo caso se mantendrá hasta que haya recaído resolución administrativa firme.

Por regla general, esta medida cautelar cesa sus efectos con la terminación normal del procedimiento administrativo. En este caso, se trata de la decisión de fondo que permita la cancelación de la medida o que contenga la orden de reponer los bienes afectados al estado en que se encontraren antes de la infracción. Sin embargo, el Art. 62 RD 1093/1997 contempla la posibilidad de terminación anormal de los efectos de la cautela por: caducidad, por solicitud de la Administración que la ordenó, cuando así se ordene por resolución judicial, o porque concluyó el procedimiento sin resolución expresa sobre el fondo. En estos casos, será necesario nuevamente un título para que la inscripción preventiva sea borrada; éste puede ser una certificación administrativa que contenga, o bien la orden de cancelación, o bien la declaración de sobreseimiento del expediente; o también el mandamiento judicial dictado en ejecución de la sentencia o del auto en que se hubiese ordenado la cancelación.

Segundo.- **Incoación** del expediente de reposición de la legalidad y su comunicación al interesado (acto de trámite no susceptible de recurso).

Tercero.- **Instrucción** del procedimiento, con la correspondiente posibilidad de realizar alegaciones, aportación de documentos o proposiciones de prueba oportunas.

Se trata de practicar los actos de instrucción necesarios para la determinación y comprobación de los datos en virtud de los cual la administración dicte la resolución. En este sentido es importante que el expediente se dote de documentos que refuercen la posición de la administración. Es conveniente que el expediente contenga informes jurídicos y técnicos, documentos gráficos que puedan verificar fehacientemente el estado de ejecución de la obra en diferentes fechas, vuelos aéreos que puedan incluirse, etc.

Cuarto.- En su caso, realización de la práctica de **prueba**, bien porque la Administración no tiene por ciertos los hechos alegados por los interesados, bien porque la naturaleza del procedimiento así lo exija, o bien por haber sido propuesta por el interesado y no ser manifiestamente improcedente o innecesaria.

El instructor podrá rechazar la práctica de la prueba solicitada en caso contrario si bien requiere la oportuna resolución motivada (Art. 80 Ley 30/1992).

La sentencia de 31 de octubre de 2007 del Tribunal Superior de Justicia de Galicia considera, siguiendo criterios del Tribunal Constitucional, que el derecho fundamental a utilizar los derechos de prueba no comprende un hipotético derecho a una actividad probatoria ilimitada en virtud de la cual las partes estén facultadas para exigir cualquier prueba que tengan a bien proponer, *sino que atribuye derecho a la recepción y práctica de la pruebas que sean pertinentes.*



Quinto. - **Audiencia** al interesado por un plazo no inferior a diez días ni superior a quince, durante el cual se podrán alegar y presentar los documentos y justificaciones que se estimen pertinentes.

Sexto. - El órgano instructor elevará la **propuesta de resolución** al órgano competente para su adopción.

Séptimo. - Adopción de la **resolución** por órgano competente (Alcalde o Director/a de la APLU).

La resolución dimanante del procedimiento variará en función del carácter legalizable o no legalizable de las obras, así:

- Si las obras no fueran legalizables por ser incompatibles con el ordenamiento urbanístico, se acordará su demolición a costa del interesado y se procederá a impedir definitivamente los usos a que dieran lugar o, en su caso, a la reconstrucción de lo indebidamente demolido.
- Si las obras fueran legalizables por ser compatibles con el ordenamiento urbanístico, se requerirá al interesado para que en el plazo de tres meses presente la solicitud de la oportuna licencia, manteniéndose la suspensión de las obras en tanto ésta no sea otorgada.
- Si las obras no se ajustan a las condiciones señaladas en la licencia u orden de ejecución, se ordenará al interesado que las ajuste en el plazo de tres meses, prorrogables por otros tres a petición del interesado, siempre que la complejidad técnica o envergadura de las obras a realizar haga inviable su acomodación a las previsiones de la licencia en el plazo previsto.

Si transcurrido el plazo de tres meses desde el requerimiento el interesado no solicitara la oportuna licencia o, en su caso, no ajustara las obras a las condiciones señaladas en la misma o en la orden de ejecución, se acordará la demolición de las obras a costa del interesado y se procederá a impedir definitivamente los usos a que dieran lugar.

De igual modo se procederá en el supuesto de que la licencia fuese denegada por ser su otorgamiento contrario a la legalidad.

Por otro lado, en caso de incumplimiento de la orden de demolición, la Administración competente procederá a la ejecución subsidiaria o a la ejecución forzosa mediante la imposición de multas coercitivas, reiterables mensualmente hasta lograr la ejecución por el sujeto obligado, en cuantía de 1.000 a 10.000 euros cada una.

La **multa coercitiva** no constituye en si misma una sanción propiamente dicha, no tiene naturaleza sancionadora ya que no nos encontramos ante un procedimiento sancionador sino ante un procedimiento de ejecución forzosa de una resolución que puso fin a la vía administrativa. Es por ello que no requiere de la tramitación de ningún procedimiento. Se trata de un medio de ejecución forzosa ya recogido en la Ley 30/1992, si bien si que se trata de una resolución autónoma y por lo tanto también susceptible de recurso (sentencia 904/2007 del TSX de Galicia de 08.11.2007).

Tribunal Constitucional (sentencia de 14/12/1988) a propósito de la naturaleza jurídica de las multas coercitivas, "...consiste en una medida de constreñimiento económico, adoptada después del oportuno apercibimiento (...). No se inscriben, por lo tanto, estas multas en el ejercicio de la potestad administrativa sancionadora, sin la autotutela ejecutiva de la Ad-

ministración, previstas en nuestro ordenamiento jurídico con carácter general por el artículo 102 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, la constitucionalidad de ellas fue expresamente reconocida por este Tribunal (SSTC 22/1984, de 17 de febrero; 137/1985, de 17 de octubre, y 144/1987, de 23 de septiembre)...”.

Conviene destacar el hecho de que el procedimiento de ejecución forzosa de una resolución administrativa es un procedimiento diferenciado de la resolución de la que trae causa, tal y como señala la jurisprudencia¹⁸, por lo que las únicas alegaciones sobre las que procede resolver son aquellas que se susciten en relación con este acto novado; es decir, con el procedimiento de ejecución, pero en modo alguno pueden reproducirse en este procedimiento cuestiones que son propias del procedimiento de reposición de la legalidad urbanística que sirve de presupuesto. No se puede convertir el procedimiento de ejecución forzosa de una resolución administrativa en una segunda instancia revisora¹⁹.

Al respecto de la ejecución forzosa debemos de tener en cuenta el artículo 18.2 de la C.E. y todo lo señalado anteriormente a los efectos de posibilitar la entrada en domicilio.

En cuanto al **sujeto destinatario** de estos requerimientos de legalización o demolición lo es el propietario actual, aún cuando no haya sido el responsable de la ejecución de la obra sin licencia. En consecuencia, las medidas de protección de la legalidad urbanística operan como una auténtica carga real, de modo que una orden de demolición se le impone al titular de la obra como una obligación “ob rem”, con independencia de quien fuera el infractor material, propietario o titulares anteriores o posteriores, por lo que la acción dirigida a restaurar la legalidad se entiende con el propietario o poseedor actual, aunque no fuera el responsable de las obras llevadas a cabo sin licencia, por cuanto sólo él tiene la posibilidad de llevar a cabo la restauración del orden urbanístico infringido (el artículo 8 de la LOUG así lo refleja cuando regula la subrogación real).

El **plazo** establecido en la Ley para la resolución del expediente es el de un año desde el acuerdo de incoación, es decir, desde la fecha de incoación hasta la oportuna notificación de la resolución.

Diferente del plazo establecido para el procedimiento de reposición es el plazo para la ejecución de una orden de demolición. Ni la legislación general de procedimiento administrativo, ni la específica urbanística contienen una regulación de plazo. Existió un cambio de rumbo marcado por una sentencia de la sala segunda de lo contencioso administrativo del TSJ de Madrid de 17.01.2008 donde se señalaba que las administraciones dispondrían de un plazo de cinco años para ejecutar una orden de demolición en aplicación del 518 de la ley de enjuiciamiento civil, si bien, tradicionalmente se venía aceptando, incluso por el TS, un plazo de quince años en aplicación del artículo 1964 del Código Civil.

La citada sentencia del TSJ de Madrid de 17.01.2008 resultaba de gran interés por cuanto realizaba un recorrido jurisprudencial de aplicación del plazo de quince años previsto en el 1964 del CC. También recuerda cómo la sentencia del TS de 17.02.2000 señala el carácter inmedia-

18 Sentencia del Tribunal Supremo de 12/01/2006.

19 Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia del 06/11/2008, que señala en su fundamento de derecho segundo lo que sigue: “Dos precisiones deben realizarse a la parte recurrente. Una.- Que no es ámbito este recurso el lugar acertado para cuestionar y solicitar la anulación de las resoluciones recaídas en el expediente de reposición de legalidad urbanística infringida, objeto de recurso nº 4924/2002 y en el que por sentencia firme de 30 de junio de 2005 fue desestimado. Dos.- Que las multas coercitivas no participan de la naturaleza de las sanciones administrativas. Se trata de un medio de ejecución forzosa expresamente previsto en el artículo 209.1.d) de la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de ordenación urbanística y protección do medio rural de Galicia y antes en el artículo 175.5 de la Ley 1/1997, de 24 de marzo, del suelo de Galicia”.

tamente ejecutivo de los actos administrativos lo que significa que deben llevarse a efecto de manera inmediata siendo toda demora irrazonable contraria al artículo 102 de la C.E.

La sentencia del TSJ de Madrid matiza que tras la entrada en vigor de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2001 ya no es necesario acudir a una interpretación analógica del CC sino que se aplicará el plazo de cinco años para la ejecución de una orden de demolición posterior a la entrada en vigor de la LEC en aplicación supletoria de su artículo 518 (*La acción ejecutiva fundada en sentencia, en resolución del Tribunal o del Secretario judicial que apruebe una transacción judicial o un acuerdo alcanzado en el proceso o en resolución arbitral, caducará si no se interpone la correspondiente demanda ejecutiva dentro de los cinco años siguientes a la firmeza de la sentencia o resolución.*

Señalaba la sentencia que el plazo de prescripción de cinco años para ejecutar una orden de demolición operaría para órdenes de demolición dictadas tras la entrada en vigor de la LECivil 1/2000 (08.01.2008), no para órdenes anteriores en donde el plazo seguiría siendo el de quince años.

Ahora bien, toda esta polémica ha quedado zanjada con la sentencia del TS de 29.12.2010 que señala la inaplicabilidad de 518 de la LEC y la aplicación del 1964 del CC con la consiguiente consecuencia de la determinación de un plazo de quince años para la ejecución de sentencias de órdenes de demolición.

2.2.2.2. Obras terminadas

Art. 210: Es este un artículo que ha sido modificado por la Ley 2/2010, de 25 de marzo, de medidas urgentes de modificación de la ley 9/2002.

La redacción anterior establecía lo siguiente:

1. *Si se hubiesen terminado las obras sin licencia o incumpliendo las condiciones señaladas en la misma o en la orden de ejecución, el alcalde, dentro del plazo de seis años, a contar desde la total terminación de las obras, incoará expediente de reposición de la legalidad, procediendo según lo dispuesto en los números 3, 4, 5, 6 y 7 del artículo anterior.*
2. *Transcurrido el plazo de seis años sin que se hubieran adoptado las medidas de restauración de la legalidad urbanística, no se podrán realizar otras obras que las pequeñas reparaciones exigidas por razones de seguridad e higiene y en ningún caso las de consolidación, aumento de valor o modernización ni cambio del uso existente, excepto las necesarias para la adecuación a la legalidad urbanística vigente.*

Ahora, tras la modificación producida, se establece lo siguiente:

1. Si se hubieran terminado las obras sin licencia o incumpliendo las condiciones señaladas en la misma o en la orden de ejecución, el alcalde o alcaldesa, dentro del plazo de seis años, a contar desde la total terminación de las obras, incoará expediente de reposición de la legalidad, procediendo según lo dispuesto en los apartados 3, 4, 5, 6 y 7 del artículo anterior. *Se tomará como fecha de terminación de las obras la que resulte de su efectiva comprobación por la administración actuante, sin perjuicio de su acreditación por cualquier otro medio de prueba válido en derecho.*



2. Transcurrido el plazo de caducidad de seis años sin que se hubieran adoptado las medidas de restauración de la legalidad urbanística, *quedarán incursas en la situación de fuera de ordenación y sujetas al régimen previsto en el artículo 103º de la presente ley.*

A la vista de las modificaciones operadas se establece textualmente la facultad de la administración de determinar la fecha de la total terminación de las obras: *la resultante de la efectiva comprobación que realice la propia Administración.*

No es este un aspecto baladí por cuanto determina la posible caducidad del ejercicio de la acción para reponer la legalidad urbanística, y es que, en reposición de legalidad, los plazos para el ejercicio de la acción de protección de la legalidad son de caducidad mientras que los propios del ejercicio de la potestad sancionadora para reprimir la infracción son de prescripción (TS 14.03.1995; 5.06.91; 22.01.92). Además, no debemos olvidar que la modificación operada en el artículo 214 (por la Ley 2/2010) suprime la ilimitación temporal para la incoación del procedimiento de reposición en suelo rústico.

En este sentido debemos destacar el criterio sentando jurisprudencialmente de que las obras se entienden totalmente terminadas cuando estén “en condiciones de ser ocupadas y dispuestas para servir al fin al que estaban destinadas”:

- La sala de lo contencioso del TSJ de Galicia dicta sentencia de 18 de marzo de 2009 que establece “... *En ésta se analizan dos hipótesis sobre la norma aplicable para la tramitación del expediente (Ley 1/1997 o Ley 9/2002), pero se afirma que las obras estaban ya terminadas antes de 2002 y que por ello es de aplicación lo dispuesto en los artículos 176 y 180 de la Ley 1/1997. No existe prueba alguna de que las obras litigiosas se encontrasen el 1-1-03, fecha de entrada en vigor de la Ley 9/2002, en condiciones de ser ocupadas y dispuestas para servir al fin al que estaban destinadas, como sería necesario para que se pudiesen considerar totalmente terminadas (artículo 56.2 del Reglamento de Disciplina Urbanística de Galicia).*
- Sentencia 920/2009 del TSJ de Galicia, que señala en su fundamento de derecho segundo: “*de las actuaciones llevadas a cabo en vía administrativa y en este proceso no resulta acreditado que la obra se encontrase terminada en la fecha que indica el recurrente. Según el artículo 56 del RDU de Galicia una obra está terminada cuando se encuentra dispuesta para servir al fin al que está destinada y en condiciones de ser ocupada sin necesidad de obra complementaria de ningún tipo. Pese a lo fácil que sería hacerlo el actor no aportó elemento de prueba alguno de carácter objetivo que determinase que el 31.12.02 la vivienda contaba ya con suministro de energía eléctrica y de agua (...)*”.
- Sentencia del TSJ de Galicia de 7 de mayo de 2009, rec 4122/2008, donde se señala que la caducidad del procedimiento no impide la iniciación de otro por los mismos hechos si no se produjo la prescripción y destaca que esta no se produce dado que **el día inicial para el cómputo de los plazos es el de la total terminación de las obras:** “*la caducidad del procedimiento no impide la iniciación de otro por los mismos hechos si no se produjo la prescripción de la facultad de la Administración para la reposición de la legalidad urbanística (artículo 92 de la Ley 30/92). Por ello hay que examinar si se produjo la prescripción que la Administración considera concurrente, pese a lo que alega su defensa, al no disponer la incoación de un nuevo expediente... Tanto el artículo 185.1 de la Ley del Suelo de 1976, como los artículos 176 de la Ley*



1/1997 y 210.1 de la Ley 9/2002, establecen como día inicial del plazo de prescripción de la referida facultad de la Administración el de la total terminación de las obras. El informe pericial emitido en el proceso, y en especial las fotografías a él unidas, ponen de manifiesto que la obra litigiosa no está terminada, no sólo porque sus paramentos exteriores carezcan de revoco y pintura sino porque el aumento de la edificación que se inició por su parte posterior no se concluyó (fotografías números 5, 6, 7 y 8). Por ello la decisión de no proceder al inicio de un nuevo expediente de reposición de la legalidad es contraria a derecho y su anulación tiene que ser confirmada...

Resulta contundente y quizá desmesurada la sentencia 9/2004 del juzgado Contencioso-administrativo nº 1 de Vigo do 13 de enero de 2004 así como la sentencia que la confirma de 23 de noviembre de 2006 del Tribunal Superior de Justicia de Galicia: *“las barandillas a las que se refiere el perito judicial no solamente estaban previstas en el proyecto sino que su instalación es inexcusable por razones de seguridad, y por eso no se puede mantener que sin ellas la casa esté en condiciones de ser ocupada”*.

La casuística es inmensa, así, por ejemplo el hecho de que las edificaciones fueran utilizadas en época estival no implica, por si mismo, el remate de las obras, dado que una edificación no rematada puede estar siendo utilizada. La jurisprudencia del TSJ de Galicia así lo reconoce cuando dice *“la utilización de la construcción no implica necesariamente que se encuentre totalmente terminada para los efectos analizados, pues nada impediría que se comenzase a usar pese a que quedaran por concluir algún extremo como ya tuvimos ocasión de declarar en varias sentencias, por ejemplo, las de 25 de septiembre de 2002, 29 de junio y 20 de julio de 2006”* (sentencia de 13 de diciembre de 2007).

Cuando la infracción sea la realización de parcelaciones ilegales, el «dies a quo» de la prescripción de la infracción será el día de otorgamiento de la última escritura pública: *sentencia del TSXG de 29.04.2004: “La parcelación urbanística, o división de una finca en dos o más parcelas independientes destinadas a edificación y que puedan dar lugar a la formación de un núcleo de población, tanto si se realiza de forma simultánea o sucesiva 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 pase 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 (STS 13.III.90). Y este carácter se acentúa cuando la parcelación es sucesiva en el sentido de que los 28 lotes producto de la división pasan a enajenarse a terceros, como sucede en el caso de autos. De lo que resulta, en virtud del art. 92 RDU que, siendo una actividad permanente y continuada la que aquí se enjuicia, el cómputo del día inicial del plazo de prescripción deba necesariamente referirse a los actos finales o de terminación de la operación con los que ésta se consuma, actos finales que la jurisprudencia hace coincidir con los de otorgamiento de las escrituras públicas de venta de las parcelas resultantes de la parcelación. Así, ha de establecerse como día inicial del cómputo de plazo de prescripción el 7-5-98, fecha del otorgamiento de la última de las escrituras públicas de venta según certificación expedida por el Registro de la Propiedad de fecha 7-2-00, con la consecuencia de no haberse producido la prescripción el 18-11-99, día en que se incoó el procedimiento sancionador.*

Por otro lado, y a mayores de la potestad administrativa para determinar estos días “ad quo”, no podemos obviar que la carga de la prueba en contrario recae en el administrado: *corresponde la carga de la prueba de la fecha de terminación de las obras a efectos de la*

prescripción de las infracciones urbanísticas al administrado que voluntariamente se colocó en situación de clandestinidad (sts de 14 de mayo de 1990).

Transcurrido el plazo de caducidad, las obras quedarán en situación de fuera de ordenación. La modificación operada remite directamente al Art. 103 de la LOUG, tanto a las obras que queden en situación de total incompatibilidad como a las solo parcialmente incompatibles.

2.2.2.3. Breves comentarios sobre el “fuera de ordenación”

La situación de *fuera de ordenación* es aquella que se produce por lo general, con carácter sobrevenido, respecto de edificaciones y construcciones erigidas con anterioridad a la aprobación definitiva del planeamiento de que se trate o de su modificación o revisión.

De esta forma el edificio que fue conforme a la ordenación urbanística vigente en un momento dado, deja de serlo por virtud de aprobación o alteración del planeamiento urbanístico (STS 27.3.92 e 24.05.00).

La razón de ser de esta figura legal es el deseo de que el edificio o instalación fuera de ordenación no prolongue su existencia más allá de lo que cabe esperar, atendiendo al estado de vida y conservación de sus elementos componentes.

Debemos de tener en cuenta que esta desordenación de un edificio no implica automáticamente su desaparición ni condena como bien económico-social, (sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla la Mancha de 8.04.1999).

Como regla general, son edificaciones en fuera de ordenación, por total incompatibilidad, aquellas que así se establezca en el respectivo planeamiento. Puede ocurrir que el planeamiento no determine cuando es total o parcialmente incompatible. En este sentido, y atendiendo a doctrina y jurisprudencia, podemos señalar como totalmente incompatibles, entre otras: las que se encuentren fuera de alineación (STS 7.12.1989), las situadas dentro de un espacio reservado a viales o zona verde por el planeamiento (Comentario Memento de Urbanismo, 4.721), las que carezcan de las condiciones mínimas de habitabilidad o higiene, (Comentario no Memento de Urbanismo, 4.721), etc.

Esta situación “en fuera de ordenación” no requiere de declaración formal expresa, deviene automática del resultado de contrastar la situación preexistente con la nueva planificación (STSJ Murcia 20.12.1999).

Por otro lado, conviene recordar que no solamente estaremos ante un caso de fuera de ordenación cuando exista disconformidad con un nuevo planeamiento, también en los supuestos en que nos encontremos ante una comisión de infracción urbanística en que transcurriese el plazo de legalización, STS 5.12.1987.

Este fuera de ordenación por caducidad de la acción para el ejercicio de reposición de la legalidad se recoge en el artículo 210.2²⁰. Cuando haya transcurrido el plazo de caducidad, la normativa se remite expresamente al artículo 103, lo que supone la posibilidad de

20 Conviene destacar también la DT3ª de la ley 2/2010: “Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 213º.1 de la presente ley, las edificaciones y construcciones realizadas sin licencia o sin la autorización autonómica preceptiva, existentes con anterioridad al 1 de enero de 2003, y respecto de las cuales en el momento de entrada en vigor de la presente ley hubiera transcurrido el plazo legalmente establecido en su artículo 210º.2 sin que la administración haya adoptado ninguna medida dirigida a la restauración de la legalidad urbanística o medioambiental, quedarán incorporadas al patrimonio de su titular y sujetas al régimen previsto en el artículo 103º.2 de la misma, con la particularidad de que las obras de mera conservación sólo podrán autorizarse cuando se acredite la preexistencia de un uso continuado.

poder realizar, no solo obras de pequeñas reparaciones exigidas por razones de seguridad e higiene (como se establecía antes de la modificación operada por la Ley 2/2010), sino también las establecidas en el 103.2, es decir, cuando la construcción sea solo parcialmente incompatible podrán autorizarse obras parciales y circunstanciales de consolidación, obras de mejora y de reforma, y, en casos justificados, obras de ampliación de la superficie construida que se determine en el correspondiente Plan General²¹.

2.2.2.4. Otros actos sin licencia

El **artículo 211** regula el procedimiento de reposición para actos distintos de los regulados en el 210 y que necesiten de licencia cuando se realicen sin esta o en contra de las determinaciones establecidas en la misma.

Los trámites procedimentales son sustancialmente iguales si bien existe diferenciación en la posible resolución para el caso de que la ACTIVIDAD no fuese legalizable. Así:

- Si la actividad se realizara sin licencia o sin ajustarse a sus determinaciones, se requerirá al interesado para que solicite la oportuna licencia o ajuste la actividad a la ya concedida. Si transcurrido el plazo de tres meses desde el requerimiento el interesado no solicita la oportuna licencia o, en su caso, no ajustara la actividad a las condiciones señaladas en la misma, se adoptará por el órgano competente acuerdo por el cual se procederá a impedir definitivamente la actividad y se ordenará la reposición de los bienes afectados al estado anterior. De igual modo se procederá en el supuesto de que la licencia fuese denegada por ser su otorgamiento contrario a la legalidad.
- Si la actividad no fuera legalizable por ser incompatible con el ordenamiento urbanístico, se procederá a impedir definitivamente la actividad y a ordenar la reposición de los bienes afectados al estado anterior al incumplimiento de aquélla.

La diferencia fundamental con los apartados anteriores (artículos 209 y 210) estriba en que, en el caso de que no sea legalizable o, aún siéndolo no se legalice, no se procede a la demolición como en el supuesto anterior sino que “se procederá a impedir definitivamente la actividad y ordenar la reposición de los bienes al estado anterior”.

2.2.2.5. Licencias u órdenes de ejecución “ilícitas”

El **artículo 212** de la LOUG regula los supuestos en que el ilícito urbanístico proviene de los propios actos administrativos.

Nos encontramos ante supuestos en que una licencia u orden de ejecución se podrá calificar como “irregular” porque el contenido de dichos actos administrativos constituye una infracción urbanística grave o muy grave²².

21 Artículo 103.2: *En las construcciones y edificaciones que queden en situación de fuera de ordenación por total incompatibilidad con las determinaciones del nuevo planeamiento sólo se podrán autorizar obras de mera conservación y las necesarias para el mantenimiento del uso preexistente. Salvo que en el planeamiento se disponga justificadamente lo contrario, en ningún caso se entenderán incluidas en la situación prevista en este apartado las edificaciones o instalaciones en suelo rústico que hubieran obtenido legalmente la preceptiva licencia urbanística y que se hubieran ejecutado de conformidad con la misma.*

Artículo 103.3: *En las construcciones sólo parcialmente incompatibles con el nuevo planeamiento se podrán autorizar, asimismo, obras parciales y circunstanciales de consolidación, así como las de mejora, reforma y, en casos justificados, ampliación de la superficie construida que se determinen por el plan general respectivo.*

22 Artículo 217 de la LOUG.

Los afectados por las medidas reparadoras se encuentran en situación diferente a los casos en que se actúan sin licencia por cuanto aquí pueden resultar ajenos al ilícito administrativo pudiendo generar una responsabilidad patrimonial a cargo de la Administración actuante. *“A este respecto, debe tenerse en cuenta que los daños que, luego de ser efectivos y evaluables en su integridad, constituyan lesión indemnizable por su carácter antijurídico han tenido directo origen o causa en el funcionamiento de los servicios públicos, sin intervención de fuerza mayor, y, por tanto, deben correr a cargo de las Administraciones titulares o responsables de dichos servicios (arts. 139 y 140 de la Ley de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común). Los aludidos daños traen causa de la anulación de la licencia (y de la consecuente orden de demolición de lo construido) otorgada por el Ayuntamiento de Arnauero por acuerdo de 4 de junio de 1991. Dicha licencia fue anulada por Sentencia de esta Sala de 4 de mayo de 1994 porque autorizaba la construcción de viviendas en terreno que carecía de la condición de solar (Tribunal Superior de Justicia de Cantabria el 9 de marzo de 2005).*

Siguiendo principios de seguridad jurídica, proporcionalidad y buena fe entiendo que no será posible la reposición material sin que previamente se anule la licencia u orden de ejecución que contraviene la normativa urbanística. (En los supuestos en los que la reposición proviene del órgano que dicta el ilícito).

Pues bien, en tales supuestos, el artículo 212 de la LOUG, prevé un doble cauce procedimental para la revisión de las licencias:

a) La suspensión en vía administrativa de los efectos de la licencia u orden de ejecución, y la consiguiente paralización de las obras, seguida del traslado directo del acto suspenso, en el plazo de diez días, al órgano jurisdiccional competente, en la forma y con los efectos previstos en la legislación reguladora de la jurisdicción contencioso administrativa.

Este plazo de diez días para que se ponga en conocimiento del tribunal la suspensión es un plazo de caducidad (STS 28.01.1993) de modo que, de no cumplirse, se producirá un levantamiento de la medida de suspensión acordada.

La facultad de suspensión de la licencia u orden de ejecución podrá ejercitarse en cualquier momento, y en tanto que las obras continúen ejecutándose, sea cual fuere la fecha de otorgamiento del título habilitante (art. 62 del RDUG).

b) La revisión de la licencia u orden de ejecución a través de alguno de los procedimientos de revisión de oficio contemplados en los artículos 102 y 103 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (LRJPAC), o por el procedimiento del artículo 127 de la Ley de jurisdicción contencioso administrativa.

El apartado segundo del art. 213 señala que serán nulas de pleno derecho las licencias u órdenes de ejecución que se otorgasen con infracción de la zonificación o uso urbanístico de las zonas verdes, espacios libres, dotaciones o equipamientos públicos previstos en el planeamiento. En estos casos, el “Conselleiro” competente en materia de urbanismo requerirá al alcalde para que proceda según lo dispuesto en el artículo anterior. (Si bien, conforme establece la letra f) del artículo 3 del Decreto 213/2007, del 31 octubre, por el que se aprueban los estatutos de la Agencia de Protección de la Legalidad Urbanística, son

funciones de la citada Agencia, entre otras, las que el artículo 213 asigna a la comunidad autónoma para restaurar la legalidad urbanística).

2.3. Potestad sancionadora

Como señalábamos anteriormente, procedimiento de reposición de la legalidad y procedimiento sancionador constituyen dos procedimientos independientes, el primero en ejercicio de la potestad de protección y restauración de la legalidad urbanística vulnerada (Art. 209, 210 y 211 de la LOUG), y, el segundo en ejercicio de la potestad sancionadora (artículo 223 de la LOUG). Cada uno tiene un régimen sustantivo propio y diferenciado y con procedimientos administrativos separados. Así, nuestro Tribunal Superior de Justicia, en el recurso ordinario 4046/2006, destaca *“la vulneración del ordenamiento jurídico urbanístico produce dos tipos de consecuencias jurídicas administrativas de distinta naturaleza y tratamiento, que se materializan a través del correspondiente procedimiento, en primer lugar la adopción de las medidas para la restauración del orden jurídico infringido, y de la realidad material alterada a consecuencia de la actuación ilegal, y en segundo lugar, la imposición de sanciones cuando la actuación enjuiciada, además de ilegal, como es el caso, se encuentra adecuadamente tipificada como infracción administrativa. Se trata por lo tanto de dos consecuencias jurídicas derivadas de un acto de naturaleza y tratamiento distinto y diferenciado”*.

Del mismo modo la STSJ Galicia 652/2008, de 25 de septiembre de 2008, dictada en el procedimiento ordinario 4242/2006, establece que *“Aunque el expediente en que se dictó es independiente del sancionador era exigible, por motivos de obvia racionalidad, que aquél se resolviese antes —o simultáneamente— que el sancionador, y así se hizo. La impugnación jurisdiccional de acuerdo de reposición de la legalidad urbanísticas no impide a la Administración resolver el expediente sancionador, pues no hay norma alguna que así lo establezca, y en la medida cautelar referida sólo significa que las actuaciones necesarias para la restauración de la legalidad no pueden ser llevadas a cabo”*.

Por otro lado, y por mandato legal, toda infracción urbanística implicará la imposición de sanciones a los responsables (Art. 216 de la LOUG), de modo que, la Administración deviene obligada a la adopción de medidas tendentes a restaurar el orden urbanístico que sea vulnerado. Al igual que el procedimiento de reposición, el sancionador, si bien proviene de una potestad administrativa, no tiene carácter discrecional; ante la comisión de un ilícito urbanístico la administración competente deviene obligada a la tramitación del procedimiento sancionador correspondiente. Esto es, la comisión de una infracción urbanística da lugar a dos consecuencias: reposición de la legalidad e imposición de sanción correspondiente en su caso.

A efectos expositivos de la potestad sancionadora trataremos separadamente las infracciones tipificadas, los sujetos responsables, principios de proporcionalidad, irretroactividad y prescripción, para continuar estableciendo la tipificación de las sanciones, graduación, prescripción, procedimiento y órganos competentes. Se hará una breve referencia a las parcelaciones ilegales.

2.3.1. Infracciones

2.3.1.1. Concepto: Nuestra normativa urbanística autonómica define las infracciones urbanísticas como las acciones u omisiones que vulneren las prescripciones contenidas tanto en la legislación como en el planeamiento urbanístico.



2.3.1.2. Tipicidad: El principio procedimental de tipicidad de las infracciones establecido en la Ley 30/1992 tiene su cumplimiento en el artículo 127 de la LOUG, en donde se hace una clasificación de las infracciones en muy graves, graves y leves. Esta clasificación es relevante no sólo a efectos de imposición de la correspondiente sanción sino también a la hora de determinar el órgano competente para la imposición de la misma.

En virtud de este principio de tipicidad únicamente son constitutivas de infracción urbanística aquellas conductas descritas en la ley como tales y sancionadas en los términos previstos en la propia ley, que pueden ser concretados y/o desarrollados reglamentariamente.

Las disposiciones reglamentarias de desarrollo podrán introducir especificaciones o graduaciones al cuadro de las infracciones o sanciones establecidas legalmente, sin constituir nuevas infracciones o sanciones, ni alterar la naturaleza o límites que la ley contempla, de modo tal que se contribuya a la más correcta identificación de las conductas o a la más precisa determinación de las sanciones correspondientes.

La clasificación de las infracciones es la que sigue:

Muy graves:

- a) Las acciones y omisiones que constituyan incumplimiento de las normas relativas al uso y edificación que afecten a terrenos calificados como zonas verdes, espacios libres, dotaciones o equipamientos públicos.
- b) Las obras y actividades realizadas en suelo rústico que estén prohibidas por la presente ley y en todo caso las parcelaciones urbanísticas.
- c) La realización de obras de urbanización sin la previa aprobación del planeamiento y proyecto de urbanización exigibles.

Graves:

- a) Las acciones y omisiones que constituyan incumplimiento de las normas relativas a parcelaciones, aprovechamiento urbanístico, uso del suelo, altura y número de plantas, superficie y volumen máximo edificables, emplazamiento de las edificaciones, distancias mínimas de separación a lindes y otros elementos y ocupación permitida de la superficie de las parcelas o de habitabilidad de las viviendas, cuando no tengan el carácter de muy graves.
- b) El incumplimiento de las condiciones de uso y edificación establecidas en la presente ley para el suelo rústico y el suelo de núcleo rural y la realización de actividades sin la preceptiva autorización de la Comunidad Autónoma, cuando ésta sea exigible de acuerdo con esta ley, o incumpliendo sus condiciones.
- c) El incumplimiento de la orden de corte de suministro de los servicios de agua, electricidad y otros.
- d) El incumplimiento del régimen establecido por la presente ley para las edificaciones fuera de ordenación y para las edificaciones ilegales a que hace referencia el artículo 210.
- e) El incumplimiento de los deberes de urbanización y edificación en los plazos establecidos por el plan.

Leves:

- a) Las infracciones del ordenamiento urbanístico que no tengan el carácter de graves o muy graves (carácter residual que favorece la tipificación de las actuaciones contrarias a la normativa).
- b) La ejecución de obras o instalaciones realizadas sin licencia u orden de ejecución cuando sean legalizables por ser conformes con el ordenamiento urbanístico (La posibilidad de legalizar supone la tipificación de la infracción como leve).
- c) El incumplimiento de las órdenes de ejecución o demolición.
- d) El incumplimiento de la obligación de la inspección periódica de las edificaciones.

Breve referencia a las parcelaciones ilegales:

Podemos entender como parcelación, con independencia de la clase de suelo y de la finalidad, toda división simultánea o sucesiva de terrenos en dos o más lotes independientes.

Atendiendo a la finalidad de la parcelación ésta puede ser rústica o urbanística.

Podemos definir a una parcelación como urbanística cuando se trate de una división o segregación simultánea o sucesiva de terrenos urbanos o urbanizables en dos o más lotes, cuando tenga como fin la realización de actos de edificación o uso del suelo o subsuelo sometido a licencia, o la constitución de un núcleo de población.

Como dice la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de noviembre de 1983 *«la parcelación es una actividad típicamente privada, realizada por los particulares con arreglo a las normas de derecho común, ya en forma simultánea o sucesiva. Cuando con estas operaciones de división de fincas se puede dar lugar a constituir un núcleo de población, la parcelación recibe la calificación de urbanística, definida (sentencia del Tribunal Supremo de 27 de febrero de 1980) como una operación técnico-jurídica sujeta a intervención administrativa...»* y añade que *«quien con sus actos pueda realizar una parcelación de esta naturaleza, deberá obtener la correspondiente licencia que no puede confundirse con la de edificación»*. En igual sentido puede también verse la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de enero de 1979.

La LOUG establece en que no podrá efectuarse ninguna parcelación urbanística sin que previamente haya sido aprobado el planeamiento urbanístico exigible según la clase de suelo de que se trate.

Toda parcelación urbanística quedará sujeta a licencia o a la aprobación del proyecto de compensación o reparcelación que la contenga.

En ningún caso se considerarán solares, ni se permitirá edificar en ellos, los lotes resultantes de una parcelación efectuada con infracción de las disposiciones de la presente ley.

Los notarios y registradores de la propiedad exigirán para autorizar e inscribir escritura de división de terrenos que se acredite previamente el otorgamiento de la licencia municipal, que deberá testimoniarse en el documento.

Una parcelación será rústica cuando tenga por objeto la división o segregación simultánea o sucesiva de terrenos en dos o más lotes siempre que tenga una finalidad vinculada a la explotación agraria de la tierra.

Queda prohibida en suelo rústico la realización de parcelaciones urbanísticas (Art. 207).

A mayores nuestra legislación autonómica establece la prohibición con carácter general de las parcelaciones, divisiones y segregaciones en el suelo rústico (**artículo 206** de la LOUG), si bien con las siguientes excepciones:

aquellas que se deriven de la ejecución, conservación o servicio de infraestructuras públicas,

1. de la ejecución de equipamientos públicos,
2. de la realización de actividades extractivas o energéticas,
3. de la ejecución del planeamiento urbanístico,
4. o que tengan por objeto la mejora de las explotaciones agropecuarias existentes.
5. En todo caso, se respetará la superficie mínima e indivisible que determine la legislación agraria.

Sin embargo, podrá autorizarse la división de parcelas vacantes de edificación por razón de partición de herencias, siempre que se haga constar el compromiso expreso de no edificar los lotes resultantes y no afecte a suelos de especial protección agropecuaria (la modificación operada con la Ley 2/2010 suprime el límite mínimo de 15.000 m² por lote). Esta condición de inedificabilidad de los terrenos debe hacerse constar expresamente en el registro de la propiedad y en todos los actos de transmisión de la propiedad.

También podrá autorizarse, con la exclusiva finalidad de regularizar la configuración de parcelas colindantes, la segregación y simultánea agregación en unidad de acto.

Los actos de segregación o de división de la propiedad que pudieran permitirse por aplicación de lo dispuesto en los números anteriores estarán sujetos en todo caso a licencia municipal. Para la tramitación y obtención de la misma, habrá de solicitarse con la documentación escrita y gráfica necesaria para la identificación precisa del acto que se instó.

2.3.1.3. Responsables: No podemos olvidar tampoco otro principio básico de la potestad sancionadora como es el principio de la culpabilidad.

La responsabilidad derivada de la comisión de una infracción urbanística tiene que ser imputada al autor de la misma. Tan solo la persona que ha cometido tal ilícito es la que puede ser sancionada²³.

La concurrencia de una infracción urbanística conlleva la depuración de las responsabilidades de un modo objetivo y real- respecto del hecho-, de tal manera que las alegaciones basadas en la ausencia de una intención dolosa, el desconocimiento del impacto o repercusión urbanístico del hecho, el desconocimiento de la ley, la falta de medios económicos o dificultades familiares y personales, resultan inaceptables a la administración que precisa de la aplicación objetiva de los medios de corrección y restauración que a tal efecto establece la legislación.

23 Según establece el propio art. 130 de la Ley 30/1992, "Sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos aun a título de simple inobservancia".



Así, la sentencia del TSJ Galicia de 4647/2007 de 8 de abril de 2009, señaló que no cabe apreciar principio de inocencia cuando se solicita licencia para un galpón de 25 metros cuadrados y se acaba construyendo una vivienda unifamiliar de 290 metros cuadrados.

La ley diferencia a los sujetos responsables en función de si las actuaciones se realizan amparadas en licencia o si aquellas se ejecuten sin la misma o con inobservancia de las prescripciones que en ella se estableciesen.

Para las obras ejecutadas sin licencia o con inobservancia de las condiciones que se estableciesen en ella serán responsables las personas físicas y jurídicas en calidad de promotor de la obra, propietario de los terrenos o empresario de las obras y los técnicos redactores de proyecto o directores de las obras.

A estos efectos podemos acudir a las definiciones que nos da la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación: **Promotor** (cualquier persona, física o jurídica, pública o privada, que, individual o colectivamente, decide, impulsa, programa y financia, con recursos propios o ajenos, las obras de edificación para sí o para su posterior enajenación, entrega o cesión a terceros bajo cualquier título), redactor de proyecto o **projectista** (el agente que, por encargo del promotor y con sujeción a la normativa técnica y urbanística correspondiente, redacta el proyecto), **constructor** (el agente que asume, contractualmente ante el promotor, el compromiso de ejecutar con medios humanos y materiales, propios o ajenos, las obras o parte de las mismas con sujeción al proyecto y al contrato) y el **director de obra** (el agente que, formando parte de la dirección facultativa, dirige el desarrollo de la obra en los aspectos técnicos, estéticos, urbanísticos y medioambientales, de conformidad con el proyecto que la define, la licencia de edificación y demás autorizaciones preceptivas y las condiciones del contrato, con el objeto de asegurar su adecuación al fin propuesto).

La jurisprudencia ha establecido que esta asunción no tiene porque constar en un oficio de dirección de obras o de la ejecución de las mismas, siendo suficiente que aparezca como tal. En este sentido la sentencia del TSJ Galicia 977/2006, P.O.4001/2002, establece *"Por otro lado, era de una evidencia manifiesta que el técnico – director de las mismas era la persona individualmente sancionada, pues, además de estar al frente de ellas, se entendió directamente con los inspectores asumiendo una responsabilidad y protagonismo incompatible con la de un simple empleado, de lo que, por lo ya dicho, había que considerar probado que debían de responder como autores de la infracción cometida tanto la empresa como el que actuaba como director responsable de las obras ilegales que se estaban realizando"*.

La figura del promotor ha sido perfilada por la jurisprudencia como la persona titular de la actuación en el aspecto jurídico y económico y que no necesariamente ha de coincidir con la figura del propietario ni la del petitionerio de la licencia. Por otro lado el técnico director ha de referirse a la dirección técnica tanto superior (arquitecto o ingeniero) como de grado medio (arquitecto técnico o ingeniero técnico).

Para el caso de que la obra esté amparada en licencia pero sea una obra constitutiva de infracción grave o muy grave serán igualmente sancionados los técnicos que emitiesen informe favorable al proyecto y las autoridades o miembros de la corporación que resolviesen o votasen a favor del otorgamiento de licencia sin los preceptivos informes o cuando existiendo estos sean desfavorables.

Por otro lado la ley posibilita la imposición de sanciones tanto a persona física como a jurídica. En este último supuesto señala que si la persona jurídica, autora de una infracción, 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.

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 les hubiera adjudicado, del pago de la sanción o, en su caso, del coste de reposición de la realidad física alterada.

Debemos de tener en cuenta también la posibilidad de imponer sanciones a distintos responsables por una misma infracción: artículo 220.4: *“Las sanciones que se impongan a los distintos sujetos por una misma infracción tendrán entre sí carácter independiente”*.

La LOUG define a las personas responsables desde el punto de vista del procedimiento sancionador administrativo si bien no debemos de perder de vista el campo del derecho penal y los “delitos contra la ordenación del territorio y urbanismo” recogidos en los artículos 319 y 320 del Código Penal (modificado por la LO 2/2010) y la imposibilidad de sancionar cuando existe identidad de sujeto, hecho y fundamento con prevalencia y prejudicialidad del sancionador penal.

2.3.1.4. Proporcionalidad: Según el principio de **proporcionalidad** debe de existir adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada, considerándose especialmente criterios de graduación como la existencia de intencionalidad o reiteración, la naturaleza de los perjuicios causados o la reincidencia.

La LOUG (art. 220) y RDUG (art. 79) establecen en concreto que para graduar las multas se atenderá primordialmente a la gravedad de la materia, la entidad económica de los hechos constitutivos de infracción, su reiteración por parte de la persona responsable y el grado de culpabilidad de cada uno de los infractores.

2.3.1.5. Irretroactividad: El principio de **irretroactividad** viene determinado a través de la Disposición Transitoria 10ª de la LOUG que establece que *“en todo caso, los procedimientos sancionadores y de reposición de la legalidad por infracciones cometidas con anterioridad a la entrada en vigor de esta ley se regirán por la legislación vigente en el momento de su comisión, sin perjuicio de aplicarle a los expedientes sancionadores la norma más favorable al sancionado”*.

El criterio que determina la legislación aplicable en cada momento es la fecha de finalización de las obras o la fecha en la que se realizó el último acto de edificación (Sentencia del TSJG 31/10/2007 P.O. 4398/2004: *“las infracciones urbanísticas se rigen por la normativa vigente cuando se terminaron, aunque empezasen antes de la entrada en vigor de esta última”*).

Ahora bien, la disposición transitoria décima hace referencia solo a los aspectos sustantivos de la infracción perseguida, pero no a los procedimentales, que han de seguir las normativas vigentes al tiempo de su incoación.

Así en sentencia de 18 de marzo de 2009 (recurso de apelación 4236/2007): *“...en 1 de enero de 2003 entró en vigor la Ley 9/2002, de Ordenación Urbanística y Protección del*



Medio Rural de Galicia, con la prescripción sexenal establecida en el artículo 210: como esta Sala ha tenido ocasión de manifestar en diversas ocasiones, el campo de aplicación de su disposición transitoria 10ª, referida a la incidencia del cambio normativo en los procedimientos sancionadores o de reposición de la legalidad, es únicamente el de los aspectos sustantivos o de fondo, quedando excluidos los meramente procedimentales, es decir, que con la entrada en vigor de esta Ley, es aplicable su plazo prescriptivo a las obras o actividades ejecutadas o iniciadas con anterioridad que no hubieran visto consumada su prescripción cuatrienal conforme al artículo 176 de la Ley 1/1997. No existe ningún derecho ya adquirido a prescribir en un determinado tiempo futuro, por lo que la ampliación del plazo de prescripción respecto de aquellas situaciones que todavía no la hubieran ganado no infringe ni desconoce derechos subjetivos susceptibles de protección, ni existe aplicación retroactiva de norma menos favorable: como mucho, se podría hablar de una retroactividad de grado mínimo —aplicación de la nueva norma a las situaciones futuras originadas por hechos pretéritos— que goza del reconocimiento jurisprudencial; de esta forma, puesto que en 1 de enero de 2003 no se había consumado la prescripción con cómputo iniciado en el mes de septiembre de 2000, la pretensión debe decaer”.

O la STSJ Galicia, número 491/2006, dictada en el procedimiento ordinario 5533/2003: *“Tampoco merece ser acogida la alegación sobre prescripción siendo de aplicación el plazo de 4 años previsto en la Ley 1/1997, de 24 de marzo, del suelo de Galicia, debiéndose recordar que según lo establecido en la disposición transitoria cuarta de dicha ley, la misma será aplicable al procedimiento que estuviera en tramitación a la entrada en vigor de dicha Ley, pero es que ni resulta acreditada la total terminación de las obras antes de la entrada en vigor de la Ley 9/2002 e incluso aunque se hubiera logrado tal acreditación en todo caso sería evidente que en la fecha de tal entrada en vigor no se habría ganado la prescripción con arreglo a la normativa anterior”.*

2.3.1.6. Prescripción: Establece el artículo 132 de la Ley 30/1992 que las infracciones y sanciones **prescribirán** según lo dispuesto en las leyes que las establezcan, estableciendo unos plazos supletorios en caso de la correspondiente normativa sectorial no determine plazo alguno. En materia de infracciones (no así en sanciones como veremos) no tendremos que acudir a la aplicación supletoria por cuanto la LOUG señala los siguientes plazos de prescripción de las infracciones:

- Infracciones muy graves: quince años.
- Infracciones graves: seis años.
- Infracciones leves: dos años.

El cómputo del plazo, el *dies ad quo*, se determina desde la total terminación de las obras, teniendo en cuenta que la carga de la prueba recae en el administrado. *(Corresponde la carga de la prueba de la fecha de terminación de las obras a efectos de la prescripción de las infracciones urbanísticas al administrado que voluntariamente se colocó en situación de clandestinidad: STS de 14 de mayo de 1990).*

En relación a qué entender por total terminación de las obras nos remitiremos a lo establecido en el epígrafe correspondiente del procedimiento de reposición no reproduciendo aquí lo allí señalado.

2.3.2 Sanciones

2.3.2.1. Tipicidad: Junto con el principio de tipicidad de las infracciones, la **Ley 30/1992**, en su artículo 129 establece el deber de que las **sanciones estén delimitadas por la ley**. La delimitación de las sanciones en la LOUG se contiene en el Art. 220. Este precepto contiene una delimitación en función de la clasificación de la infracción. Así:

- a) Las infracciones leves, con multa de 300 a 6.000 euros y como mínimo el 2% del valor de la obra, instalación o actuación realizada.
- b) Las infracciones graves, con multa de 6.001 a 60.000 euros y como mínimo el 20% del valor de la obra, terreno, exceso de edificación o actuación realizada.
- c) Las infracciones muy graves, con multa de 60.001 a 1.000.000 de euros y como mínimo el 30% del valor de las obras, terreno, edificaciones o actuaciones realizadas. En los supuestos de escasa entidad de la infracción, la administración podrá aplicar la sanción prevista en la letra b) anterior.

La sanción se establece con arreglo a un doble parámetro, por una parte debe encontrarse en el abanico comprendido entre las cantidades que fija la ley y, en ningún caso, puede ser inferior al porcentaje del valor de las obras.

El TSJ Galicia, en su sentencia 274/2009, de 12 de marzo de 2009, dictada en el procedimiento ordinario 4256/2007, confirma una cuantía por infracción muy grave, estableciendo de forma tajante que *“las sanciones impuestas se establecen con arreglo a un doble parámetro, por una parte debe encontrarse en el abanico comprendido entre 60.001 y 1.000.000 de euros y, en ningún caso, puede ser inferior al 30% del valor de las obras”*. En el mismo sentido sentencia se pronuncia en su Sentencia 265/2008, de 3 de abril de 2008, dictada en el procedimiento ordinario 4264/2005.

2.3.2.2. *Sanciones accesorias*: A mayores de estas sanciones pecuniarias existe la posibilidad de establecer, para las infracciones muy graves, siempre y cuando las acciones que las motivaron no sean legalizables, las sanciones accesorias que establece el Art. 221:

- a) Inhabilitación durante un plazo de hasta cinco años de la posibilidad de obtener subvenciones públicas o crédito oficial y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales.
- b) Prohibición durante un plazo de hasta cinco años para celebrar contratos con la Administración autonómica y con las administraciones locales de Galicia.
- c) Publicación en un diario de mayor circulación de la provincia de las sanciones firmes en vía administrativa y de la identidad de los sancionados.

2.3.2.3. Circunstancias modificativas: Se considerará como circunstancia **atenuante**, siempre y cuando se realice de modo voluntario tras las oportunas inspecciones y con la debida y pertinente advertencia, la paralización de las obras, el cese en la actividad o uso.

Se considerará circunstancia **agravante** el incumplimiento de los requerimientos efectuados por la administración para la paralización de las obras y la restauración del orden urbanístico, la obstrucción a la función inspectora y aquéllas otras que se determinen reglamentariamente.



Reglamentariamente (el RDUG) se establecen otras circunstancias agravantes como el haberse prevalido para cometer la infracción de la titularidad de un oficio o cargo público, la utilización de violencia o coacción sobre la autoridad o funcionario público encargado del cumplimiento de la legalidad urbanística, el haberla cometido alterando los supuestos de hecho que presuntamente legitimen la actuación, o mediante falsificación de los documentos en que se acreditase el fundamento legal de la actuación, el realizarla aprovechándose o explotando en beneficio propio una grave necesidad pública o del particular o particulares que resultasen perjudicados.

Cuando concurra alguna circunstancia agravante, la sanción se impondrá *siempre* en cuantía superior a la tercera parte de su máximo.

Si concurre alguna circunstancia atenuante y ninguna agravante, se impondrá en su cuantía mínima.

Esta previsión normativa comporta que, por ejemplo, el no dar cumplimiento a una orden de demolición derivada del expediente de reposición para un uso prohibido (como sería un residencial no vinculado a explotación ganadera o agropecuaria en suelo rústico) supondría como mínimo una sanción de 333.334 euros. Si bien, el mero hecho de solicitar medida cautelar de suspensión de la resolución que ordena la demolición y, en tanto en cuanto no sea resuelta o, en su caso estimada, impediría la aplicación de esta agravante, por cuanto no se puede exigir el cumplimiento de algo que está en suspenso o aún no hay pronunciamiento (auto) judicial de la medida cautelar correspondiente.

Por otro lado el responsable de la infracción tendrá derecho a una reducción del 80% de la multa que haya de imponerse en caso de que reponga por sí mismo la realidad física alterada antes de la resolución del procedimiento sancionador. Es decir, si bien el elenco u horquilla sancionadora es elevada, también es elevada la reducción de la sanción por la reposición de la legalidad; se trata de garantizar la finalidad última perseguida que no es la recaudatoria sino la de restitución del terreno al estado anterior a la comisión de la infracción.

A mayores la DA 5ª contempla una reducción en la cuantía de las sanciones (extensible a las multas) de un 30% si son abonadas en el plazo de quince días desde la notificación y el infractor hace constar expresamente su renuncia al ejercicio de toda acción de impugnación.

Una peculiaridad del procedimiento sancionador establecido en la LOUG se da en los supuestos en que se instruya expediente sancionador por dos o más infracciones tipificadas entre las que exista conexión de causa a efecto. En este caso se impondrá una sola sanción, y será la correspondiente a las actuaciones que supongan el resultado final perseguido, en su cuantía máxima (con independencia de si la sanción correspondiente al resultado es más o menos grave que la que ha servido de causa). Por ejemplo, la demolición parcial de un edificio histórico artístico para ampliar una planta adicional se sancionaría con la multa correspondiente a las obras de aumento de edificabilidad, cuando puede ser más grave el medio utilizado (la demolición parcial o alteración) en función del bien jurídico protegido. Todo ello sin perjuicio de las sanciones que puedan imponer desde otras administraciones en función de las competencias que tengan encomendadas.

En los demás casos, a los responsables de dos o más infracciones urbanísticas se les impondrán las multas correspondientes a cada una de ellas.

Cabría preguntarnos las consecuencias de una posible inexecución de una orden de demolición por una legalización posterior como consecuencia de cambio de planeamiento. ¿En que medida afectaría al procedimiento sancionador? Si bien esta nueva situación puede tener efectos en relación a la obligada reposición de los terrenos a su estado anterior y la demolición de lo construido, en el caso de llegar a obtener la licencia urbanística con arreglo a un proyecto que habrá de acomodarse a la realidad de lo edificado, carece de ella a los efectos de excluir la responsabilidad por una infracción ya cometida y consumada (Sentencia del TSJ Galicia 274/2009, de 12 de marzo de 2009, dictada en el procedimiento ordinario 4256/2007: *“La claridad de la Ley 9/2002, excluye toda posibilidad de duda interpretativa, de manera que la actuación de la ahora recurrente ha sido realizada con evidente conocimiento de su ilegalidad, sin que esta última pueda verse disculpada por acontecimientos posteriores que determinan una alteración de la clasificación del suelo a todos los efectos, ya que lo relevante desde la perspectiva sancionadora es que la actuación urbanística fue realizada con violación de la prohibición legal expresa que entonces le era de aplicación, no produciéndose en el caso un supuesto de retroactividad de norma sancionadora más favorable, ya que dicha norma sancionadora sigue siendo la misma, sino la posterior aprobación de instrumento de planeamiento que desplegará sus efectos hacia el futuro a partir de su formal aparición”*. (En estos mismos términos se ha pronunciado el TSJ Galicia en su sentencia 683/2008, de 9 de octubre de 2008, dictada en el procedimiento ordinario 4049/2006, y en el mismo sentido en la sentencia 652/2008, de 25 de septiembre de 2005, dictada en el procedimiento ordinario 4242/2006).

2.3.2.4 Prescripción: En cuanto a la **prescripción**, y, a diferencia de la concreta regulación establecida en la LOUG para la prescripción de infracciones, no aparece regulación alguna para las sanciones; es por ello que debemos remitirnos a lo establecido en la Ley 30/1992, donde establece los plazos de prescripción supletorios de tres años para las sanciones impuestas por faltas muy graves, de dos años para las impuestas por faltas graves y de un año para las impuestas por faltas leves.

2.3.2.5 Procedimiento: En cuanto al **procedimiento** propiamente dicho, no contiene la legislación urbanística gallega un procedimiento sancionador “ad hoc” sino que la Ley 9/2002 nos remite al procedimiento establecido en la legislación de procedimiento administrativo, es decir, a lo señalado en la Ley 30/1992 y en el RD 1398/1993 de 4 de agosto (Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora).

Lo que si se establece en la LOUG es un plazo concreto para la resolución del procedimiento: un año a contar desde la fecha de su iniciación, por lo que no será de aplicación el plazo general de seis meses establecido en la Ley 30/1992 y en el RD 1398/1993, de 4 de agosto. (Sentencia del TSX de Galicia 919/2008 de 27.11.08 entre otras).

Este plazo, tal y como tiene sentado doctrina y jurisdicción, es un plazo de caducidad, por lo cual es viable una nueva incoación de un procedimiento caducado siempre y cuando la infracción no haya prescrito (Art. 92 de la Ley 30/1992).

Tal y como señalamos anteriormente para la determinación del momento de comisión de la infracción debemos de tener en cuenta que, el criterio que determina la legislación aplicable en cada momento es la fecha de finalización de las obras o la fecha en la que se realizó el último acto de edificación, así como lo establecido en la disposición transitoria 10ª.



2.3.2.6. Órganos competentes: Para la imposición de sanciones establece la ley una clasificación competencial en función de la cuantía de la multa propuesta por el instructor y en función de la clase de suelo, así textualmente establece:

- Por infracciones muy graves, a partir de 600.000 euros, el “*Consello de la Xunta*”, e inferiores a esta cuantía el “*conselleiro*” competente en materia de urbanismo y ordenación del territorio.
- Por infracciones graves cometidas en suelo rústico sin la preceptiva autorización de la Comunidad Autónoma, cuando ésta sea exigible con arreglo a la presente ley, o incumpliendo sus condiciones, el director general competente en materia de urbanismo.
- En los demás supuestos, por infracciones graves y leves, el alcalde.

Por otro lado establece la Ley la posibilidad de delegación de la imposición de sanciones a la Agencia de Protección de la Legalidad Urbanística (APLU). Así las cosas, debemos de tener en cuenta el Decreto 213/2007, de 31 de octubre, por el cual se aprueban los Estatutos de la Agencia, cuyo artículo 3 establece el ámbito funcional de la Agencia, y en concreto su apartado f) recoge, entre otras, la competencia que el art. 222.1 de la LOUG asigna a la Comunidad Autónoma para la imposición de infracciones urbanísticas graves o muy graves de hasta 600.000 euros.

Sentado lo anterior la delimitación competencial queda establecida actualmente de la siguiente forma:

- a) “*Consello de la Xunta*”: Infracciones muy graves a partir de 600.000 euros.
- b) APLU: infracciones muy graves hasta 600.000 euros e infracciones graves cometidas en suelo rústico sin la preceptiva autorización de la Comunidad Autónoma, cuando ésta sea exigible con arreglo a la presente ley, o incumpliendo sus condiciones.
- c) El Alcalde: en los demás supuestos de infracciones graves y en todo caso en las leves.

La resolución de los expedientes sancionadores tramitados por la Agencia, cuando el instructor del procedimiento proponga la imposición de una sanción entre 300.000 a 600.000 euros es competencia de Consejo Ejecutivo (órgano colegiado de la APLU conformado por representantes de las Administración Local y Autonómica). En los demás casos la competencia es de la dirección de la Agencia.

3 Reflexiones conclusivas

Según lo expuesto anteriormente podemos definir la disciplina urbanística como el conjunto de normas jurídicas que regulan las potestades (potestad-obligación) y medios que goza la administración competente para velar por la protección de la legalidad urbanística, de modo tal que se dé cumplimiento a lo establecido, no sólo en normativa, sino también en planeamiento aplicable.

La finalidad última es la restauración del orden físico vulnerado con la reposición al estado anterior a la actuación ilegal, e, indirectamente, evitar posteriores situaciones ilícitas mediante medios punitivos como la imposición de la correspondiente sanción.

Para la consecución de dicho objetivo resulta imprescindible la concienciación ciudadana, lo que incluye, como es obvio, a la concienciación política, de modo que, el popularmente conocido como *"ti vai facendo"* no se llegue a manifestar ni el ciudadano realice actuaciones sin título jurídico que lo habilite. Como viene señalando la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, entre otras, sentencia nº 624/2005, de 14 de julio de 2005, *"las futuras e hipotéticas nuevas previsiones de ordenación urbanística podrán tenerse en cuenta en la fecha en la que lleguen a entrar en vigor, con las consecuencias que de ello pueda entonces derivar, pero aún con independencia de recordar la obviedad de que las obras deben ajustarse a las previsiones de ordenación urbanística y no estas últimas a las obras ilegales con las que se pretenda forzar la modificación de aquellas, en todo caso es evidente que tiene que ser aplicada la determinación de ordenación vigente y no otra que ni siquiera existe..."*

Entre todos tenemos que acabar con la percepción de impunidad que hasta hace pocos años venía existiendo en el campo del urbanismo, promover una labor educativa en valores cívicos entre los que se encuentra la no transgresión de la legislación urbanística y medio ambiental.

Desde la Agencia de Protección de la Legalidad Urbanística damos a conocer que toda edificación sin licencia o sin autorización autonómica conlleva a las siguientes consecuencias:

1. Adopción efectiva de las medidas necesarias para restaurar el orden urbanístico infringido, procediendo a la demolición de las obras no legalizadas.
2. La imposición de sanciones a los responsables de las infracciones urbanísticas.

En su actuación la Agencia sigue un escrupuloso respecto de los derechos de los ciudadanos, tanto de los interesados en los procedimientos tramitados, velando por los derechos de defensa sin que en ningún caso se haya producido indefensión, como en el de los ciudadanos que ejercen la acción pública, tramitando las denuncias según el orden de prioridades fijado objetivamente por un Plan de inspección que se aprueba anualmente.

4 Bibliografía

BULLEJOS CALVO, CARLOS y ORTEGA MARTÍN, EDUARDO, *Enciclopedia de la Administración Local*.

CHAMORRO GONZÁLEZ, J.M, *"Estudio jurisprudencial en torno a la disciplina urbanística"*.

DOMÍNGUEZ BLANCO, J.M, ponencia *"procedimiento sancionador: infracciones y sanciones"* impartida en jornadas de disciplina urbanística desarrollada por la EGAP en el año 2010.

PAREJO ALFONSO, L, *"La disciplina Urbanística"*, *Iustel*.

RIVERA FRADE, M^a DOLORES, *Disciplina Urbanística en la Comunidad Autónoma de Galicia*.

Si bien el presente trabajo ha sido desarrollado tomando como base la normativa aplicable y sentencias de nuestro Tribunal Superior de Justicia.