

MÁTER INTERUNIVERSITARIO EN DERECHO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

**ESTUDIO COMPARATIVO DE LOS EXPEDIENTES DE
PROTECCIÓN DE LA LEGALIDAD Y LA POTESTAD
SANCIONADORA EN MATERIA URBANÍSTICA**

UNIVERSITAT ROVIRA I VIRGILI – UNIVERSIDAD DE ZARAGOZA

CURSO 2018/2019

BEATRIZ GARCÍA MORENO

ÍNDICE

ÍNDICE	4
ABREVIATURAS	6
INTRODUCCIÓN – OBJETO Y CONTENIDO DEL TRABAJO	7
I. RÉGIMEN LEGAL Y COMPETENCIAL	11
II. NATURALEZA JURÍDICA	14
III. PRINCIPIOS DE LA POTESTAD SANCIONADORA Y SU APLICACIÓN AL INSTITUTO DE LA PROTECCIÓN DE LA LEGALIDAD	18
IV. SUPUESTOS HABILITANTES	24
V. AUTONOMÍA PROCEDIMENTAL Y TRAMITACIÓN SIMULTÁNEA	26
VI. ACTUACIONES PREVIAS: DENUNCIAS Y ACTAS DE INSPECCIÓN	28
VII. PROTECCIÓN DE LA LEGALIDAD URBANÍSTICA	31
A) MEDIDAS CAUTELARES	31
B) PROCEDIMIENTO DE RESTABLECIMIENTO DE LA LEGALIDAD	32
B.1) Obras o Usos del Suelo o el Subsuelo en Curso de Ejecución:	32
B.2. Obras terminadas	35
C) RESOLUCIÓN	36
VIII. RÉGIMEN SANCIONADOR EN EL ÁMBITO URBANÍSTICO	37
IX. PLAZOS PROCEDIMENTALES: CADUCIDAD	40
X. PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES	40
XI. MEDIDAS DE EJECUCIÓN FORZOSA	45
XII. EXPEDIENTE DE DISCIPLINA URBANÍSTICA	47
I. Supuesto de hecho	47
II. Procedimiento de restablecimiento de la legalidad	47
III.- Recurso potestativo de reposición:	51
IV.- Solicitud de suspensión de la resolución recurrida:	52
IV.- Resolución del recurso de reposición e Incoación simultánea de nuevo procedimiento de restablecimiento de la legalidad:	53

V.- Resolución del segundo procedimiento de restablecimiento de la legalidad:	54
VI.- Segundo Recurso potestativo de reposición	55
VII.- Resolución del recurso	56
VIII.- Procedimiento sancionador	57
XIII. CONCLUSIONES	61
BIBLIOGRAFÍA.....	64
RECURSOS BIBLIOGRÁFICOS.....	65
ANEXOS	66

ABREVIATURAS

- **LUA.** Decreto-Legislativo 1/2014, de 8 de julio, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Urbanismo de Aragón.
- **CE.** Constitución Española, 1978.
- **LPAC.** Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.
- **TS.** Tribunal Supremo
- **TC.** Tribunal Constitucional
- **TSJ.** Tribunal Superior de Justicia
- **PGOU.** Plan General de Ordenación Urbana.
- **PGOUZ.** Plan General de Ordenación Urbana de Zaragoza
- **EDJ.** El Derecho Jurisprudencia.
- **RJCA.** Repertorio de Jurisprudencia Contencioso-Administrativa.

INTRODUCCIÓN – OBJETO Y CONTENIDO DEL TRABAJO

El tema objeto de estudio del presente trabajo queda enmarcado dentro del ámbito de la disciplina urbanística, entendida como aquella rama del derecho urbanístico que aborda las respuestas frente a los incumplimientos de normas de aquel ordenamiento jurídico por sus infractores, para prevenir, corregir o sancionar los actos del uso del suelo y las edificaciones ilegales.

Dentro de este ámbito del derecho urbanístico disciplinario podemos distinguir cuatro ramas diferentes:

- Las potestades de inspección de la administración. Dentro de esta categoría de facultades tendentes a prevenir los actos sobre el suelo y edificación ilegales se puede incluir también la figura de las licencias, -como de hecho recoge el Reglamento de Disciplina Urbanística, aprobado por Real Decreto 2187/1978, de 23 de junio-, si bien en la actualidad la doctrina y jurisprudencia estudia las licencias como rama propia del derecho urbanístico excluyéndolas del ámbito de la disciplina urbanística.
- El restablecimiento del orden urbanístico alterado en vulneración del ordenamiento jurídico, que pretende la reposición de las situaciones existentes a la realidad anterior al ilícito cometido.
- El régimen sancionador, como ejercicio de las potestades punitivas de la administración pública.
- El ejercicio de funciones de policía administrativa que aseguren la conservación y eviten la ruina y el deterioro de las edificaciones.

Las precitadas modalidades o vertientes de la disciplina urbanística se encuentran estrechamente relacionadas entre sí. Tal es así, que el procedimiento de restablecimiento

de la legalidad habitualmente viene precedido de facultades de inspección -a efectos de la constatación de los hechos supuestamente ilícitos preceptivos para la tramitación del correspondiente expediente de restablecimiento de la legalidad-, y habitualmente es sucedido de un procedimiento sancionador cuya finalidad es la de castigar la conducta infractora sancionable.

El presente trabajo se va a centrar únicamente en las dos modalidades disciplinarias que buscan la actuación represiva, y que son el régimen de protección de la legalidad urbanística y el régimen sancionador en materia de obras ilegales.

El estudio efectuado en este trabajo resulta de utilidad ya que es habitual que los regímenes jurídicos de ambas figuras sean con frecuencia confundidos en la práctica. Confusión que es muchas veces intencionada y buscada por los propios operadores del derecho, con la finalidad de intentar convertir el instituto de protección de la legalidad en un pseudo procedimiento sancionador revestido de unas garantías que su régimen jurídico no contempla.

Esta confusión es debida a que ambos procedimientos comparten un mismo título habilitante para su incoación: la infracción de una norma urbanística. Sin embargo, como veremos en el presente trabajo, ambos institutos -la protección de la legalidad de un lado y los expedientes sancionadores de otro- revisten acusadas diferencias tanto procedimentales -podemos adelantar que se trata de procedimientos completamente independientes cuyos trámites no son reaprovechables-, como jurídicas, por ejemplo, desde el punto de vista de los principios inspiradores de unos y otros que, en su mayoría, no comparten.

Por ello, el presente trabajo va a realizar un estudio comparativo de ambas figuras, para lo que van a ser analizadas de manera simultánea, intercalando el estudio de ambos regímenes. Ello nos permitirá apreciar detalladamente las diferencias y similitudes existentes entre ellos.

Por otra parte, el objetivo del trabajo es doble, ya que queda enmarcado en el ámbito de nuestra Comunidad Autónoma, de forma que permite conocer el régimen jurídico de protección de la legalidad y sancionador que rige en Aragón; ya que, como veremos, la disciplina urbanística es facultad exclusiva de las Comunidades Autónomas por

disposición Constitucional, ex artículo 148.1.3, resultando fundamental el estudio de la materia desde la normativa autonómica y al margen de la profusa doctrina existente de ámbito estatal a la que ya poco queda por aportar.

De todo lo anterior se concreta la estructura del presente trabajo que comienza, en su **apartado I**, delimitando el régimen competencial en materia de disciplina urbanística a fin de determinar la normativa que regirá el estudio de la materia, siendo la gran protagonista de ambos regímenes la Ley de Urbanismo de Aragón aprobada en Decreto Legislativo 1/2014.

El **apartado II** efectúa un breve estudio sobre la naturaleza jurídica de ambos institutos, restauradora en uno y punitiva en el otro. Estudio que no es una mera disquisición doctrinal, sino que es determinante de la configuración dada por el legislador a sendos regímenes jurídicos y de las consecuentes diferencias existentes entre ellos.

El **apartado III** sirve de recordatorio de las, ya conocidas, garantías y principios que inspiran el derecho sancionador, que van a ser estudiadas ahora desde la perspectiva de la protección de legalidad, analizando la posibilidad de su aplicación en este instituto jurídico.

En el **apartado IV** comienza el estudio de sus regímenes jurídicos, partiendo de la configuración del ilícito urbanístico como el supuesto habilitante que comparten -no sin diferencias- ambos expedientes.

Los **apartados V y VI** se adentran en algunos aspectos procedimentales comunes de ambas instituciones. Así, en el V se estudia la autonomía procedimental de ambos expedientes y la posibilidad de tramitación conjunta; y, en el VI se expone el régimen de las denuncias y las actas de inspección como actuación previa y común a la incoación de ambos procedimientos, centrandó su estudio en el valor probatorio de unas y otras.

El **apartado VII** se dedica exclusivamente al estudio del procedimiento de protección de la legalidad: medidas cautelares, obras o usos en curso, y obras ya terminadas.

Por su parte, el **apartado VIII** hace lo propio con el régimen sancionador, refiriendo exclusivamente los elementos propios y diferenciales del ámbito urbanístico, en cuanto a su relación con la protección de la legalidad.

El **apartado IX** vuelve al estudio simultáneo y comparativo de ambas instituciones analizando los plazos procedimentales de caducidad de aquellos.

Continuando con el tema de la caducidad, aunque en este caso se refiere a la caducidad prescriptiva, el **apartado X** estudia la figura de la prescripción, con especial referencia al *dies a quo*, a la carga de su prueba y a los problemas de transitoriedad y prescripción.

Con la intención de aportar una visión diferente a esta cuestión, sobre la que existe innumerable jurisprudencia que ya ha sido analizada en multitud de estudios, se van a analizar el tema a través de la doctrina de nuestro Tribunal Superior de Justicia lo que permitirá observar la aplicación de tan sentada jurisprudencia por nuestros Órganos judiciales.

Como último apartado de la parte teórica, el **apartado XI** estudia el régimen de las medidas de ejecución forzosa, tanto de las órdenes de demolición como de las sanciones, así como la posibilidad de su suspensión.

El **apartado XII** busca mostrar la aplicación práctica de todo lo explicado en el cuerpo del trabajo, para lo cual se presenta un expediente real de disciplina urbanística, integrado por dos procedimientos de restablecimiento de la legalidad con sendos recursos potestativos de reposición y un procedimiento sancionador incoado por los mismos hechos. En los **anexos** del presente trabajo se encuentran incorporadas las diferentes resoluciones administrativas que integran dichos expedientes las cuales serán analizadas en cuanto a su forma y fondo con la finalidad de construir una posible línea de defensa para el presunto infractor.

Para finalizar se efectuará una conclusión a modo de síntesis que busca remarcar las principales coincidencias y diferencias de ambos regímenes.

I. RÉGIMEN LEGAL Y COMPETENCIAL

La competencia legislativa en materia de disciplina urbanística viene otorgada a las Comunidades Autónomas con carácter de exclusiva por disposición del artículo 148.1.3 de la Constitución y que fue asumida por las Cortes de Aragón mediante el artículo 71, disposición 9ª del Estatuto de Autonomía¹.

En consecuencia, resulta de aplicación a la materia el Decreto-Legislativo 1/2014 de 8 de julio, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Urbanismo de Aragón (al que me referiré en adelante como LUA o Ley de Urbanismo de Aragón). La precitada normativa derogó la Ley 3/2009 de Urbanismo de Aragón, que ya había sido modificada por la Ley 3/2012, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad Autónoma de Aragón, y por la Ley 4/2013, procediendo el vigente texto refundido a su sistematización, regularización, aclaración y armonización.

En el ámbito estatal rige el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, que hace mención, pero apenas regula el ámbito de la disciplina urbanística; régimen que queda específicamente desarrollado por el Reglamento de Disciplina Urbanística, aprobado por Real Decreto 2187/1978, de 23 de junio, todavía en vigor, el cual solo fue derogado puntualmente por el RD 304/1993. Recordamos que estas leyes también resultan de aplicación en nuestra Comunidad Autónoma con carácter supletorio en aquello no expresamente regulado en la norma aragonesa.

Por supuesto, en los aspectos procedimentales de la materia habrá de estarse a la ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común en lo no regulado por la norma específica. Sin olvidar al, todavía en vigor, Decreto 28/2001, de 30 de enero, del

¹ La Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997 de 20 de marzo, delimitó y aclaró el reparto competencial Estado-Comunidades Autónomas en materia de ordenación urbanística, consagrando la competencia exclusiva autonómica y restringiendo el uso de la cláusula de supletoriedad estatal del artículo 149.3CE *in fine*. En el mismo sentido, recordaba el Constitucional que el Estado tampoco puede utilizar su competencia exclusiva en materia reguladora de condiciones básicas (Art. 149.1.1ª CE), para instaurar un modelo urbanístico homogéneo en todo el territorio nacional, lo que supondría una vulneración de las competencias exclusivas de las Comunidades Autónomas en materia de urbanismo.

Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Por otra parte, los entes locales, en el ejercicio de su autonomía han asumido amplias competencias ejecutivas en esta materia, especialmente los municipios a los que, por disposición del artículo 42.2.d) de la Ley 7/1999 de Administración Local de Aragón, les corresponde la ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística del término municipal. De esta forma, son los Ayuntamientos los que, en nuestra Comunidad Autónoma, van a ostentar las facultades necesarias para corregir, prevenir y sancionar los actos del uso del suelo y edificación ilegales conforme a la normativa autonómica.

A este respecto, el Tribunal Constitucional, en sentencias 61/1997 de 20 de marzo y 164/2001 de 11 de julio, recordaba que es cada Administración la que asume la dirección de la entera actividad urbanística, de forma que el reparto de papeles entre Administración autonómica y los municipios vendrá determinado por los diferentes intereses que concurren en torno al territorio y la ciudad. De esta manera el Gobierno de Aragón conserva potestades de inspección al objeto defender intereses urbanísticos supramunicipales e impedir cualesquiera actuaciones u omisiones que puedan afectar a competencias que la Ley atribuye a la Comunidad Autónoma.²¹

Por último, la competencia funcional para incoar y resolver los expedientes de protección de la legalidad se encuentra atribuida al alcalde por expresa disposición de los artículos 286 y 269 de la LUA, que estudiaremos en profundidad en el apartado VII.

La potestad sancionadora en materia urbanística en Aragón también la ejercerán los alcaldes cuando se trate de infracciones leves y el Pleno por las infracciones graves y muy graves.³

² Artículo 264.2 del Decreto-Legislativo 1/2014, de 8 de julio, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Urbanismo de Aragón: “*La actividad de inspección ejercida por la Administración de la Comunidad Autónoma tendrá por objeto defender intereses urbanísticos supramunicipales e impedir cualesquiera actuaciones u omisiones que puedan afectar a competencias que esta Ley atribuye a la Comunidad Autónoma.*”

³ Artículo 285.1 del Decreto-Legislativo 1/2014, de 8 de julio, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Urbanismo de Aragón: “*1. Corresponde sancionar al Alcalde por las infracciones leves, y al Ayuntamiento Pleno por las infracciones graves y muy graves.*”

En las Comarcas, el órgano comarcal será el competente para ejercer la potestad sancionadora cuando también tuviera atribuidas las competencias relativas a la protección de la legalidad urbanística. Además, el mismo Órgano podrá subrogarse en la competencia sancionadora del pleno cuando existiera un incumplimiento de un municipio que, tras ser requerido, no incoará el oportuno procedimiento sancionador en el plazo un mes o si lo mantuviera paralizado por más de tres meses.

Por último, prevé la LUA que la competencia sancionadora pueda ser asumida por el Director General en materia de urbanismo para aquellas infracciones muy graves que supongan la realización de parcelaciones urbanísticas u otros actos de edificación y uso del suelo o del subsuelo en contra de lo dispuesto en el ordenamiento urbanístico, cuando afecten a superficies destinadas a dominio público de titularidad autonómica, sistema general de carácter supralocal, suelo no urbanizable especial o bienes protegidos por la legislación sobre patrimonio histórico. Sin perjuicio de lo cual, también podrá ejercer dichas competencias por subrogación en todos los demás casos en los que se vean directamente afectados bienes jurídicos de interés supramunicipal.⁴

Conceptuado lo anterior, y comenzando con el estudio sistemático de la Ley, la LUA recoge en su Título Sexto, bajo el epígrafe “*DISCIPLINA URBANÍSTICA*” las diferentes materias que integran dicha materia; regulando en su Capítulo II, comprensivo de los artículos 268 al 276 la protección de la legalidad y su Capítulo III, artículos 277 a 287, el régimen urbanístico sancionador.

Esta separación efectuada por el legislador autonómico es intencionada y busca aclarar la distinta naturaleza de ambas instituciones para evitar confusiones, ya que, como advertía en la introducción, habitualmente se ha venido atribuyendo a dicho instituto jurídico una naturaleza punitiva que no reviste.

⁴ En este sentido la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, Sentencia núm. 319/2018 de 13 junio, que ratifica la competencia del Director General en materia de urbanismo para subrogarse en las competencias del Alcalde de la Muela e incoar el correspondiente procedimiento de restablecimiento de legalidad en relación al oleoducto Rota-Zaragoza que reviste un claro interés supramunicipal.

II. NATURALEZA JURÍDICA

En consonancia con lo que se ha venido apuntando en los apartados anteriores, queda claro que el instituto de protección de la legalidad reviste una naturaleza jurídica propia y diferente a la del expediente sancionador.

Como decía en la introducción, ambos procedimientos tienen origen y se incoan a consecuencia de un ilícito urbanístico, de forma que la vulneración de norma urbanística puede desencadenar una doble reacción jurídica: por una parte, el procedimiento de restablecimiento de la legalidad y por otra, el procedimiento sancionador.

Así, el primero de estos institutos tiene una finalidad reparadora, es decir, busca restaurar la legalidad que ha sido vulnerada reponiendo la realidad material que fue alterada a consecuencia de la infracción cometida. Por lo tanto, a pesar de tener un trasfondo evidentemente gravoso para el administrado que será obligado a demoler la construcción ilegal o a cesar definitivamente en el uso ilícito del suelo, esta actuación administrativa no es una manifestación del *ius punendi*, pues no busca castigar al sujeto por la infracción cometida sino restablecer el ordenamiento jurídico urbanístico y repararla la realidad material a su estado original previo al ilícito.

Por el contrario, la potestad sancionadora, como es sabido, reviste naturaleza punitiva; busca reprimir y castigar la conducta ilícita, por lo que ha de ser ejercitado, también en el ámbito urbanístico mediante la instrucción del procedimiento sancionador pertinente y con estricta observancia de las garantías preceptivas para la tramitación de todo expediente sancionador.

Ambos mecanismos están estrechamente relacionados y son compatibles, de forma que una misma infracción podrá dar lugar a ambos procedimientos cuando la actuación urbanística realizada sin título habilitante o contraviniendo lo establecido en la misma pueda ser subsumida en alguno de los tipos de las faltas administrativas sancionables.

Ello, como manifestación necesaria del principio de tipicidad, consagrado en el artículo 25.1 de nuestra Constitución⁵ que, evidentemente rige también en el ámbito urbanístico. Así ha quedado establecido jurisprudencialmente en numerosas Sentencias, recogidas por nuestro Tribunal Constitucional en su Auto 214/2000, de 21 de septiembre, que en su Fundamento Jurídico 1º recuerda: *“En efecto, reiteradamente tiene afirmado la jurisprudencia que ante una vulneración de la legalidad urbanística hay que distinguir entre la potestad administrativa para sancionar aquella vulneración, si está tipificada como infracción urbanística (como lo exige el artículo 25.1 CE) y la potestad administrativa para restaurar el ordenamiento urbanístico conculcado, en cuanto el interesado lo ha perturbado al prescindir de la previa obtención de licencia municipal adecuada y suficiente para la realización de las obras que está llevando a cabo indebidamente”*.

Por todo ello, y en atención a la naturaleza reparadora de este instituto, la Administración queda obligada a incoar de oficio el oportuno procedimiento de restablecimiento de la legalidad, como forma de proteger el ordenamiento jurídico, sin que, en ningún caso, exima de dicha obligación la imposición de sanciones a los sujetos infractores. Sin embargo, la norma aragonesa no prevé expresamente ningún tipo de consecuencia ante el incumplimiento administrativo de dicha obligación, como sí hace, por ejemplo, la Ley Valenciana que precisa que el deber de incoar el expediente de restauración de la legalidad es causa de imputación de responsabilidad a las autoridades o funcionarios que permanezcan inactivos.⁶

⁵ Artículo 25.1 de la Constitución Española de 1978: *“Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento”*.

⁶ Artículo 266.5 de la Ley 5/2014, de 25 de julio, de ordenación del territorio, urbanismo y paisaje de la Comunitat Valenciana, modificada por la Ley 1/2019, de 5 de febrero: 5. *La inactividad municipal en el ejercicio de sus competencias propias en materia de disciplina urbanística, sin perjuicio de las responsabilidades a que pudiera dar lugar, podrá ser recurrida por los interesados ante los jueces y tribunales, en los términos establecidos la legislación de la jurisdicción contencioso-administrativa.*

Jurisprudencialmente también se viene condenando la omisión administrativa de iniciar el procedimiento preceptivo de restablecimiento de la legalidad cuando se da el supuesto habilitante, lo que puede llegar a revestir incluso consecuencias penales. Así, por ejemplo la Sentencia de la sala de lo penal del Tribunal Supremo de 19 de octubre de 2006, condenó penalmente al Alcalde del municipio de Villareal por prevaricación pues entendía el Tribunal (FJ 21) que *“Resulta incomprensible que ante la avalancha de quejas, el Alcalde no tome en consideración este precedente y de forma reiterada se limite a enviar agentes de la Policía Municipal con sonómetros cuyas características no constan pero tampoco se dice que fueran inservibles. Finalmente, el trámite se reduce, una y otra vez, a dejar el asunto sobre la mesa hasta que llegase una nueva oleada de protestas”*, y continúa argumentando (FJ 22): *“Consideramos que se conjugan el elemento subjetivo de actuar a sabiendas, despreciando la normativa y sin tener en cuenta sus obligaciones como Alcalde. Decide, de forma directa, porque conocía, en todo caso, que se había enviado a la Policía municipal con aparatos inútiles. La consecuencia sabida y buscada el archivo, bajo la eufemística expresión de "dejar sobre la mesa", las flagrantes irregularidades que se venían denunciando. Por ello estimamos que ha cometido un delito de prevaricación especial del artículo 329 del Código Penal en relación con el artículo 404 del mismo texto legal que contiene, además de la preceptiva inhabilitación, una pena de prisión de seis meses a tres años o multa de ocho a veinticuatro meses que se individualizará en la segunda sentencia”*.

En cuanto a la obligatoriedad de la administración de ejercer la potestad sancionadora, la doctrina se encuentra tradicionalmente dividida⁷, entre juristas que consideran conveniente dejar en manos de la Administración la decisión de perseguir, o no, a los infractores, salvo que haya interesados cuyos derechos o intereses legítimos puedan verse afectados y así lo soliciten, como una facultad discrecional, no arbitraria⁸.

⁷ LOZANO CUTANDA, BLANCA: *“El principio de oficialidad de la acción sancionadora administrativa y las condiciones necesarias para garantizar su efectividad”*. Publicación online, Dialnet, Universidad la Rioja. Págs. 93 a 95.

⁸ Alejandro NIETO, *Derecho administrativo sancionador*, Editorial Tecnos, 3ª ed. ampliada, 2002, pág. 146 y 147.

Y aquellos otros, con postura radicalmente contraria, que es la adoptada por el Tribunal Supremo en sentencia de 4 de mayo de 1999, que dispone: “*el principio de legalidad, de sometimiento pleno a la Ley y al Derecho, que gobierna la actuación de las Administraciones públicas, impone la corrección de las infracciones administrativas que hayan podido cometerse*”.

III. PRINCIPIOS DE LA POTESTAD SANCIONADORA Y SU APLICACIÓN AL INSTITUTO DE LA PROTECCIÓN DE LA LEGALIDAD

La Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen jurídico de las administraciones públicas recoge los principios que infundan de la potestad sancionadora, que abundaban en la práctica jurisprudencial pero no se encontraban plasmados en la legislación administrativa. Así, el Capítulo III de la precitada ley otorga contenido jurídico a los siguientes principios: Principio de legalidad (art. 25), irretroactividad (art. 26), tipicidad (art. 27), responsabilidad (art. 28), proporcionalidad (art. 29) prescripción (art. 30) y, *non bis in idem* (Art. 31).

Sin entrar a profundizar en el contenido de aquellos principios, de sobra conocidos y explicados en numerosos estudios, interesa al objeto del presente trabajo analizar su incidencia en el régimen de protección de la legalidad urbanística.

En primer lugar, los **principios de legalidad y tipicidad**, conceptuados como una doble vertiente del mismo derecho, han de regir, necesariamente, también en el procedimiento de restablecimiento de la legalidad. Esta afirmación queda materializada en la propia norma urbanística que establece como fundamento para la incoación del oportuno procedimiento de restablecimiento de la legalidad la existencia previa de una infracción urbanística relativa a la no obtención de licencia o de su inadecuación al contenido de la misma. En palabras del profesor Fernando García Rubio *“Este concepto de infracción urbanística constituye uno de los elementos típicos vinculados al principio de legalidad y tipicidad recogidos por el derecho administrativo sancionador, que partiendo del precepto del artículo 25 de la propia Constitución exige la previsión en una norma con rango de ley de las conductas que pueden dar lugar a una actuación pública punitiva de la Administración”*⁹

⁹ GARCÍA RUBIO, FERNANDO. *“Procedimiento de restauración de la legalidad urbanística”*. Actualidad Administrativa, N° 21, Sección Práctica Profesional, Quincena del 1 al 15 Dic. 2006, pág. 2667, tomo 2, Editorial La Ley

Sin profundizar más en este punto, que se desarrollará en apartado IV durante el estudio de los supuestos habilitantes de ambos procedimientos, queda sentado que en el instituto de protección de la legalidad cobran plena eficacia los principios de legalidad y tipicidad.

En cuanto al **principio de irretroactividad**, se enuncia como axioma del derecho y principio constitucional prohibiendo la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales.¹⁰ Así, el procedimiento de restablecimiento de la legalidad aunque no sea un procedimiento sancionador, sí es de intervención, susceptible de producir efectos desfavorables o de gravamen para el interesado, motivo por el que resulta de aplicación la premisa constitucional de irretroactividad. Ahora bien, el principio de irretroactividad fue reforzado en el régimen sancionador, ex artículo 26 de la Ley 40/2015, avalando la retroactividad favorable de las disposiciones sancionadoras.¹¹ En materialización de dicho principio, la ley de Urbanismo de Aragón ya lo preveía en su disposición transitoria novena: *“El régimen jurídico aplicable a los procedimientos sancionadores será el vigente en el momento de su iniciación, salvo que resultase menos favorable para al imputado”*.

Sin embargo, la retroactividad *in bonus* no puede ser aplicable al instituto de la protección de la legalidad, donde rige rigurosamente el principio *tempus regit actum*, que implica que la ley aplicable es la que se encuentra vigente al momento de iniciarse el procedimiento de restablecimiento de la legalidad.¹²

En tercer lugar, el **principio de responsabilidad** presenta acusadas diferencias en el procedimiento de protección de la legalidad respecto de su significado y efectos en el régimen sancionador. Como sabemos, la responsabilidad dolosa es la base sobre la que

¹⁰ Artículo 9.3 de la Constitución Española de 1978: “La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.”

¹¹ Artículo 26.2 de la Ley 40/2015 de 1 de Octubre de Régimen Jurídico del Sector Público: *“las disposiciones sancionadoras producirán efecto retroactivo en cuanto favorezcan al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones pendientes de cumplimiento al entrar en vigor la nueva disposición”*.

¹² BACA ONETO, Víctor Sebastián. *“La retroactividad favorable en derecho administrativo sancionador”*. THEMIS-Revista de Derecho. Universidad de Piura. 6 de marzo de 2016. Págs. 29 y 30.

se asienta la potestad punitiva del estado, de forma que sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción, aquellas personas que resulten responsables de los mismos a título de dolo o culpa.

Dicha responsabilidad se concreta en el ámbito urbanístico en el artículo 280 de la LUA que identifica a los diferentes responsables de cada infracción, así:

- “1. En las infracciones en materia de urbanización, uso del suelo y edificación serán responsables la junta de compensación, el urbanizador, el promotor, el constructor y los técnicos directores.*
- 2. En las infracciones en materia de parcelaciones serán responsables los propietarios iniciales de los terrenos posteriormente divididos y también el promotor de la actividad, considerando por tal al agente o intermediario que intervenga en la operación.*
- 3. En las infracciones consistentes en el incumplimiento de las obligaciones de exigir licencia y de suspender los suministros serán responsables las empresas suministradoras de los servicios.*
- 4. En las infracciones al deber de conservación serán responsables los propietarios de las edificaciones o instalaciones.*
- 5. Las personas jurídicas serán sancionadas por las infracciones cometidas por sus órganos o agentes y asumirán el coste de las medidas de reparación del orden urbanístico vulnerado y del beneficio derivado de la comisión de la infracción.*
- 6. En el supuesto de realización de actos de edificación o uso del suelo o del subsuelo ejecutados o desarrollados al amparo de actos administrativos ilegales, cuyo contenido sea constitutivo de una infracción urbanística grave o muy grave, serán igualmente responsables los facultativos y los miembros de la corporación que hubieran informado o votado a favor o adoptado el acuerdo de otorgamiento del mismo, mediando dolo, culpa o negligencia grave en su actuación”.*

Por lo tanto, vemos que el procedimiento sancionador se incoará frente a quien la ley concretamente señale como responsable de la concreta infracción. Sin embargo, las medidas de restablecimiento de la legalidad no son exigibles al mismo sujeto responsable de la infracción (quien realizó las obras sin título habilitante o contraviniendo las prescripciones del mismo), sino al propietario actual de la edificación ilegal. Esta premisa tiene su fundamento en la naturaleza restauradora del procedimiento de protección de la legalidad, que no busca castigar al infractor sino restituir la realidad material a la situación previa a la vulneración de la norma como manifestación del interés público. De forma que solo el actual propietario de la edificación tiene facultades jurídicas suficientes para realizar las actuaciones que sean necesarias para la restitución de la legalidad (bien sea la legalización de la obra o la demolición de la misma).

Así se recoge en la jurisprudencia unánime del Tribunal Supremo; por todas su sentencia de veintisiete de Septiembre de dos mil trece¹³ en la que consagra que la demolición de lo construido ilegalmente y no legalizable va indefectiblemente unida a la propiedad del inmueble, y por lo tanto no es posible dictar una orden de demolición contra el anterior propietario del bien, aún en el caso de que fuera él quien realizó las obras ilegales -que será, en caso, responsable a efectos sancionadores-. Sin perjuicio, evidentemente, de las consecuencias legales que se puedan exigir en el orden civil entre el anterior y el nuevo propietario como consecuencia de los perjuicios causados por el procedimiento de restablecimiento de la legalidad.

En cuanto al principio de **proporcionalidad**, resulta también de aplicación en el ámbito de la protección de la legalidad, concretado en el principio de congruencia y menor demolición, que opera en solo en aquellos supuestos en los que la entidad de *la* infracción no se corresponda con el rigor y los efectos de la medida de demolición dispuesta. En palabras del Tribunal Supremo en sentencias de 1 de Julio y de 19 de Septiembre de 1981: *“pretende evitar la desarmonía que pudiera producirse entre la entidad o gravedad de la infracción cometida y las consecuencias dañosas que se derivan de la imposición de unas medidas de derribo desproporcionadas con dicha falta, resultando necesaria la ponderación de ambos factores bajo un criterio de proporcionalidad y congruencia, que*

¹³ Sentencia nº 4799/2013 de la Sala Tercera (Sección Quinta) del Tribunal Supremo de veintisiete de Septiembre de 2013. Nº de Recurso: 2674/2011. Id Cendoj: 28079130052013100297.

debe actuar como presupuesto legitimador de las medidas que en cada caso concreto se adopten”.

De forma, que vulnerará el principio de proporcionalidad acordar la demolición de la edificación en aquellos casos en los casos en que se esté ante desajustes mínimos con la normativa urbanística de la construcción ilegal. Ahora bien, a diferencia de lo que sucede en el ámbito sancionador, el principio de proporcional en el expediente de protección de la legalidad reviste un carácter extraordinario que no puede evitar el resultado querido por la norma cuando este sea la demolición de lo abusivamente construido.

Este principio incluso ha tenido acogida legal en algunas normativas autonómicas –no así en nuestra LUA-, por ejemplo, la norma Andaluza, permite regular con carácter reglamentario aquellos supuestos excepcionales en los que puedan legalizarse determinadas obras, cuando las disconformidades con la ordenación urbanística no fueran sustanciales y resultara de imposible o difícil su reparación.¹⁴

Sin embargo, la jurisprudencia cada vez es más restrictiva con la utilización de dicho principio, llegando incluso en algunas sentencias a proclamar el carácter preceptivo de la demolición de las obras contrarias al ordenamiento jurídico especialmente cuando están en juego suelos especialmente protegidos por sus valores ecológicos y medioambientales. En este sentido, por ejemplo, la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2006, dice tajantemente: *“Esta Sala del Tribunal Supremo, en contra de la referida tesis, ha declarado repetidamente que en los casos de actuaciones contrarias al planeamiento urbanístico es imprescindible restaurar la realidad física alterada o transformada por la acción ilegal, de manera que no existe la posibilidad de optar entre dos o más medios distintos y no es, por tanto, aplicable el principio de proporcionalidad (...)”*.¹⁵

¹⁴ Artículo 182.3 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía: *“Reglamentariamente se establecerán los supuestos y condiciones en los que, con carácter excepcional y en aplicación del principio de proporcionalidad, quepa la legalización aún con disconformidades no sustanciales con la ordenación urbanística aplicable, por resultar de imposible o muy difícil reposición”*.

¹⁵ En el mismo sentido la Sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 15 de febrero de 2012. RC 5346/2008 (EDJ 2012/19199)

Por último (y, omitiendo intencionadamente el principio de prescripción de las infracciones al que se le dedicará un apartado propio más adelante), en cuanto al **principio de non bis in idem**, es precisamente la distinta naturaleza de ambos procedimientos la que legitima y permite que ambas resoluciones sean impuestas simultáneamente. La del procedimiento de protección de legalidad consistirá en la orden de legalización, demolición, re- construcción o cesación del uso ilícito del suelo o el subsuelo y la del procedimiento sancionador consistirá en la imposición de una concreta sanción establecida en la Ley. De forma, que la resolución del procedimiento de protección de la legalidad, aunque suponga una carga para el administrado no tiene naturaleza de sanción, por lo que es compatible con la imposición de una eventual sanción por los mismos hechos sin conculcar el principio de *non bis in idem*.

Así lo aclaraba el Tribunal Constitucional en el Auto 214/2000 anteriormente citado que finalizaba diciendo: “*De este modo, la orden de demolición es una medida de restablecimiento del orden urbanístico infringido que no tiene carácter sancionador*”.

IV. SUPUESTOS HABILITANTES

Como adelantaba a modo introductorio al inicio de este trabajo, los expedientes de protección de la legalidad y los expedientes sancionadores comparten como título habilitante que legitima su incoación el ilícito urbanístico. Sin embargo, esta afirmación ha de ser precisada ya que, como veremos, los procedimientos de protección o restablecimiento de la legalidad no abarcan cualquier ilícito urbanístico sino solo los expresamente establecidos en la LUA. De forma que, como hemos visto, el régimen de protección de la legalidad queda sujeto en este al principio de tipicidad.

Para explicar esta cuestión debemos partir del concepto de ilícito o infracción urbanística que puede ser definida como aquella acción u omisión que supone una vulneración de las prescripciones contenidas en la legislación y el planeamiento urbanístico tipificadas en la como tal en la ley.¹⁶ La LUA recoge en su título VI, capítulo III un catálogo de conductas constitutivas de infracción, que clasifica en leves, graves y muy graves. Así, son infracciones leves las acciones u omisiones estipuladas en el artículo 277 LUA, infracciones graves las tipificadas en el artículo 278 y muy graves las del art. 279. De forma que cualquier conducta subsumible en alguno de estos artículos será sancionable tras la tramitación del pertinente procedimiento sancionador.

Por otra parte, los artículos 268 y 269 de la norma aragonesa incluye entre los supuestos que pueden ser objeto de un expediente de protección de la legalidad aquellos actos de transformación, construcción, edificación (obras) o de uso del suelo o del subsuelo (actividades, establecimientos) que se realicen sin título habilitante de naturaleza urbanística u orden de ejecución o contraviniendo las condiciones señaladas en los mismos.

¹⁶ LÓPEZ SALESM RAMÓN. “*Régimen de las actuaciones urbanísticas sin título habilitante en la Comunidad Valenciana*” pág. 213. Tesis doctoral de la Universidad Jaume I, 2012.

Por lo tanto, observamos que el concepto de ilícito urbanístico sancionable excede y es mucho más amplio que el objeto del procedimiento de restablecimiento de la legalidad que únicamente abarca aquellas actuaciones que supongan una utilización ilícita del suelo o del subsuelo por realizarse sin licencia o no ajustarse a la misma. Mientras que los artículos 277, 278 y 279 de la LUA, tipifican las diferentes infracciones urbanísticas en las que se incluyen múltiples conductas constitutivas de un ilícito urbanístico susceptible de ser sancionado pero que no tienen cabida y no podrán ser objeto del expediente de protección de la legalidad, como por ejemplo: *las acciones u omisiones que retrasen o impidan el ejercicio de las funciones de vigilancia del cumplimiento de la legalidad urbanística* que son tipificadas como infracciones leves por el art. 277.g), o *las talas y los abatimientos de árboles que constituyan masa arbórea, espacio boscoso, arboleda, parque y aquellos ejemplares aislados que por sus características específicas posean un interés botánico o ambiental*, infracciones graves ex art. 278.f).

V. AUTONOMÍA PROCEDIMENTAL Y TRAMITACIÓN SIMULTÁNEA

La distinta naturaleza que revisten ambas figuras jurídicas exige un régimen jurídico propio de cada una, lo que supone la existencia de procedimientos completamente distintos y ello se materializa en una tramitación completamente autónoma; el expediente de protección de legalidad se regirá por el procedimiento especial regulado en la LUA (arts. 268 y 269) que explicaremos a continuación, mientras que el sancionador queda sujeto a los trámites y garantías de la potestad sancionadora regulada en la LPAC 39/2015, así como a los principios del derecho penal que infundan también la potestad sancionadora.

Esta autonomía procedimental no impide que ambos expedientes puedan ser tramitados de manera conjunta en uno sólo, ya que ambos tipos de consecuencias, cuando son procedentes, operan conjuntamente con sus efectos jurídicos correspondientes de la sanción de multa y las medidas de suspensión y demolición de la obra, bien sean constatadas tales consecuencias en un mismo expediente o en tramites separados. Ahora bien, la tramitación conjunta de dichos expedientes habrá de guardar estricta observancia de las garantías esenciales exigidas por la ley en el procedimiento sancionador, esto es, la audiencia del presunto infractor y la garantía de ausencia de indefensión.

Así, toda actuación que contradiga la normativa o el planeamiento urbanístico en vigor puede dar lugar a la adopción por la Administración de las medidas tendentes a la restauración del orden Jurídico infringido y de la realidad física alterada y también a la imposición de las sanciones pertinentes a los responsables, tras el correspondiente expediente sancionador; pudiendo adoptarse tales medidas en el mismo expediente o en expedientes separados, al ser independientes y compatibles.

En el caso de tramitaciones separadas, los procedimientos serán completamente autónomos lo que impide la reutilización de trámites. Si bien, al tratarse de expedientes cuyo objeto son los mismos hechos, la resolución del primero de los procedimientos adquirirá el carácter de precedente administrativo respecto del segundo y vinculará a la administración instructora, de forma que solo podrá emitir una resolución contraria o diferente de manera motivada y que atienda a razones de interés público.

VI. ACTUACIONES PREVIAS: DENUNCIAS Y ACTAS DE INSPECCIÓN

Como es sabido, los procedimientos de naturaleza sancionadora se iniciarán siempre de oficio por acuerdo del órgano competente.¹⁷ Del mismo modo, la protección de la legalidad es una potestad de la administración, de forma que queda facultada y obligada a iniciar de oficio y a instruir los procedimientos de restablecimiento de la legalidad cuando se den los supuestos que los originan.

Sentado que ambos procedimientos sólo pueden ser iniciados de oficio, debemos proceder a examinar aquellas actuaciones previas que pueden dar lugar a la incoación de los mismos por parte de la administración competente.

Con carácter previo al inicio del procedimiento es imprescindible detectar el ilícito urbanístico que será objeto de uno u otro procedimiento o, en su caso, de ambos. Dicha detección puede producirse bien por denuncia de un administrado, que habrá de ajustarse a los requisitos generales establecidos en el artículo 62.2 de la LPAC 39/2015, o bien por resolución de los servicios de inspección.

En este punto el procedimiento de restablecimiento de la legalidad y el procedimiento sancionador se sirven de otra de las instituciones de la disciplina urbanística que ya anunciábamos con anterioridad: La Inspección.

El régimen jurídico de esta figura se encuentra regulado en el Capítulo I del Título VI de la LUA, artículos 264 a 667 de la misma. Sin ánimo de profundizar en el régimen de la inspección urbanística, es necesario hacer referencia a las actas de inspección por incidir sus efectos de manera decisiva en los procedimientos derivados de la misma.

¹⁷ Artículo 63 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común: *“Los procedimientos de naturaleza sancionadora se iniciarán siempre de oficio por acuerdo del órgano competente y establecerán la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, que se encomendará a órganos distintos”*.

El artículo 266 de la LUA conceptúa las actas de inspección como documentos públicos que hacen prueba de los hechos que motivan su formalización salvo que se acredite lo contrario. Dicha presunción de veracidad responde a la condición de agentes de la autoridad que ostentan los funcionarios encargados de su emisión a quienes la jurisprudencia consolidada del Tribunal Supremo.¹⁸

Es también reiterada la jurisprudencia que viene limitando el valor de las Actas de Inspección, restringiendo la presunción de veracidad sólo a aquellos hechos susceptibles de apreciación directa por el Inspector o que sean inmediatamente deducibles de aquellos o los que se puedan acreditar por medios de prueba consignados en la propia Acta, y, todo ello, salvo prueba en contrario.

A fin de ratificar estos extremos la ley determina la exigencia de unos requisitos formales que habrán de constar en toda acta de inspección para que surja la presunción de veracidad de que pueden gozar, a saber (art. 266.2 LUA): *“el lugar, fecha y hora de la inspección, las circunstancias en las que se realizó la observación de las presuntas infracciones, la identidad del funcionario o funcionarios o personal al servicio de la Administración que participaron en la inspección y cualesquiera otras circunstancias fácticas que, a juicio del inspector, resulten relevantes, incluida, en su caso, la identificación de las personas presentes. Podrán incluirse también, a criterio del inspector, la calificación jurídica provisional de la o las posibles infracciones, con indicación del precepto legal o reglamentario presuntamente infringido y la propuesta de medidas provisionales o definitivas que fuesen convenientes para la protección de la legalidad”*.

La consecuencia de omitir alguno de los requisitos transcritos es clara: el acta se tramitará como una mera denuncia y, como tal, es un medio de prueba válido pero no tiene una fuerza de convicción privilegiada que llegue a prevalecer, sin más, frente a lo alegado por el expedientado.

¹⁸ En este sentido las sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 18 de enero de 1991 y de 1 de octubre de 1996.

En relación al valor de las denuncias el Tribunal Superior de Madrid en sentencia de 20 de mayo de 2015 decía: *“Dichas denuncias son más que suficientes para que la Administración incoe y tramite el procedimiento para el restablecimiento de la legalidad urbanística, pero resultan totalmente insuficientes para acreditar con fehaciencia la fecha de terminación de las obras, a efectos de concluir si la acción está o no caducada por haber transcurrido más de 4 años desde la total terminación de las obras (...). Para que las meras denuncias de vecinos tuvieran un valor probatorio en la resolución del presente recurso, habría sido necesario al menos que los denunciante hubieran sido citados a presencia judicial para ratificarse en sus manifestaciones, y poder acreditar con exactitud su razón de ciencia o de conocimiento, respecto de la fecha exacta de terminación de las obras, lo cual no se ha llevado a cabo.”*

VII. PROTECCIÓN DE LA LEGALIDAD URBANÍSTICA

La protección de la legalidad urbanística se materializa en un conjunto de medidas a disposición de la Administración competente para restablecer el ordenamiento jurídico infringido. Dichas medidas pueden ser clasificadas en tres grupos: medidas cautelares, procedimiento de legalización y, por último, la reposición de la realidad física ilegalmente alterada. Además, dentro de la protección de la legalidad, tiene cabida el régimen de ejecución forzosa de las órdenes y medidas de restablecimiento de la legalidad que serán objeto estudio en el apartado XI.

A) MEDIDAS CAUTELARES

Con carácter previo al inicio del procedimiento la LUA prevé la adopción de medidas cautelares para evitar la perpetuación de la conducta ilegal en aquellos supuestos en los que la obra o actividad del suelo o el subsuelo se encuentra en curso. Así, el artículo 268 de la precitada Ley exige la paralización inmediata de las obras o usos del suelo o del subsuelo que encuentren en curso de ejecución sin título habilitante de naturaleza urbanística u orden de ejecución o contra las condiciones señaladas en los mismos.

Además, junto con la paralización de las obras o actos de uso del suelo o del subsuelo, el apartado segundo del mismo artículo prevé la adopción preceptiva de cuantas medidas accesorias sean necesarias para verificar y garantizar la total interrupción de la actividad, tales como la suspensión de los suministros provisionales de obra, o el precinto o la retirada de los materiales y la maquinaria preparados para ser utilizados en la obra o actividad suspendida.

Dicha paralización requiere ser adoptada en una resolución autónoma que deberá ser notificada al interesado y que reviste carácter ejecutivo inmediato, por lo que es

susceptible de ejecución forzosa en caso de incumplimiento, siendo la más frecuente el precintado de las instalaciones.

La competencia para adoptar dichas medidas la ostenta el Alcalde, según dispone expresamente el artículo precitado quien, sin más trámite, “*dispondrá su paralización inmediata*”.

B) PROCEDIMIENTO DE RESTABLECIMIENTO DE LA LEGALIDAD

La LUA, al igual que el resto de normas autonómicas, contempla dos procedimientos distintos en función de si el ilícito se encuentra en curso de ejecución (art. 268) o si se trata de obras finalizadas (art. 269). Asimismo, la norma diferencia entre aquellas obras o usos que puedan ser legalizadas, de las que son incompatibles con la ordenación vigente.

B.1) Obras o Usos del Suelo o el Subsuelo en Curso de Ejecución:

B.1.1) Legalizables

Aquellas obras o usos del suelo o el subsuelo que se encuentren en curso de ejecución sin disponer de la licencia preceptiva o contraviniendo lo dispuesto en la misma, exigen que el Alcalde acuerde inmediatamente por Decreto el inicio del procedimiento de restablecimiento de la legalidad de manera simultánea a la paralización cautelar de las mismas.

En el caso de obras o usos que pudieran ser legalizables dicho decreto contendrá un requerimiento al interesado para que proceda en el plazo de dos meses a iniciar la

legalización de la obra, esto es, la tramitación del oportuno título habilitante de naturaleza urbanística o su modificación.¹⁹

Este requerimiento, también denominado orden de legalización, constituye el trámite fundamental del procedimiento de restablecimiento de la legalidad, de suerte que su omisión constituiría un supuesto de nulidad de pleno derecho, ex artículo 47.e) de la Ley 39/2015 de Procedimiento Administrativo Común.²⁰

Así, según tiene declarado en varias sentencias nuestro Tribunal Supremo, el sistema de control de la legalidad urbanística es un procedimiento especial en el que prima el interés público y, por lo tanto, no ha de articularse mediante un procedimiento ordinario sino a través de un expediente sumario y de contenido limitado, de forma que el trámite del requerimiento al responsable de la obra para que cumpla la carga jurídica de legalizar la obra se configura como trámite suficiente para entender cumplida la exigencia constitucional de la audiencia del interesado (artículo 24.1 de la Constitución y artículo 105, c) de la de la misma, pues, en palabras del propio Tribunal en sentencia de 3 de octubre de 1998 “*el requerimiento previo a que se viene haciendo referencia cumple, no sólo las funciones habilitadoras de una legalización, sino también las generales propias del trámite de audiencia*”.

Por otra parte, el plazo de dos meses, que otorga la norma al interesado para el inicio de las actuaciones de legalización tiene carácter perentorio, de forma que el transcurso del mismo sin haber solicitado la oportuna licencia o su modificación conlleva necesariamente la demolición o reconstrucción de la obra o la cesación definitiva del uso

¹⁹ Artículo 268.1.b) del RD 1/2014, Ley de Urbanismo de Aragón: “*Si las obras o los usos pudieran ser compatibles con la ordenación vigente, requerirá al interesado para que, en el plazo de dos meses, inicie la tramitación del oportuno título habilitante de naturaleza urbanística o su modificación. En caso de no procederse a la legalización, decretará la demolición, reconstrucción o cesación definitiva de la obra o del uso, en la parte pertinente, a costa del interesado.*”

²⁰ Artículo 47 de la Ley 39/2015 de 1 de Octubre, de Procedimiento Administrativo Común: “*Los actos de las Administraciones Públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes: e) Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados*”.

que será a costa del interesado, lo que habrá de ser Decretado por el Alcalde con carácter imperativo a tenor de lo dispuesto en el artículo 268.1.b).

Si las obras o usos que parcialmente pudieran ser compatibles con el ordenamiento habrá de legalizarse la parte pertinente según el procedimiento expuesto en los apartados anteriores, acordando la demolición o reconstrucción, cesación del uso de aquella parte que sea incompatible con el ordenamiento urbanístico.

El procedimiento de legalización mediante la solicitud de la oportuna licencia, da lugar a la tramitación de un procedimiento autónomo que quedará insertado dentro del procedimiento principal de restauración de la legalidad urbanística de forma que si aquel procedimiento concluye con la concesión de la licencia se producirá el archivo del procedimiento principal -de restablecimiento de la legalidad-, mientras que si se dicta resolución denegatoria de la licencia por no ajustarse lo construido o proyectado a la legalidad urbanística, procedimiento principal continuará hasta adoptar la decisión de restablecer el orden urbanístico infringido.

B.1.2) No legalizables

Aquellas obras o usos que fueran totalmente incompatibles con la ordenación vigente siguen un procedimiento completamente distinto que finaliza con el Decreto de demolición, reconstrucción o cesación definitiva a costa del interesado.

La LUA contempla este tipo de obras o usos manifiestamente incompatibles con el ordenamiento urbanístico en el artículo 268.1.a)²¹ Sin embargo, la regulación que efectúa de las mismas es excesivamente escueta, de forma que pudiera parecer que el Alcalde tiene absoluta discrecionalidad para declarar una obra no legalizable y ordenar de plano su demolición sin necesidad de tramitación alguna.

²¹ Artículo 268.1.a) RD 1/2014, Ley de Urbanismo de Aragón: “*Si las obras o los usos fueran total o parcialmente incompatibles con la ordenación vigente, decretará su demolición, reconstrucción o cesación definitiva, en la parte pertinente, a costa del interesado, aplicando en su caso lo dispuesto en el apartado siguiente para la parte de la obra o del uso compatibles con la ordenación*”.

A pesar de esta laguna normativa, existe una profusa jurisprudencia que debe ser aplicada para integrar la norma en este punto. Dicha jurisprudencia coincide en que las obras manifiestamente ilegalizables no precisan de orden de legalización alguna, por razones de economía procedimental. A este respecto, se entenderá que la obra es manifiestamente ilegalizable cuando la imposibilidad de legalización sea patente y, en estos casos, previo a la resolución del procedimiento habrá de otorgarse audiencia previa al interesado, atendiendo al carácter gravoso de dicho procedimiento. Si bien, reconoce la jurisprudencia que con carácter excepcionalísimo que, evidentemente deberá ser motivado, se podrá prescindir del trámite de audiencia en casos de urgencia o peligro para la vida, la salud o la integridad física de las personas.²²

En consecuencia, la resolución directa de demolición, reconstrucción o cese que prevé la norma aragonesa solo podrá efectuarse de manera inmediata sin conceder audiencia al interesado en aquellos supuestos en los que la imposibilidad de legalizar la obra o uso del suelo sea absolutamente manifiesta, por ejemplo, construcciones sobre dominio público o sobre suelo no urbanizable de especial protección donde no esté previsto este tipo de construcción y siempre que concurra un estado inminente de urgencia o peligro para la vida, la salud o la integridad física de las personas que deberá ser acreditado.

Además, el acuerdo de demolición habrá de ser expresamente notificado por lo que se abre una nueva fase de audiencia y defensa al interesado en vía de recurso de reposición.

B.2. Obras terminadas

Aquellas obras o usos del suelo ya concluidas que se hubieran realizado sin el preceptivo título habilitante, u orden de ejecución o contra las condiciones señaladas en los mismos, también serán objeto del procedimiento de protección de la legalidad, que será instruido conforme a los mismos trámites expuestos en los anteriores apartados según se trate de obras o usos legalizables -en cuyo caso el Alcalde dictará la oportuna orden de legalización que deberá ser atendida por el interesado en el mencionado plazo de dos meses-, o de obras

²² En este sentido, entre otras la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 19 de noviembre de 2014, RA 596/2013; EDJ 2014/241029 o la sentencia del mismo tribunal de 10 de febrero de 2016 RA 386/2015 (EDJ 2016/17619).

o usos manifiestamente incompatibles con el ordenamiento jurídico, en las que el procedimiento concluirá con la pertinente orden de demolición, reconstrucción o cesación definitiva.

C) RESOLUCIÓN

Los expedientes de restablecimiento de la legalidad relativos a obras que no hayan podido ser legalizadas durante su tramitación, finalizarán con la oportuna resolución que contendrá y concretará las medidas de demolición, reconstrucción o cesación definitiva del uso ilegal o cualquier otra medida necesaria para tal fin.

En dicha resolución se otorgará un plazo de cumplimiento voluntario para que puedan hacerse efectivas por el infractor las medidas acordadas, debiendo advertirse la realización de medidas de ejecución forzosa por la administración para el caso de incumplimiento.²³

²³ Art. 270 LUA: “(...) En dicha resolución se otorgará un plazo para que puedan hacerse efectivas, de forma voluntaria, las medidas acordadas, advirtiéndose que, en caso de no cumplir con las mismas, la Administración procederá a la ejecución forzosa mediante la ejecución subsidiaria y la imposición de multas coercitivas”.

VIII. RÉGIMEN SANCIONADOR EN EL ÁMBITO URBANÍSTICO

El régimen sancionador en el ámbito urbanístico no presenta grandes diferencias respecto del general. Establece una tipificación propia de infracciones puramente urbanísticas, pero, en cuanto al procedimiento a seguir para ejercitar las acciones sancionadoras contra las mismas, resulta de aplicación el régimen general.

Así, el artículo 277 establece el catálogo infracciones leves, y observamos que el elemento característico de los ilícitos urbanísticos que pueden ser subsumidos en este apartado es que consisten en su mayoría en conductas que pueden ser legalizadas o que tengan escasa trascendencia. Por ejemplo, son infracciones urbanísticas leves: “a) *La realización de actos de parcelación rústica sin licencia o declaración de innecesaridad, cuando fuesen legalizables o tengan escasa entidad.*”, “b) *La realización de actos de edificación o uso del suelo o del subsuelo, sin título habilitante, o contraviniendo sus condiciones, cuando tales actos sean legalizables por ser conformes con el ordenamiento urbanístico o tengan escasa entidad.*” o por ejemplo: “f) *La realización de obras de urbanización compatibles con la ordenación urbanística aplicable sin la previa aprobación, cuando fuera preceptiva, del proyecto de urbanización o de obras ordinarias*”.

En similares términos los artículos 278 y 279 recogen las infracciones graves y muy graves respectivamente, centrándose en *la gravedad* como el elemento determinante de la concreta infracción y de la sanción correspondiente. Así, por ejemplo, son infracciones graves: “b) *La realización de actos de edificación o uso del suelo o del subsuelo, de suficiente entidad y sin título habilitante o incumpliendo sus condiciones, cuando no fuera legalizable por ser contraria al ordenamiento jurídico aplicable y no esté tipificada como infracción muy grave.*”, y reviste el carácter de muy grave “*La realización de obras de urbanización y de ejecución del planeamiento incompatibles con la ordenación urbanística aplicable sin la previa aprobación, cuando fuera preceptiva, del instrumento de planeamiento, proyecto de urbanización o de obras ordinarias preciso.*”

La interpretación que realiza la doctrina jurisprudencial de nuestros Juzgados y Tribunales sobre los tipos sancionadores transcritos, parte de la consagración del principio de presunción de inocencia, como garantía que ha de primar en todo procedimiento sancionador, de forma que, ante la legítima duda de si la obra es o no legalizable, y en palabras de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo de Zaragoza:²⁴ *“faltando con ello la certeza de que concurra el elemento del tipo determinante de la gravedad de la infracción, debe entenderse que no es aplicable la sanción correspondiente a la imposibilidad de legalizar la obra, acudiéndose por ello a la infracción básica, la realización de una obra sin licencia, sin que ello suponga, debe insistirse, que se considere legalizable sino que, estando en presencia del derecho sancionador, y debiendo operar con los principios propios del mismo, debe entenderse no acreditado el elemento agravante del tipo, ya que, no se olvide, todo derecho sancionador en el que opera la presunción de inocencia llamémosle así, “certificados de culpa”, y no “certificados de inocencia”, siendo la consecuencia de no poder dar un “certificado de culpa” la de aplicar la presunción de inocencia”*.

Las sanciones previstas para cada tipo de infracción, recogidas en los artículos 277, 278 y 29 de la LUA, serán de 600 a 6.000€ para las leves, de 6.000’01 a 60.000€ para las graves, y de 60.000’01€ a 300.000€ para las muy graves.

A este respecto el artículo 282 de la LUA establece los siguientes criterios de graduación de sanciones: principio de proporcionalidad conforme a la gravedad de los hechos constitutivos de la infracción, en remisión al artículo 29 de la ley 40/2015, sin que en ningún caso la infracción pueda suponer un beneficio económico para el infractor. Con objeto de impedir la obtención por el infractor de cualquier beneficio derivado de la comisión de la infracción, la Administración, al imponer la correspondiente sanción, deberá cuantificar dicho beneficio e imponer su pago al infractor.

En relación al procedimiento de restablecimiento de la legalidad la LUA prevé como circunstancia eximente la completa y voluntaria reposición de la realidad física

²⁴ Jdo. De lo Contencioso-Administrativo Nº 2 de Zaragoza. Sentencia nº 54 de 22 de marzo de 2016.

ilegalmente alterada y la reparación de los posibles daños causados, realizada antes del inicio del procedimiento sancionador.

Una vez comenzado el procedimiento sancionador, pero antes de que recaiga la resolución del mismo, la reposición de la realidad física ilegalmente alterada y la reparación de los posibles daños causados de manera completa y voluntaria no exime de responsabilidad pero sí constituye una circunstancia atenuante. En estos supuestos, una vez que la administración constata fehacientemente que se ha efectuado la reposición de legalidad podrá imponer la multa correspondiente a las infracciones de gravedad inmediatamente inferior. Y cuando ya se tratara de una infracción leve, la multa se impondrá en su cuantía mínima.

Por el contrario, son circunstancias agravantes, además de las establecidas en la legislación de procedimiento común: “a) *Prevalerse para la comisión de la infracción de la titularidad de un oficio o cargo público.* b) *La declaración de datos falsos o incorrectos o la falsificación de documentos.* c) *La comisión de la infracción por persona a la que se haya impuesto con anterioridad una sanción firme por cualesquiera infracciones graves o muy graves en los últimos cuatro años.*”

IX. PLAZOS PROCEDIMENTALES: CADUCIDAD

Por mor del artículo 25.1.b de la LPAC 39/2015, en los procedimientos sancionadores o susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen al interesado el transcurso del plazo máximo fijado por ley sin que la Administración instructora haya dictado y notificado la resolución del procedimiento a su interesado conlleva la caducidad de los mismos, disposición que resulta aplicable tanto a los expedientes de protección de la legalidad como a los sancionadores.

Respecto al plazo para resolver dichos procedimientos, los artículos 268.3 y 269.6 de la LUA establecen un plazo de seis meses para la tramitación de los primeros, tanto si se trata de obras o usos en curso de ejecución, como de obras ya concluidas.

El *dies a quo* de dicho plazo se fija en la orden de legalización de las obras, y el procedimiento finaliza una vez que se notifica al expedientado la medida de restablecimiento del orden infringido a adoptar (orden de demolición, reconstrucción o cesación del uso) o la declaración sobre la legalidad material de los hechos, sin que el plazo de dos meses concedido al interesado para que solicite licencia o ajuste la obra a la concedida interrumpa el cómputo de los meses.²⁵

Ahora bien, si el requerimiento de legalización es atendido por el interesado, queda en suspenso el procedimiento de restablecimiento de legalidad desde la solicitud del título habilitante que proceda hasta la resolución del servicio competente.

En cuanto al plazo de los procedimientos sancionadores de ámbito urbanístico, a falta de previsión específica en la LUA, resulta de aplicación el artículo 9 del Decreto 28/2001 que fija el plazo, igualmente, en seis meses. Computando dicho plazo desde el acuerdo de incoación hasta la notificación de la resolución sancionadora. Según dispone el

²⁵ En este sentido la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia en sentencia nº 497/2012 de 15 de junio de 2012, RJCA 2012/657.

precitado artículo en su apartado segundo, el procedimiento sancionador solo podrá suspenderse en los supuestos contemplados en la 39/2015, establecidos en su artículo 22.

Por lo tanto, observamos que la suspensión del procedimiento de protección de la legalidad provocada por la solicitud de legalización de las obras no puede afectar al procedimiento sancionador tramitado a causa de los mismos hechos ni siquiera, aunque ambos expedientes sean tramitados conjuntamente.

Por otra parte, es unánime la postura jurisprudencial, aplicable a ambas instituciones - protección de la legalidad y sancionadora- que considera que las actuaciones preliminares o de inspección efectuada con la finalidad de recabar los datos que determinarán la iniciación o no de dichos procedimientos no tienen cabida dentro del plazo de procedimental de seis meses.

Por lo tanto, el tiempo que tarde la Administración en acordar la incoación del consiguiente procedimiento podrá tener consecuencias en cuanto al cómputo de la prescripción pero no puede ser tomado en consideración a efectos de caducidad, pues esta figura lo que pretende es asegurar que una vez iniciado el procedimiento la Administración no sobrepase el plazo de que dispone para resolver.²⁶

²⁶ Sentencia de la tercera del Tribunal Supremo, Sección 5ª, de 3 de julio de 2014. RJ 2014/3619.

X. PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES

Cuestión distinta a la expuesta en el apartado anterior es la prescripción o, también llamada caducidad de acciones, que extinguen el derecho de la administración a iniciar las oportunas actuaciones sancionadoras o de protección de la legalidad.

El plazo de prescripción de las infracciones urbanísticas queda establecido con claridad en el artículo 284 de la LUA que los fija en un año en caso de infracciones leves; de cuatro años para las graves, y para las muy graves, de diez años. Dichos plazos rigen tanto para el ejercicio de la potestad sancionadora como, por disposición del artículo 269.1 de la LUA también para el ejercicio de la protección de la legalidad.²⁷

Ahora bien, los efectos de ambas instituciones son distintas: en derecho sancionador conlleva la prescripción del ilícito urbanístico sin que sea posible su sanción, mientras que la prescripción en el ámbito de protección de la legalidad la prescripción reviste carácter de caducidad de acciones que impide a la administración iniciar el oportuno procedimiento de restablecimiento de la legalidad, sin que por tal motivo se produzca la legalización de las obras. En consecuencia, según dispone el artículo 269.4 LUA: *“no podrán llevarse a cabo, en tanto persista la trasgresión del ordenamiento urbanístico, obras de reforma, ampliación o consolidación de lo ilegalmente construido, pero sí las pequeñas reparaciones exigidas por razones de seguridad e higiene”*.

²⁷ Art. 269.1 del Decreto Legislativo 1/2014, Ley de Urbanismo de Aragón: *Si se hubiese concluido algún acto de transformación, construcción, edificación o uso del suelo o del subsuelo sin título habilitante de naturaleza urbanística u orden de ejecución o contra las condiciones señaladas en los mismos, el Alcalde, dentro del plazo de prescripción de la correspondiente infracción urbanística, a contar desde la total terminación de las obras y previa la tramitación del oportuno expediente, adoptará alguno de los acuerdos establecidos en el artículo anterior, apartado primero, letras a) o b), según proceda.*

Sentado lo anterior, para determinar la prescripción de dichas acciones resulta fundamental determinar el momento en el que empieza a contar el plazo prescriptivo. El *dies a quo* del plazo de prescripción de las infracciones de las acciones de protección de la legalidad es objeto de multitud de litigios, ya que la norma urbanística lo establece de manera genérica en el momento de terminación de las obras lo que, especialmente en obras de interior o clandestinas, implica problemas de prueba para el interesado.

Así lo dispone el art. 269.2 LUA): “*Salvo prueba en contrario, se presumirá como fecha de finalización de las obras la de comprobación de esa circunstancia por la Administración. Se podrá utilizar cualquier medio de prueba para acreditar la terminación de las obras en fecha determinada y, en todo caso, los medios establecidos en la legislación estatal sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística*”.

A este respecto, la jurisprudencia es terminante al trasladar tal carga de la prueba al interesado con base en el principio de la buena fe, que impide que quien ha ocasionado la situación de ilegalidad pueda obtener ventaja de las dificultades probatorias originadas por esa ilegalidad, sin que quepa alegar la presunción de inocencia que sí resulta aplicable en el ámbito sancionador, al no tratarse la resolución de una medida sancionadora, sino de restauración de la legalidad urbanística alterada. En palabras del Tribunal Superior de Justicia de Aragón: “*(...) desde la terminación de las obras hay que probar que ha transcurrido el plazo necesario para la prescripción del ejercicio de la acción, caso de que acaeciera, pues, la carga de la prueba la soporta no la Administración sino el que ha ejecutado una obra sin atenerse a las prescripciones legales, habida cuenta que el que se encuentra en situación contraria a la ley no puede pretender que una situación oscura le beneficie, obteniendo ventajas de las misma*”.²⁸

A diferencia de lo anterior, el *dies a quo* del plazo de prescripción en el ámbito sancionador se fija en el momento en que se hubiera cometido la infracción, y, siendo tal momento desconocido, desde que hubiera podido incoarse expediente sancionatorio, esto es, cuando aparezcan signos externos que permitan conocer los hechos constitutivos de

²⁸ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 16 de junio de 2008. Id Cendoj: 50297330012008100240.

la infracción.²⁹ En las infracciones derivadas de una actividad continuada, la fecha inicial del cómputo será la de finalización de la actividad o la del último acto con el que la infracción se consuma.

En ambas figuras, la incoación por el Ayuntamiento del respectivo expediente conlleva la interrupción del plazo de prescripción, de forma que si el expediente es archivado por caducidad sin que se haya dictado resolución alguna sobre el fondo del asunto el plazo se reinicia, disposición aplicable tanto a los expedientes de restablecimiento de legalidad como a los sancionadores. Así lo recordaba el Tribunal Superior de Justicia de Aragón en sentencia de 21 de abril de 2014 refiriéndose a un procedimiento de restablecimiento de la legalidad archivado por caducidad: *“Y, así mismo, se ha de recordar que tras la interrupción del plazo de prescripción, éste se reinicia, no se reanuda, siendo ésta una de las diferencias esenciales que distingue la prescripción de la caducidad. Así lo tiene declarado reiterada doctrina jurisprudencial de la que es exponente la sentencia del Tribunal Supremo de 4 de julio de 2007 que, con cita de otra anterior, declara que “la interrupción de la prescripción significa que el “tempus praescriptionis” debe comenzar a contarse de nuevo por entero o, dicho de otro modo, que con el acto interruptivo se inicia un nuevo período de prescripción, de manera que la prescripción admite un número ilimitado de actos de interrupción, es decir de interrupciones sucesivas sin restricción temporal alguna siempre que no se produzcan intervalos de tiempo superiores al plazo prescriptivo”.*

Por último, debe hacerse mención a los problemas que puede generar en el cómputo de la prescripción, la entrada en vigor de una nueva Ley Urbanística que modifique dichos plazos, respecto de las situaciones nacidas bajo el imperio de la norma anterior, pero no consumadas o agotadas. Así sucedió, por ejemplo, en nuestra Comunidad Autónoma tras la entrada en vigor de la Ley 5/1999 de Aragón que para el caso de *“terrenos calificados en el planeamiento como sistemas generales, zonas verdes, espacios libres o suelo no urbanizable especial”* permitía a la Administración el ejercicio de la acción de restable-

²⁹ Art. 284 LUA: *“El plazo se computará desde la fecha en que se hubieran cometido los hechos o, si ésta fuere desconocida, desde la fecha en que hubiera podido incoarse el procedimiento sancionador. Se entenderá que no ha podido incoarse el procedimiento sancionador mientras no aparezcan signos externos que permitan conocer los hechos constitutivos de la infracción”.*

cimiento de la legalidad “*en cualquier momento*”, a diferencia de su antecedente inmediato el Real Decreto Ley 16/1981 de 16 de octubre que lo había venido restringiendo a 4 años, y sin que existiera norma transitoria alguna que regulara tal cuestión.

Esta cuestión ha sido resuelta por nuestro TSJ³⁰ en aplicación de la jurisprudencia del Tribunal Supremo contenida en su sentencia de 22 de enero de 1993, dictada en recurso extraordinario de revisión, en un supuesto en que se había producido un cambio normativo en materia tributaria, en el que, al entrar en vigor la nueva Ley, ya había comenzado a prescribir la deuda tributaria, pero ésta era todavía exigible. Así, resuelve el Alto Tribunal sentando jurisprudencia: “*Ante el silencio de esa Ley, hay que acudir para resolver el problema al principio general, de carácter subsidiario, del art. 2.3 del Código Civil (“las leyes no tienen efecto retroactivo si no dispusieren lo contrario”), que sí está dirigido al Juez, no al art. 2.1 del mismo Código, cuya invocación no resuelve el problema, sino que se limita a soslayarlo, pues lo que está en discusión es el dies a quo para el cómputo del plazo de una prescripción que ya había comenzado a correr cuando se produce el cambio legislativo. Pues bien, a la luz de este principio, entendemos que la solución correcta es la que acoge la Sentencia recurrida , ya que la que postula el Ayuntamiento recurrente, de consumo con la Sentencia de 4 de diciembre de 1989, anuda a la modificación del art. 65 de la Ley General Tributaria un efecto retroactivo, no pleno, pero sí de grado medio, al aplicar la Ley nueva a una situación nacida, aunque no agotada, bajo el imperio de la Ley antigua, afectando al comienzo del cómputo del plazo de prescripción del derecho de la Administración municipal para determinar la deuda tributaria mediante la oportuna liquidación, que ya había tenido lugar a partir del día del devengo y que se pretende desconocer, sin apoyo en una previsión expresa o implícita de la Ley 10/1985 .*

En conclusión, según declara el Tribunal Supremo, en supuestos relativos a actos sancionadores o restrictivos de derechos -como lo es el procedimiento de restablecimiento de la legalidad- no cabe aplicar a las situaciones nacidas con anterioridad a la entrada en vigor de aquella, aunque no hayan sido consumadas o agotadas en su totalidad, la nueva

³⁰ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 11 de julio de 2012 Id Cendoj: 50297330012012100331.

normativa, so pena de introducir una aplicación retroactiva a una situación transitoria no querida por la Ley.

Para finalizar, queda por exponer los plazos de prescripción de las medidas adoptadas en ambos procedimientos, esto es, de la orden de demolición y de las sanciones.

Por disposición del artículo 284.5 de la LUA las sanciones por faltas muy graves prescribirán a los tres años de su imposición; por faltas graves, a los dos años, y por faltas leves, al año, a contar desde que fueron impuestas.

En cuanto a las órdenes de demolición, el plazo de prescripción para su cumplimiento se fija en seis años -ex artículo 270.3- desde que adquiera firmeza administrativa el acto que las acuerde. Trascurrido ese plazo no podrá exigirse su cumplimiento, sin que tal circunstancia conlleve la legalización de las obras y sin producirse la cancelación de la inscripción de la orden de demolición o de otras medidas de restablecimiento que hayan accedido al Registro de la Propiedad.

XI. MEDIDAS DE EJECUCIÓN FORZOSA

En materia urbanística, nuestra norma concreta las medidas de ejecución forzosa que puede utilizar la administración en las tres siguientes: la ejecución subsidiaria y la multa coercitiva, aplicables en los expedientes de protección de la legalidad, y el apremio sobre el patrimonio³¹ para el cobro tanto de las sanciones de naturaleza punitiva, como de las multas coercitivas pendientes de pago.

La multa coercitiva, que viene considerándose doctrinalmente como un medio de ejecución forzosa previo a la ejecución subsidiaria, reviste en el ámbito urbanístico carácter potestativo, por disposición expresa de la LUA: *“En cualquier momento podrá el órgano competente optar por el procedimiento de ejecución subsidiaria, sin perjuicio de seguir el correspondiente procedimiento de apremio sobre el patrimonio para el cobro de las multas coercitivas que no se hubieran satisfecho”*. De forma que la administración competente puede acordar su imposición, para intentar vencer la resistencia del infractor al cumplimiento de la orden, o puede decretar directamente la ejecución subsidiaria de la orden de demolición o reconstrucción. Recordando, a estos efectos, que por exigencia de la ley 39/2015 rigen los principios de proporcionalidad y menos onerosidad,³² por lo que habrá de escogerse el medio menos gravoso para el ciudadano, salvo que pudiera haber motivos que justifiquen la necesidad de adoptar la medida de ejecución subsidiaria con carácter urgente.

Cuando se determine la imposición de multas coercitivas, su periodicidad no podrá ser inferior a un mes. Y, en cuanto a su cuantía, cada multa podrá alcanzar hasta el diez por ciento del coste estimado de las obras ordenadas, pudiendo imponerse multas coercitivas

³¹ Art. 286 del DL 1/2015, Ley de Urbanismo de Aragón: *“El órgano que haya impuesto la sanción podrá proceder a la ejecución forzosa de las resoluciones recaídas en los expedientes sancionadores mediante apremio sobre el patrimonio, cuando la resolución del expediente sancionador acuerde la imposición de una o varias multas y éstas no sean abonadas en periodo voluntario, siguiéndose el procedimiento establecido por las normas reguladoras del procedimiento recaudatorio en vía de apremio”*.

³² Art. 100.1 de la Ley 39/2015 de Procedimiento Administrativo Común.

hasta alcanzar el importe íntegro del coste estimado de las obras ordenadas. En todo caso, los ingresos generados por el cobro de las multas coercitivas impuestas quedarán afectados a la cobertura de los gastos que genere la ejecución subsidiaria, todo ello sin perjuicio de su posterior exigencia íntegra, junto a los intereses y gastos de gestión de las obras que se hayan generado.³³

³³ Art. 270.2 del DL 1/2014, Ley de Urbanismo de Aragón: “Cuando se determine la imposición de multas coercitivas, su periodicidad no podrá ser inferior a un mes. La cuantía de cada multa podrá alcanzar hasta el diez por ciento del coste estimado de las obras ordenadas. Podrán imponerse multas coercitivas hasta alcanzar el importe del coste estimado de las obras ordenadas. Los ingresos generados por el cobro de las multas coercitivas impuestas quedarán afectados a la cobertura de los gastos que genere la ejecución subsidiaria, todo ello sin perjuicio de su posterior exigencia íntegra, junto a los intereses y gastos de gestión de las obras que se hayan generado. En todo caso, el importe estimado de la ejecución subsidiaria podrá liquidarse de forma provisional y realizarse antes de la ejecución, a reserva de la liquidación definitiva. En cualquier momento podrá el órgano competente optar por el procedimiento de ejecución subsidiaria, sin perjuicio de seguir el correspondiente procedimiento de apremio sobre el patrimonio para el cobro de las multas coercitivas que no se hubieran satisfecho.”

XII. EXPEDIENTE DE DISCIPLINA URBANÍSTICA

A continuación, se expondrá un expediente real instruido por el Servicio de Disciplina Urbanística del Ayuntamiento de Zaragoza con el fin de aplicar a la práctica lo estudiado en los apartados anteriores.

I. Supuesto de hecho

El supuesto de hecho planteado consiste en la construcción de un cerramiento de terraza de una vivienda en planta calle, formado por paredes abatibles de policarbonato y tejadillo de paneles modulares móviles plegables hasta 1,5 m de profundidad; en total el cubrimiento ocupa una superficie aproximada de 30m². Dichas obras fueron encargadas por el propietario de la vivienda a una empresa constructora que no le advirtió de la obligación de solicitar licencia, y fueron terminadas en el mes de marzo de 2017.

II. Procedimiento de restablecimiento de la legalidad

1º) INCOACIÓN.- Con ocasión en la denuncia de una vecina, el 08 de noviembre de 2018 se inicia por resolución del Consejo de Gerencia de Urbanismo, un procedimiento de restablecimiento de la legalidad contra el propietario de la vivienda referida en el antecedente, con base en la supuesta infracción de los artículos 2.2.16 y 4.1.11 de las

normas urbanísticas del PGOU (exceso de los límites máximos de ocupación del suelo) y toda vez que las obras denunciadas carecen de título habilitante.

Como **Anexo nº1** se inserta copia del acuerdo de incoación, habiendo sido eliminados de dicho documento, por motivos de confidencialidad y protección de datos, cuantas referencias pudieran identificar el expediente o al sujeto interesado.

2º) TRÁMITE DE AUDIENCIA.- El procedimiento de legalización iniciado se enmarca dentro de los de obras terminadas de imposible legalización (artículo 269 de la LUA que remite al artículo 268.1.a) de la misma), motivo por el que se omite el requerimiento de legalización, concediendo plazo de alegaciones por 15 días, que fueron presentadas por el interesado/infractor en legal tiempo y forma.

Al objeto de formular las precitadas alegaciones fueron varias las cuestiones jurídicas que hubo que analizar:

1. Competencia del órgano emisor de la resolución: Partimos en este punto de que la competencia para incoar y resolver el procedimiento de restablecimiento de la legalidad la ostenta el alcalde de conformidad con el artículo 269 de la LUA. Sin embargo, vemos que la resolución objeto de estudio se dicta por el Consejo de Gerencia del Ayuntamiento de Zaragoza, por Delegación del Alcalde según decreto de 19 de enero de 2009, en cuyo punto quinto acuerda: *“Delegar en el Consejo de la Gerencia Municipal de Urbanismo las siguientes atribuciones del alcalde, que ejercerá en los ámbitos de la actividad administrativa de la Gerencia Municipal de Urbanismo y sin perjuicio de las competencias delegadas específicamente en otros órganos. c) Incoar y resolver procedimiento sancionadores y de restauración de legalidad por infracciones urbanísticas graves.”* Dicho Decreto se encuentra publicado en el BOP, de fecha 31 de enero de 2009.

Por lo tanto, observamos que sí existía un acuerdo de delegación de la facultad para iniciar el procedimiento de restablecimiento de la legalidad en caso de falta grave, lo que resulta conforme con la tipificación del supuesto de hecho; además dicho acuerdo fue publicado

en el Boletín Oficial oportuno; y, además, se hizo constar expresamente la circunstancia de la delegación en la resolución administrativa estudiada, de forma que se cumplen todos los requisitos del artículo 9 de la Ley 40/2015³⁴ adquiriendo plena eficacia la delegación. En consecuencia, podemos concluir que la resolución objeto de análisis ha sido dictada por órgano competente para iniciar y tramitar el procedimiento de restablecimiento de la legalidad sin que quepa alegar nada al respecto.

2. Responsabilidad del sujeto frente al que se dirige el procedimiento: El procedimiento se dirige contra el actual propietario de la vivienda, que es quien ha de soportar la carga del procedimiento de restablecimiento de la legalidad, según se ha explicado en la exposición. Dándose la doble circunstancia de que fue el mismo sujeto quien encargó la realización de las obras sin título habilitante, por lo que también será responsable a efectos del procedimiento sancionador que pueda incoarse.

3. Tipificación de los hechos: El objeto del procedimiento de restablecimiento de la legalidad consiste en la realización de una obra (cerramiento de terraza) sin título habilitante y contraviniendo límites máximos de ocupación del suelo (vulneración de los artículos 2.2.12 y 4.1.11 del PGOU) motivo por el que la obra no puede ser legalizada.

Por lo tanto, los hechos pueden subsumirse en el tipo del artículo 278.b de la LUA constitutivos de infracción grave: *“La realización de actos de edificación o uso del suelo o del subsuelo, de suficiente entidad y sin título habilitante o incumpliendo sus condiciones, cuando no fuera legalizable por ser contraria al ordenamiento jurídico aplicable y no esté tipificada como infracción muy grave”*.

4. Prescripción de la infracción: Tratándose de una infracción grave la misma prescribe por el transcurso del plazo de 4 años, ex art. 284 LUA. Como se expone en el

³⁴ Art. 9 de la Ley 40/2015 de 1 de Octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público: “3. Las delegaciones de competencias y su revocación deberán publicarse en el «Boletín Oficial del Estado», en el de la Comunidad Autónoma o en el de la Provincia, según la Administración a que pertenezca el órgano delegante, y el ámbito territorial de competencia de éste.” “4. Las resoluciones administrativas que se adopten por delegación indicarán expresamente esta circunstancia y se considerarán dictadas por el órgano delegante.”

supuesto de hecho las obras del cerramiento finalizaron en el año 2017 por lo que resulta legítima la incoación del procedimiento de restablecimiento de la legalidad referido.

5. Fondo del asunto: En este punto debemos analizar si, como sostiene la administración instructora, es cierto que las obras objeto del procedimiento exceden el límite máximo de ocupación del suelo. Pues, de no ser así las obras podrían ser legalizables y ello supondría un error en la tipificación de la infracción que pasaría a ser leve: *La realización de actos de edificación o uso del suelo o del subsuelo, sin título habilitante, o contraviniendo sus condiciones, cuando tales actos sean legalizables por ser conformes con el ordenamiento urbanístico o tengan escasa entidad (art. 277.b).*

Dicho cambio en la tipificación de los hechos tendría importantes consecuencias jurídicas y procedimentales. En primer lugar, la infracción se encontraría prescrita (recordemos que las obras se terminaron en marzo de 2017 y el procedimiento de restablecimiento de la legalidad se inició en noviembre de 2018; esto es, transcurrido 1 año y 8 meses, superando ampliamente el plazo de prescripción de las infracciones leves que es de un año).

A estos efectos, recordamos la jurisprudencia impone al infractor la carga de probar la fecha de terminación de las obras lo que podría realizarse mediante facturas de la empresa constructora, fotografías electrónicas en cuyos metadatos pueda verificarse la fecha de realización, testificales de los vecinos, o cualquier otro medio de prueba válido en derecho.

De manera subsidiaria, para el caso de que la prescripción no pudiera ser probada, el cambio de tipificación supone una manifiesta inadecuación del procedimiento incoado, ya que, al tratarse de obras susceptibles de legalización, como ya hemos expuesto en el cuerpo del trabajo, se habría de efectuar el requerimiento de legalización por plazo de dos meses (art. 268.1.b) por remisión del art. 269 ambos de la LUA). En consecuencia, la resolución resultaría nula de pleno derecho, por disposición del artículo 47.1.e) de la Ley 39/2015 de Procedimiento Administrativo común por prescindir del trámite fundamental de este procedimiento.

A fin de contrastar las afirmaciones técnicas contenidas en el acuerdo de incoación, de parte se encargó la emisión de informe a un arquitecto superior habilitado. Sin profundizar en las apreciaciones técnicas de aquel, las conclusiones del perito ponen de manifiesto que el Servicio de Inspección Urbanística cometió un error en su informe al considerar que la vivienda se trataba de una primera planta en lugar de planta calle, por lo que los artículos 2.2.16 y 4.1.11 del PGOUZ de ocupación máxima del edificio al ser una planta baja no se han superado, quedando un amplio excedente de ocupación.

3º RESOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO: El 1 de marzo de 2019 se notifica al interesado la resolución del procedimiento dictada por el mismo Órgano en la que se estima parcialmente las alegaciones formuladas, reconociendo la administración que, efectivamente, la edificación cumple con los límites de ocupación de los artículos 2.2.16 y 4.1.11 del PGOU. Se adjunta la resolución como **Anexo II**.

Conforme a la misma el Consejo de Gerencia de Urbanismo dicta requerimiento de restablecimiento de la legalidad, para que en el plazo de un mes el propietario de la vivienda proceda a retirar el cerramiento ilegal por haberse realizado sin título habilitante y siendo que el mismo excede el Fondo Mínimo solicitado por el promotor, de forma que no resulta legalizable.

III.- Recurso potestativo de reposición:

Se recurre en reposición la resolución finalizadora del procedimiento de restablecimiento de la legalidad alegando la incongruencia de la resolución recurrida y la indefensión del interesado, tal y como sucintamente se resume a continuación.

El procedimiento de restablecimiento de legalidad referido se inició por unos hechos concretos que determinan el objeto del procedimiento y que consistían en la instalación de un cerramiento sin título habilitante que incumplía los artículos 2.2.16 y 4.4.11 del PGOU, motivo por el que no resultaban legalizables. Dicho extremo fue rebatido en fase de alegaciones, habiéndose probado por el interesado que las obras no exceden del volumen de ocupación y por lo tanto si podían ser legalizadas.

Sin embargo, de manera sorpresiva, la administración añade en la resolución una nueva infracción no mencionada en el acuerdo de incoación ni a lo largo del procedimiento, consistente en el incumplimiento del Fondo Mínimo solicitado por el promotor que, entiende, tampoco es legalizable.

De forma que es esta nueva infracción de las normas urbanísticas, que no había sido aducida ni por ni por la administración ni por el interesado, la que sirve como fundamento de la motivación de la orden de demolición, lo que constituye una resolución manifiestamente incongruente en cuanto a su motivación.

Dicha incongruencia provoca la indefensión del recurrente, en vulneración del artículo 24 de la CE, puesto que el plazo de alegaciones concedidos versaba sobre unos hechos que no son los ahora resueltos, de forma que el presunto infractor no tenía la información necesaria -ya que ni siquiera conocía el motivo de ilegalidad de las obras- para poder contestar y probar en contra de este extremo.

Como se exponía en el cuerpo del trabajo, la jurisprudencia mayoritaria exige dar fase de audiencia al interesado salvo que las obras sean manifiestamente ilegalizables y, además, constituyan un peligro para la vida, la salud o la integridad física de las personas, supuestos que en el presente caso no concurren.

Con base en tales motivos ha de anularse la resolución recurrida sin que proceda en este momento alegar respecto de la cuestión del fondo mínimo de la obra, cuestión en torno a la que habrá de instruirse, en su caso, nuevo procedimiento de restablecimiento de legalidad concediendo trámite de audiencia para alegar al respecto.

IV.- Solicitud de suspensión de la resolución recurrida:

La suspensión de la orden de demolición tiene plena cabida en el artículo 117.2 de LPAC que dispone: *“(...) el órgano a quien compete resolver el recurso, previa ponderación, suficientemente razonada, entre el perjuicio que causaría al interés público o a terceros la suspensión y el ocasionado al recurrente como consecuencia de la eficacia inmediata del acto recurrido, podrá suspender, de oficio o a solicitud del recurrente, la ejecución del acto impugnado cuando concurren alguna de las siguientes circunstancias: a) Que la ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación.”*

De conformidad con el precepto transcrito, la ejecución de la resolución recurrida ha de ser suspendida por resultar especialmente gravosa para el interesado que se verá obligado a demoler (o en este caso, desmontar) la obra a expensas de que su recurso pueda ser estimado. Lo que supone una carga económica para el interesado muy grave, que habrá de soportar a su costa las obras de restablecimiento de la legalidad (artículo 268 de la LUA) y, en caso de ver estimadas sus pretensiones, la situación tendrá difícil reparación pues la única solución sería realizar una nueva instalación.

Por el contrario, la demora en la demolición de las obras no genera ningún tipo de peligro para la vida, la salud o la integridad física de las personas, ni ninguna molestia de gravedad para los vecinos del edificio (que llevan conviviendo con las obras más de dos años) por lo que no concurre un *periculum in mora* que aconseje su inmediata demolición.

IV.- Resolución del recurso de reposición e Incoación simultánea de nuevo procedimiento de restablecimiento de la legalidad:

El 3 de mayo de 2019 se recibe por el interesado acuerdo del Consejo de Gerencia que resuelve el recurso de reposición interpuesto con estimación íntegra de sus pretensiones, acordando la anulación de la resolución objeto de impugnación. Se acompaña dicha resolución como **Anexo III**.

Simultáneamente, en la disposición tercera de la misma resolución, se acuerda incoar nuevo procedimiento de restablecimiento de la legalidad por el cerramiento efectuado sin título habilitante y contraviniendo las normas urbanísticas al superar dicha construcción el Fondo Mínimo de la licencia urbanística del edificio, “*no siendo legalizable salvo una franja de 0,50 metros*” según tenor literal de la resolución.

Considero que no es reprochable el proceder administrativo que acuerda en un solo acto el archivo del procedimiento y la incoación de uno nuevo, proceder que no es sino una manifestación del principio administrativo de simplificación administrativa que permite

la concentración de trámites.³⁵ Ahora bien, la incoación que incorpora la resolución ha de cumplir todos los requisitos propios de aquella lo que no concurre en el supuesto de hecho. El acuerdo de incoación no concede trámite de audiencia al interesado, sin ser legítimo el reaprovechamiento de los trámites del procedimiento archivado, que recordemos es preceptivo cuando no exista ninguna circunstancia urgente que aconseje su omisión.

Además, vemos que la administración vuelve a enmarcar las obras dentro del tipo de obras terminadas de imposible legalización por lo que prescinde también del requerimiento de legalización.

Considero que en este caso la administración yerra en la subsunción de los hechos, ya que la propia resolución reconoce que una parte de la obra -0,50 metros- es legalizable, y por lo tanto nos encontramos ante unas obras parcialmente legalizables que exigen del requerimiento de legalización en la parte pertinente. Máxime cuando se trata de un tejadillo modular que permite ser parcialmente desmontado.

Es evidente que al infractor no le va a interesar atender a dicho requerimiento y legalizar un cerramiento de solo medio metro de profundidad, pero excede las facultades de la administración entrar a valorar tal circunstancia. Por lo que desde el punto de vista formal y, a tenor del art 269.1 LUA que remite al 268.1.a), si una obra pudiera ser parcialmente compatible con la ordenación se habrá de dictar respecto de dicha parte el oportuno requerimiento por plazo de dos meses. Trámite fundamental del procedimiento de restablecimiento de la legalidad que aquí se omite.

³⁵ Art. 72 de la Ley 39/2015, LPAC: *“De acuerdo con el principio de simplificación administrativa, se acordarán en un solo acto todos los trámites que, por su naturaleza, admitan un impulso simultáneo y no sea obligado su cumplimiento sucesivo”*.

V.- Resolución del segundo procedimiento de restablecimiento de la legalidad:

Transcurridas dos semanas desde el acuerdo de incoación, se dicta la resolución finalizadora del nuevo procedimiento de restablecimiento de la legalidad que, al igual que el precedente, contiene la orden de retirada del cerramiento. **Anexo IV.**

Como adelantábamos, la resolución es contraria a derecho por haber omitido el trámite fundamental del requerimiento de legalización respecto de parte legalizable, siendo que, además, el interesado se ha visto privado nuevamente de su derecho de defensa ya que el acuerdo de incoación no otorgaba plazo de alegaciones, que tampoco fue concedido con posterioridad, dictándose la resolución de plano sobre el acuerdo de incoación sin que el interesado haya podido alegar sobre la circunstancia de la presunta vulneración del fondo mínimo.

VI.- Segundo Recurso potestativo de reposición

Contra la precitada resolución se interpone recurso potestativo de reposición solicitando la nulidad radical del procedimiento de restablecimiento de la legalidad que ha omitido el requerimiento de legalización respecto de la parte legalizable, por lo que resulta subsumible en el presupuesto del artículo 47.1.e) de la LPAC. Subsidiariamente, para el caso de que tal pretensión fuera desestimada se solicita la anulación de la resolución y la retrotracción del procedimiento al haberse omitido el preceptivo trámite de alegaciones, causando la indefensión del interesado.

Por otra parte, como segundo motivo, se alega la falta de calificación jurídica de los hechos ya que, ni el acuerdo de incoación, ni la resolución, identifican la norma urbanística infringida, más allá de la realización de la obra sin título habilitante. Así, en el primer procedimiento de restablecimiento de la legalidad la administración aducía la

vulneración de los artículos 2.2.16 y 4.1.11 del PGOU; sin embargo, en el presente procedimiento se desconoce completamente cuál es la norma urbanística que se vulnera

al superar el fondo mínimo de edificabilidad, extremo que constituye la motivación de la imposibilidad de legalización de las obras.

Todo ello, con nueva solicitud de suspensión del acto con base en los mismos motivos relacionados en el anterior recurso.

VII.- Resolución del recurso

Las pretensiones del recurrente son desestimadas íntegramente en resolución dictada dentro del plazo de un mes, ex art. 124 de la LPAC, entendiendo la administración que las obras constituyen una infracción urbanística no susceptible de legalización (**Anexo V**).

La resolución pretende corregir la falta de calificación jurídica de los hechos incluyéndola ahora en la resolución del recurso, indicando que la transgresión del fondo mínimo vulnera los artículos 4.1.11 y 4.1.3 del PGOUZ. Considero que la indefensión causada a lo largo de todo el procedimiento de restablecimiento de la legalidad, tramitado sin que el presunto infractor pudiera conocer la norma supuestamente vulnerada, no puede subsanarse en sede de recurso de reposición, al haber privado al interesado de su derecho de defensa.

La indefensión se agrava todavía más por el hecho de haber omitido el trámite de alegaciones si bien este extremo también es desestimado por la administración que, sin reparar en la condición de ciudadano ajeno al mundo del derecho, entiende que el interesado debía de conocer su derecho a formular alegaciones sin necesidad de reflejarlo expresamente este trámite.

Por último, la resolución contesta en términos genéricos a la alegación relativa a la posibilidad de legalizar parcialmente la obra, declarando en términos rotundos que las obras no son susceptibles de legalización dejando sin resolver la cuestión de los 0,50 metros que el acuerdo de inicio reconoce como legalizable.

A la vista de que se trata de una resolución que pone fin a la vía administrativa, y habiéndose agotado la vía potestativa, ha de interponerse recurso ante la jurisdicción contencioso-administrativo solicitando la anulación de la orden de demolición.

VIII.- Procedimiento sancionador

1º INCOACIÓN.- De forma paralela al procedimiento de restablecimiento de la legalidad se incoa procedimiento sancionador (**Anexo VI**) con causa en los mismos hechos y que tipifica de infracción urbanística grave por la realización de las obras sin título habilitante y en vulneración de los arts. 4.1.11, 2.2.16 y 2.2.32 del PGOUZ y del dictamen del Pleno de 24 de julio de 2009, que puede ser sancionada con multa de 6.000 A 60.000€ conforme al art. 278.b de la LUA y que cuantifica en 18.000€.

Desde el punto de vista formal el acuerdo de incoación es correcto:

- Nombra e identifica de manera separada al instructor y al órgano competente para la resolución, de conformidad con lo exigido por el artículo 63.1 de la Ley Procedimiento Administrativo.
- Delimita el ilícito y tipifica los hechos, y concede plazo de audiencia por 15 días asegurando la tutela efectiva del presunto infractor y el derecho a conocer la acusación contra el mismo formulada, garantías fundamentales de todo procedimiento sancionador.
- Otorga la reducción voluntaria del 20% del importe de la sanción en caso de reconocer voluntariamente la responsabilidad, y añade un 20% adicional para el caso de que pago se efectúe en periodo voluntaria; en aplicación de la reducción introducida por el artículo 85.3 de la LPAC.
- Informa de la circunstancia atenuante de reponer la realidad física ilegalmente alterada antes de la finalización del procedimiento sancionador, en cuyo caso la multa será la correspondiente a las infracciones de gravedad inmediatamente inferior. En relación con lo anterior, hacemos notar que el acuerdo de incoación del primer

expediente de restablecimiento de la legalidad informaba expresamente al interesado de que era una circunstancia eximente reponer la realidad física a su estado anterior siempre que se realizara antes del inicio del procedimiento sancionador. Sin embargo, el segundo acuerdo de incoación es tan escueto que no advierte al interesado de tal posibilidad, lo que constituye una mera irregularidad formal de escasa trascendencia, pero es una muestra más de la deficiente tramitación del mismo.

- Por último, establece el plazo procedimental de resolución en seis meses desde la fecha de acuerdo de incoación conforme con el artículo 21.2 y 3 de la Ley 39/2015.

En consecuencia, desde el punto de vista procedimental el acuerdo de incoación es conforme a derecho y no se aprecia ninguna circunstancia formal que pueda ser alegada.

2º) TRÁMITE DE AUDIENCIA.- A la vista de que no existe ningún vicio formal reprochable, el objeto de las alegaciones va a consistir en acreditar desde un punto de vista técnico que las obras fueron realizadas sin título habilitante pero que las mismas no suponen una vulneración de los artículos del PGOUZ (artículos 4.1.11, 2.2.16 y 2.2.32 del PGOUZ y del dictamen del Pleno del Ayuntamiento de 24 de julio de 2009) aducidos por la administración, ni de ningún otro.

Esta cuestión técnica adquiere relevancia también en el seno del procedimiento sancionador ya que es exclusivamente la supuesta vulneración de dichos preceptos la que conlleva la tipificación de la infracción como grave, al resultar ilegalizables las obras por ser contrarias al planeamiento. Sin embargo, de probar que dichas obras no incumplen la normativa de ocupación, ni la de fondo máximo, supondría la posibilidad de legalizar las mismas y, por lo tanto, las mismas se subsumirían en el tipo leve del artículo 277.b) de la LUA: *“La realización de actos de edificación o uso del suelo o del subsuelo, sin título habilitante, o contraviniendo sus condiciones, cuando tales actos sean legalizables por ser conformes con el ordenamiento urbanístico o tengan escasa entidad”*.

En relación a la supuesta vulneración de los artículos 4.1.11 y 2.2.16 dicha cuestión ya fue zanjada en el primer procedimiento de protección de la legalidad, incoado con base en los mismos hechos y con fundamento, precisamente, en esos mismos dos artículos. A este respecto, la resolución del primer procedimiento de restablecimiento de la legalidad, en estimación parcial de las alegaciones presentadas por el interesado, disponía en términos claros que “*Los acuerdos relacionados con la ocupación los cumple*”, refiriéndose a los precitados artículos 4.1.11 y 2.2.16.

Como ya mencionábamos en el cuerpo del trabajo, los expedientes de restablecimiento de la legalidad y el sancionador son procedimientos autónomos, con independencia de trámites y resoluciones independientes. Ahora bien, la resolución del primero sirve de precedente administrativo de los posteriores procedimientos incoados por los mismos hechos, de la que no podrá apartarse la administración salvo motivación suficientemente fundada.³⁶ En el procedimiento sancionador que ahora nos ocupa, fue expresamente reconocido por la Administración que las obras son conformes con los preceptos 4.1.11 y 2.2.16, que no se han visto vulnerados, por lo que difícilmente podrá apartarse ahora de dicha consideración jurídica.

De manera subsidiaria, para el caso de que la anterior argumentación no fuera compartida se solicita a la administración que incorpore al expediente sancionador el informe técnico de parte, que ya obra en su poder al haber sido aportado en el de protección de la legalidad³⁷ a fin de acreditar el cumplimiento de las precitadas normas de ocupación máxima del suelo.

Sobre la supuesta vulneración del artículo 2.2.32 del PGOUZ y el dictamen del pleno de 24 de julio de 2009, relativos a la normativa del fondo mínimo, es una cuestión técnica que no ha sido analizada en los anteriores procedimientos de restablecimiento de legalidad ya que debido a los vicios en el procedimiento (ausencia de trámite de

³⁶ Art. 35 de la Ley 39/2015, LPAC: “*Serán motivados, con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho: c) Los actos que se separen del criterio seguido en actuaciones precedentes (...)*”.

³⁷ Art. 53.1.d) de la Ley 39/2015, LPAC: “*1. Además del resto de derechos previstos en esta Ley, los interesados en un procedimiento administrativo, tienen los siguientes derechos: d) A no presentar datos y documentos no exigidos por las normas aplicables al procedimiento de que se trate, que ya se encuentren en poder de las Administraciones Públicas o que hayan sido elaborados por éstas*”.

alegaciones y omisión de la calificación jurídica) se privó al interesado de tal oportunidad. Por lo tanto, se deberá presentar dentro del procedimiento sancionador el correspondiente informe pericial de parte, tendente a acreditar que la edificación no incumple el fondo permitido por el planeamiento, cuestión que es puramente técnica y por lo tanto no interesa al contenido del presente trabajo.

Entendiendo que queda suficientemente acreditado el cumplimiento de las normas urbanísticas la propuesta de resolución habrá de calificar los hechos como infracción leve, con la consecuente prescripción de la misma al haber transcurrido más de un año desde su comisión.

3º) PROPUESTA DE RESOLUCIÓN.- El supuesto planteado es un expediente real, actualmente en tramitación, que se encuentra pendiente de que sea dictada propuesta de resolución por el órgano instructor. Para el caso de que la propuesta de resolución fuera desfavorable a los intereses del presunto infractor y, de dictarse resolución definitiva en los mismos términos de dicha propuesta, habrá que acudir a la vía contencioso-administrativa con los mismos fundamentos y pretensiones que se han expuesto en la fase de audiencia, pudiendo solicitar la acumulación con el recurso contencioso contra la orden de demolición.

XIII. CONCLUSIONES

- 1.** El procedimiento de protección de la legalidad y el sancionador son dos institutos estrechamente relacionados entre sí, hasta el punto que, es habitual, y perfectamente lícita su tramitación simultánea en un único expediente, siempre que respete las garantías y trámites de uno y otro procedimiento.
- 2.** No obstante lo anterior, ambos institutos presentan un régimen propio y autónomo que no puede confundirse, ni ser utilizado a voluntad del operador jurídico según pueda interesar acudir a uno u otro.
- 3.** Ambos procedimientos comparten el ilícito urbanístico como supuesto habilitante. El procedimiento de protección de la legalidad se iniciará por la realización de obras u otro uso del suelo sin el preceptivo título habilitante, de forma que las infracciones urbanísticas en que incurran dichas obras determinarán su tramitación mediante el procedimiento de restablecimiento de la legalidad de obras legalizables o por el de obras no legalizables. Por su parte, el procedimiento sancionador podrá iniciarse por cualquier infracción urbanística tipificada en el ordenamiento jurídico.
- 4.** Ambos son procedimientos cuya iniciación es de oficio, puesto que la Administración tiene obligación de actuar para el restablecimiento de la legalidad y para corregir las infracciones administrativas que hayan podido cometerse
- 5.** El procedimiento sancionador, como manifestación de la potestad punitiva del Estado presenta unas garantías y derechos reforzados. Por su parte, el procedimiento de restablecimiento de la legalidad, por cuanto se trata de un procedimiento de intervención, también se imbuye de las anteriores garantías pero de manera muy restringida y siempre condicionando su aplicación a la protección del ordenamiento jurídico urbanístico que ha de prevalecer.

6. Manifestación de las precitadas garantías del administrado, ambos procedimientos coinciden en la exigencia de una fase de audiencia al interesado. En el procedimiento sancionador el derecho a ser oído se refuerza con dos trámites de audiencia, el primero a la vista del acuerdo de incoación y el segundo tras la propuesta de resolución. En los procedimientos de protección de la legalidad, la audiencia del interesado se cumple con el requerimiento de legalización en el caso de obras legalizables, y con las fase de alegaciones al acuerdo de incoación en el caso de obras no legalizables, pudiendo incluso omitirse en determinados supuestos de urgencia.

7. Coinciden, asimismo en el plazo procedimental de seis meses, transcurrido el cual se producirá la caducidad y archivo del procedimiento, sin perjuicio de la posibilidad de una nueva incoación en tanto no haya prescrito la infracción.

8. También coindicen en los plazos de prescripción de las infracciones en que traen causa, presentando importantes diferencias en el *dies a quo* de su cómputo, que se fija en el momento de terminación de las obras para el caso de los expedientes de protección de la legalidad, y en el momento de comisión de la infracción en los sancionadores, es decir, cuando aparezcan signos externos que permitan conocer los hechos constitutivos de la infracción.

9. Especialmente relevante resulta la doctrina relativa a la carga de prueba. El principio de presunción de inocencia impone a la administración en el ámbito sancionador la carga de probar la acusación sostenida frente al presunto infractor. En materia de protección de la legalidad la carga de la prueba se impone al infractor que no podrá verse beneficiado de las dificultades probatorias al haber causado una situación de ilegalidad.

10. En materia de medidas de ejecución forzosa, en ambos institutos rigen los principios de proporcionalidad y menos onerosidad, destacando las multas coercitivas y la ejecución subsidiaria como medio de ejecutar las ordenes de demolición, y el procedimiento de apremio en materia sancionadora.

BIBLIOGRAFÍA

BACA ONETO, Víctor Sebastián. “*La retroactividad favorable en derecho administrativo sancionador*”. THEMIS-Revista de Derecho. Universidad de Piura. 6 de marzo de 2016.

BARNES, Javier. “*La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Urbanismo: una síntesis de los criterios fundamentales a la luz de la STC 61/1997*” . La Ley: Revista Española Jurídica de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía. N.º 6, 1997. págs. 1685-1696.

CABELLO MARTÍNEZ, Gabriel. “*Estudio de reciente jurisprudencia sobre disciplina urbanística*”. Uría Menéndez Publicaciones. 2009

GARCIA RUBIO, Fernando. “*Procedimiento de restauración de la legalidad urbanística*”. La Ley. Actualidad administrativa, nº 21, sección práctica profesional. Quincena del 1 al 15 de diciembre de 2006. Pág. 2667, tomo 2.

GONZÁLEZ ALONSO, Augusto. “*Las medidas de protección de la legalidad urbanística en la Comunidad de Madrid sobre obras, construcciones y usos terminados y sin licencia o contraviniendo ésta: análisis legal y jurisprudencial*”. El Derecho Lefebvre. 21 de marzo de 2017.

LOZANO CUTANDA, Blanca. “*El principio de oficialidad de la acción sancionadora administrativa y las condiciones necesarias para garantizar su efectividad*”. Dialnet. Revista de Administración pública nº161. 2003

LOZANO SENDINO, Raquel. “*¿Resulta procedente adoptar medidas cautelares en el ámbito urbanístico? Supuestos de hecho y análisis de respuestas jurisprudenciales.*”. Práctica Urbanística, Nº 142, Sección Estudios, Editorial LA LEY. LA LEY 6491/2016

LOPEZ SALES, Ramón. “*Régimen de las actuaciones urbanísticas sin título habilitante en la comunidad valenciana*”. Tesis doctoral. Universidad Jaume I. Febrero de 2012

MORENO GRAU, Joaquín. “*Restablecimiento de obras ilegalidad urbanística*”. Lefebvre El Derecho. 13 de octubre de 2010.

VALENZUELA RODRIGUEZ, María José. “*Ejecución forzosa en materia de protección de la legalidad urbanística. Especial referencia a la legislación gallega*”. Revista de la escuela Jacobea de Posgrado nº4. Junio de 2013. Págs. 67 a 103.

RECURSOS BIBLIOGRÁFICOS

- Cuadernos de Jurisprudencia (Urbanismo) del Ayuntamiento de Zaragoza. 2006- 2007. Prólogo de Carlos Pérez Anadon, Consejero de Urbanismo, Vivienda, Arquitectura y medio Ambiente.

- Comentario al Decreto-Legislativo 1/2014, de 8 de julio, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Urbanismo de Aragón. Texto del Gobierno de Aragón publicado en La Ley. Actualidad administrativa. 18 de julio de 2014.

- ROSELLÓ VILA, Andrea. “*El plazo de caducidad en el procedimiento sancionador*”. Artículo publicado en www.legaltoday.com a 15 de enero de 2016.

- RENAU FAUBELL, Fernando. “*Problemas de derecho transitorio en los plazos de prescripción de la potestad de restauración urbanística*”. Artículo publicado en LinkedIn. 2019

ANEXO I

Zaragoza
AYUNTAMIENTO

'2018

SERVICIO DE DISCIPLINA URBANÍSTICA
(Unidad Jurídica Control de Obras)
Negociado Control Obras (23616)

Vía Hispanidad, 20 (50009 ZARAGOZA)

Cruz Del Sur nº
50012 ZARAGOZA

El Consejo de Gerencia, en virtud de la delegación de atribuciones realizada mediante Decreto de Alcaldía de 19 de enero de 2009, ratificado por Decreto del Gobierno de Zaragoza el 22 de diciembre de 2017, con fecha , acordó lo siguiente:

Primero.- 1.- Iniciar procedimiento de restablecimiento del orden urbanístico infringido en relación con el acto de tejadillo con perfilera aluminio, chapa de aluminio y policarbonato de 4,50m de vuelo aproximado, ocupando una superficie de 30 m2 en terraza interior de patio manzana, incumpliendo los arts. 2.2.16 y 4.1.11 de las Normas Urbanísticas del PGOU, en , realizado por , toda vez que resulta acreditado que el acto denunciado incumple la normativa urbanística de aplicación o carece del preceptivo título habilitante de naturaleza urbanística u orden de ejecución o, en su caso, no se ajusta a lo autorizado en aquéllos resultando incompatible con la ordenación vigente.

Segundo.- Conceder a los interesados trámite de audiencia para que en el plazo de quince días formulen las alegaciones y aporten los documentos y justificaciones que estimen pertinentes, con la advertencia de que si no formulan alegaciones o se desestiman las presentadas se dictará orden de requerimiento para que en el plazo de un mes se proceda al restablecimiento del orden urbanístico infringido.

Tercero.- Advertir al interesado que el procedimiento de restablecimiento del orden urbanístico infringido que mediante este acto se inicia es independiente y compatible con la incoación de un procedimiento sancionador por comisión de infracción urbanística.

Será circunstancia eximente reponer la realidad física ilegalmente alterada si la reposición se realiza antes del inicio del procedimiento sancionador. En consecuencia, no se impondrá sanción si antes de ese momento se procede a retirada de tejadillo con perfilera de aluminio, chapa aluminio y policarbonato en terraza interior de patio de luces.

Cuarto.- Significar que, en caso de transmisión del inmueble objeto de este expediente, el nuevo titular quedará subrogado en el lugar y puesto del anterior titular en los derechos y deberes urbanísticos derivados del procedimiento que mediante este acuerdo se inicia. Todo ello de conformidad con el art. 19 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la ley de suelo.

Quinto.- Autorizar el acto de retirada de tejadillo con perfilera de aluminio, chapa aluminio y policarbonato en terraza interior de patio de luces, en el bien entendido que su realización tiene carácter voluntario toda vez que la obligatoriedad únicamente resultará de la orden de requerimiento que pueda adoptarse de conformidad con el apartado segundo de este acuerdo.

Sexto.- Dar traslado de la presente resolución al denunciado y al denunciante.

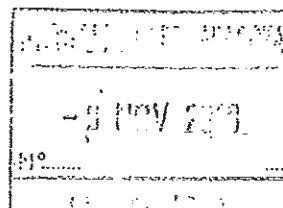
La presente resolución es un acto de trámite y, en consecuencia, no cabe interponer contra ella recurso administrativo o jurisdiccional alguno. No obstante, podrá utilizar cualquier medio de impugnación que estime conveniente a su derecho..

I.C. de Zaragoza, a '

El Titular del Órgano de Apoyo al Gobierno de Zaragoza,
P.D. de fecha 23 de agosto de 2017, la Jefa del Servicio

HORARIO :
DE 8,30 A 10,30
DE LUNES A VIERNES

Fdo.: Paula López Navarro.



ANEXO II

1018

Cruz Del Sur nº , bj.
50012 ZARAGOZA

El Consejo de Gerencia de Urbanismo, en virtud de la delegación de atribuciones realizada mediante Decreto de Alcaldía de 19 de enero de 2009, ratificado por Decreto del Gobierno de Zaragoza el 22 de diciembre de 2017, con fecha _____ acordó lo siguiente:

Primero.- 1.Requerir a _____ (_____) para que en el plazo de un mes a partir de la recepción de este acuerdo proceda a retirada de tejadillo con perfilería de aluminio, chapa aluminio y policarbonato en terraza interior de patio de luces en _____, toda vez que resulta acreditada la realización de acto de transformación, construcción, edificación o uso del suelo o del subsuelo incumpliendo la normativa urbanística de aplicación o careciendo del preceptivo título habilitante de naturaleza urbanística u orden de ejecución o, en su caso, no ajustándose a lo autorizado en aquéllos resultando el acto total o parcialmente incompatible con la ordenación vigente.

2.Estimar parcialmente alegaciones, ya que; si bien es cierto que no se trata de la planta primera del edificio sino de la planta baja y según informe del Servicio de Inspección Urbanística de fecha de _____ de 2019, los artículos relacionados con la ocupación los cumple; consultada la licencia urbanística del edificio (exp. _____/2012), se observa que el promotor solicitó un Fondo Mínimo para obtener un mayor aprovechamiento y que citado Fondo se agota con el aprovechamiento urbanístico del solar y por tanto, el cubrimiento realizado incumple dicho Fondo Mínimo, no siendo legalizable.

Segundo.- Advertir al interesado que transcurrido el plazo señalado en este requerimiento sin que haya sido atendido, podrá procederse a la ejecución subsidiaria del mismo.

También podrá el Ayuntamiento notificar este requerimiento a las empresas o entidades suministradoras de energía eléctrica, agua, gas o telefonía, a fin de que procedan a la suspensión de los correspondientes suministros.

Tercero.- Advertir asimismo al interesado que el cumplimiento de este requerimiento deberá ser comunicado al Ayuntamiento (Servicio de Disciplina Urbanística - Unidad Jurídica de Control de Obras-). Esa comunicación y la posterior comprobación de dicho cumplimiento por parte de los técnicos municipales determinará que no se adopten medidas encaminadas a la ejecución subsidiaria.

Cuarto.- Indicar que este procedimiento de restablecimiento del orden urbanístico infringido es independiente y compatible con la incoación de un procedimiento sancionador por comisión de infracción urbanística. Será circunstancia eximente reponer la realidad física ilealmente alterada si la reposición se realiza antes del inicio del procedimiento sancionador. En consecuencia, no se impondrá sanción si antes de ese momento se procede a retirada de tejadillo con perfilería de aluminio, chapa aluminio y policarbonato en terraza interior de patio de luces.

Quinto.- Dar traslado del presente acuerdo a los interesados.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa, cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación o publicación. Previamente, y con carácter potestativo, se puede interponer recurso de reposición ante el órgano que ha dictado el presente acto en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente al de su notificación o publicación. Transcurrido un mes desde la interposición del recurso de reposición sin que el Ayuntamiento haya notificado resolución expresa se entenderá aquél desestimado por silencio administrativo, pudiendo interponerse recurso contencioso-administrativo en el plazo de seis meses a contar desde el día siguiente a aquél en que se produzca la desestimación presunta del recurso de reposición. Todo ello sin perjuicio de utilizar cualquier otro recurso que estime conveniente a su derecho.

I.C. de Zaragoza, a 21/02/2019

El Titular del Órgano de Apoyo al Gobierno de Zaragoza,
P.D. de fecha 23 de agosto de 2017, la Jefa del Servicio

HORARIO:
DE 8:30 A 10:30
DE LUNES A VIERNES

22 FEB 2019

3

Fdo.: Paula López Navarro.

ANEXO III



Zaragoza
AYUNTAMIENTO

PERO PARA PUNTO 3, INICIA PROCEDIMIENTO, EN LA MISMA RESOLUCIÓN, PERO CON OTRO C2 EL EX. 27/09/17.

SERV. DISC. URBANÍSTICA
Unidad. Jurídica Control Obras

Negociado Control Obras (23616)

Identificación: 3201(30009)ZARAGOZA

/2019

**CRUZ DEL SUR nº bj.
50012 - ZARAGOZA**

El Consejo de Gerencia, a tenor de lo dispuesto en el art. 4.E del Reglamento de la Gerencia de Urbanismo, aprobado el 28 de noviembre de 2003 por el Excmo. Ayuntamiento Pleno, con fecha: acordó:

PRIMERO.- Estimar el Recurso de Reposición interpuesto por ; con D.N.I./C.I.F. contra Acuerdo de Consejo de Gerencia, de fecha que ordeno REQUERIR para que en el plazo de UN MES procediera a retirada de tejadillo con perfilera de aluminio, chapa aluminio y policarbonato en terraza inferior de patio de luces en

Procede la estimación del recurso dado que el inicio del procedimiento de restablecimiento se realizó por la instalación de un tejadillo con perfilera de aluminio que incumplía los artículos 2.2.16 y 4.4.11 de las normas urbanísticas del PGOU y según informe del Servicio de Inspección Urbanística de fecha 5 de febrero de 2019, se incurrió en error al considerar que se trataba de una planta primera en lugar de planta baja, por lo que los artículos relativos a la ocupación invocados se cumplen

SEGUNDO.- Anular, dejando sin efecto, la resolución objeto de impugnación.

TERCERO.- Iniciar procedimiento de restablecimiento por la construcción de tejadillo de aluminio y policarbonato contraviniendo las normas urbanísticas ya que consultada la licencia urbanística del edificio (exp. /2012) se concluye que con el Fondo Mínimo que en su día solicitó el promotor para obtener un mayor aprovechamiento(exp. /07, se agota todo el aprovechamiento urbanístico del solar y por tanto el cubrimiento realizado incumple dicho Fondo Mínimo, no siendo legalizable, salvo una franja de 0,50 metros de conformidad con el criterio de interprestación adoptado en expediente. /2009..

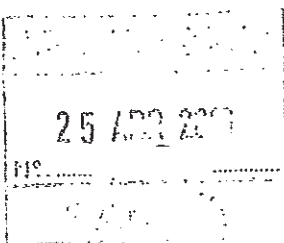
Contra la presente resolución cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo contencioso-administrativo, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de la recepción de esta notificación. Todo ello sin perjuicio de utilizar cualquier otro recurso que estime conveniente a su derecho.

I.C. de Zaragoza, a 24/04/2019

El Titular del Órgano de Apoyo al Gobierno de Zaragoza,
P.D. de fecha 23 de agosto de 2017, la Jefa del Servicio



Fdo.: Paula López Navarro



ANEXO IV



SERVICIO DE
DISCIPLINA URBANÍSTICA
(Unidad Jurídica Control Obras)

Negociado Control Obras
(23616)
VÍA HISPANIDAD nº 20 (50009-ZARAGOZA)

2019

Cruz Del Sur nº , bj
50012 ZARAGOZA

El Consejero del Área de Urbanismo y Sostenibilidad en el ejercicio temporal de las competencias delegadas por el Alcalde en el Consejo de Gerencia, ha resuelto con fecha , lo siguiente:

Primero.- Requerir a () para que en el plazo de un mes a partir de la recepción de este acuerdo proceda a retirada de tejadillo en terraza interior de patio de luces en toda vez que resulta acreditada la realización de acto de transformación, construcción, edificación o uso del suelo o del subsuelo incumpliendo la normativa urbanística de aplicación o careciendo del preceptivo título habilitante de naturaleza urbanística u orden de ejecución o, en su caso, no ajustándose a lo autorizado en aquéllos resultando el acto total o parcialmente incompatible con la ordenación vigente.

Segundo.- Advertir al interesado que transcurrido el plazo señalado en este requerimiento sin que haya sido atendido, podrá procederse a la ejecución subsidiaria del mismo.

También podrá el Ayuntamiento notificar este requerimiento a las empresas o entidades suministradoras de energía eléctrica, agua, gas o telefonía, a fin de que procedan a la suspensión de los correspondientes suministros.

Tercero.- Advertir asimismo al interesado que el cumplimiento de este requerimiento deberá ser comunicado al Ayuntamiento (Servicio de Disciplina Urbanística - Unidad Jurídica de Control de Obras-). Esa comunicación y la posterior comprobación de dicho cumplimiento por parte de los técnicos municipales determinará que no se adopten medidas encaminadas a la ejecución subsidiaria.

Cuarto.- Indicar que este procedimiento de restablecimiento del orden urbanístico infringido es independiente y compatible con la incoación de un procedimiento sancionador por comisión de infracción urbanística. Será circunstancia eximente reponer la realidad física ilealmente alterada si la reposición se realiza antes del inicio del procedimiento sancionador. En consecuencia, no se impondrá sanción si antes de ese momento se procede a retirada de tejadillo en terraza interior de patio de luces.

Quinto.- Dar traslado del presente acuerdo a los interesados.

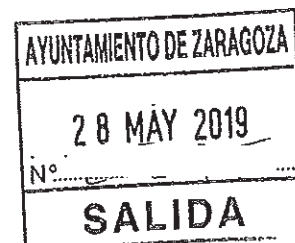
Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa; cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación o publicación. Previamente, y con carácter potestativo, se puede interponer recurso de reposición ante el órgano que ha dictado el presente acto en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente al de su notificación o publicación. Transcurrido un mes desde la interposición del recurso de reposición sin que el Ayuntamiento haya notificado resolución expresa se entenderá aquél desestimado por silencio administrativo, pudiendo interponerse recurso contencioso-administrativo en el plazo de seis meses a contar desde el día siguiente a aquél en que se produzca la desestimación presunta del recurso de reposición. Todo ello sin perjuicio de utilizar cualquier otro recurso que estime conveniente a su derecho.

I.C. de Zaragoza, a 28/05/2019

El Titular del Órgano de Apoyo al Gobierno de Zaragoza,
P.D. de fecha 23 de agosto de 2017, la Jefa del Servicio

HORARIO:
DE 8:30 A 10:30
DE LUNES A VIERNES

Fdo.: Paula López Navarro.



ANEXO V



SERV. DISC. URBANÍSTICA
Unidad. Jurídica Control Obras

Negociado Control Obras (23616)
Vía Hispanidad nº 20 (50009-ZARAGOZA)

2019

CRUZ DEL SURNº 0nº ,
50012 - ZARAGOZA

El Consejero del Área de Urbanismo y Equipamientos en el ejercicio de las competencias delegadas por Decreto de de de 2019, con fecha resolvió lo siguiente:

ÚNICO.- Desestimar el Recurso de Reposición interpuesto, con fecha , por contra Acuerdo del Consejo de Gerencia, del expediente /2019, que ordeno REQUERIR para que en el plazo de UN MES procediera a retirada de tejadillo en terraza interior de patio de luces en

Procede la desestimación del recurso dado que la instalación de tejadillo con perfilera de aluminio, chapa aluminio y policarbonato en terraza interior de patio de luces es, según informa el Servicio de Inspección Urbanística, en fecha de de 2019, una infracción urbanística no susceptible de legalización.

El Coordinador General del Área de Urbanismo, Vivienda, Arquitectura y Medio Ambiente y Gerente de Urbanismo, con fecha de de 2008, en expediente /2007 resolvió conceder, a instancia del promotor, la aplicación de la normativa de Fondo Mínimo, contenida en los artículos 4.1.11 y 4.1.3 de las Normas Urbanísticas del Plan General de Ordenación urbana de Zaragoza, al ámbito comprendido por la finca situada en C/ angular a , de manera que resultara edificable con un fondo mínimo de 7.50 m a la parcela en cuestión. De este modo se desarrolló una edificabilidad que suponía un exceso sobre el máximo de la zona. Por lo que con el Fondo Mínimo se agotó todo el aprovechamiento urbanístico del solar y por tanto el cubrimiento realizado incumple dicho Fondo Mínimo no siendo legalizable, salvo una franja de 0.50 metros tal y como se adoptó el criterio de interpretación en expediente /2009.

Por lo que respecta a la omisión del trámite de audiencia, tal y como señala la norma y reiterada jurisprudencia, sólo constituirá un vicio determinante de la nulidad del procedimiento en el momento en que origine verdadera indefensión, en este caso, en ningún momento se ha generado indefensión al denunciado puesto que desde la notificación del acuerdo de inicio del procedimiento de restablecimiento, acto de trámite contra el que no cabe recurso alguno, hasta que se requiere por acuerdo del Consejo de Gerencia de fecha de de 2019 la retirada del tejadillo, acuerdo que ha sido objeto de este recurso, transcurre casi un mes, período de tiempo en el que, de conformidad con lo establecido en la normativa administrativa, se podría haber formulado alegaciones y aportar cuantos documentos se estimaran pertinentes. Así y de conformidad con lo establecido en el artículo 76 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, "Los interesados podrán, en cualquier momento del procedimiento anterior al trámite de audiencia, aducir alegaciones y aportar documentos u otros elementos de juicio.

/2019

Unos y otros serán tenidos en cuenta por el órgano competente al redactar la correspondiente propuesta de resolución.

2. En todo momento podrán los interesados alegar los defectos de tramitación y, en especial, los que supongan paralización, infracción de los plazos preceptivamente señalados o la omisión de trámites que pueden ser subsanados antes de la resolución definitiva del asunto. Dichas alegaciones podrán dar lugar, si hubiere razones para ello, a la exigencia de la correspondiente responsabilidad disciplinaria.”

El Consejo de Gerencia en fecha de i de 2019 acordó estimar Recurso de Reposición interpuesto por contra el acuerdo del Consejo de Gerencia de fecha de de 2019, dejándolo sin efecto e “iniciar procedimiento de restablecimiento por la construcción de tejadillo de aluminio y policarbonato contraviniendo las normas urbanísticas ya que consultada la licencia urbanística del edificio (exp. /2012) se concluye que con el fondo Mínimo que en su día solicitó el promotor para obtener un mayor aprovechamiento (exp. '07) se agota todo el aprovechamiento urbanístico del solar y pro tanto el cubrimiento realizado incumple dicho fondo Mínimo, no siendo legalizable, salvo una franja de 0.50 metros de conformidad con el criterio de interpretación adoptado en expediente /2009”. Por lo que el inicio de dicho procedimiento está fundamentado, tal y como se indica, en la realización de una construcción que en ningún caso es susceptible de legalización.

En fecha de de 2019, el Consejo de Gerencia acuerda “Requerir a , para que el en plazo de un mes a partir de la recepción de este acuerdo proceda a la retirada del tejadillo en terraza interior de patio de luces en (, toda vez que resulta acreditada la realización de acto de transformación, construcción edificación o uso del suelo o del subsuelo incumpliendo la normativa urbanística de aplicación o careciendo del preceptivo título habilitante de naturaleza urbanística u orden de ejecución o, en su caso, no ajustándose a lo autorizado en aquéllos resultando el acto total o parcialmente incompatible con la ordenación vigente.”

El denunciado viene a señalar, haciendo una interpretación parcial e interesada, que según lo expuesto en dicho párrafo, el acto llevado a cabo por el compareciente carecía de título habilitante, lo que no implica necesariamente que el acto sea total o parcialmente incompatible con la ordenación, por lo que debiera de haberse conferido un plazo de dos meses para legalizar la obra.

Tal y como se indicó en el acuerdo de iniciación se ha realizado una construcción que no es legalizable, por ello el requerimiento, viene a reproducir el artículo 269 del Decreto Legislativo 1/2014 de 8 de julio, del Gobierno de Aragón por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de Urbanismo de Aragón (en adelante TRLUA), para significar que se ha realizado un acto transformación, construcción edificación o uso del suelo o del subsuelo incumpliendo la normativa urbanística de aplicación o careciendo del preceptivo título habilitante de naturaleza urbanística u orden de ejecución o, en su caso, no ajustándose a lo autorizado en aquéllos resultando el acto total o parcialmente incompatible con la ordenación vigente. Encontrándonos, en este caso, en el primero de los supuestos y en razón y consecuencia de lo anterior, se confiere de acuerdo con lo establecido en el artículo 268 a) del TRLUA, un plazo de

/2019

un mes para que proceda a la retirada del mismo. Por lo que no ofrece duda alguna que el tejadillo no es susceptible de legalización y así se informó en el acuerdo de iniciación del procedimiento de restablecimiento del orden urbanístico infringido. De otro modo, y conforme a lo establecido en el artículo 268 b) del TRLUA, si la obra pudiera ser compatible con la ordenación, se hubiere conferido un plazo de dos meses para que se procediera a solicitar el preceptivo título habilitante.. En consecuencia la resolución objeto de impugnación no incurre en ninguno de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en la Ley, razón por la que aquella resolución debe confirmarse en todos sus extremos por ser conforme a derecho.

Contra la presente resolución cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo contencioso-administrativo, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de la recepción de esta notificación. Todo ello sin perjuicio de utilizar cualquier otro recurso que estime conveniente a su derecho.

I.C. de Zaragoza, a 09/07/2019

El Titular del Órgano de Apoyo al Gobierno de Zaragoza,
P.D. de fecha 23 de agosto de 2017, la Jefa del Servicio

HORARIO:
DE 8,30 A 10,30
DE LUNES A VIERNES

Fdo.: Paula López Navarro

AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA
11 JUL 2019
Nº...
SALIDA

ANEXO VI



Zaragoza
AYUNTAMIENTO

SERVICIO DE
DISCIPLINA URBANÍSTICA
(Unidad Jurídica Control Obras)
Negociado Control Obras (23616)
Vía Hispanidad, nº 20 (Zaragoza 50009)

/2018

Cruz Del Sur nº
50012 ZARAGOZA

El Consejo de Gerencia, en virtud de la delegación de atribuciones realizada mediante Decreto de Alcaldía de 19 de enero de 2009, ratificado por Decreto del Gobierno de Zaragoza el 22 de diciembre de 2017, con fecha: acordó lo siguiente:

PRIMERO.- Incoar a () procedimiento sancionador por la comisión de una infracción urbanística GRAVE consistente en tejadillo con perfilera aluminio, chapa de aluminio y policarbonato de 4,50 m de vuelo aproximado, ocupando una superficie de 30 m² en terraza interior de patio manzana, incumpliendo los arts. 4.1.11, 2.2.16 y 2.2.32 de las Normas Urbanísticas del PGOU de Zaragoza, así como dictamen aprobado por el Excmo. Ayto. en Pleno en fecha de de 2009, expte. nº /09, en el que se adopta criterio de interpretación en relación con los citados artículos, en concreto sobre si la instalación de cuerpos salientes distintos de vuelos y aleros (también denominados "tejadillos") en fachadas interiores de las edificaciones computa a efectos de cálculo de la superficie ocupada, sito en , que puede ser sancionada con multa de 6.000,01 a 60.000 €, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 278.b) del Decreto Legislativo 1/2014, de 8 de Julio, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Urbanismo de Aragón. En el presente caso le corresponde una sanción de 18.000,00 € sin perjuicio de tener que ser modificada como consecuencia de las circunstancias que pudieran concurrir.

SEGUNDO.- Nombrar como Instructor del procedimiento a Dña. Paula López Navarro, Jefa del Servicio de Disciplina Urbanística, o persona que le sustituya, y como Secretaria a Dña. Vanesa Laguarta Soro, Letrada del Servicio de Disciplina Urbanística, o persona que le sustituya, advirtiendo al presunto responsable que puede recusar a cualquiera de estas personas si estima que están incurso en alguno de los motivos previstos en los artículos 23 y 24 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

TERCERO.- El órgano competente para la resolución del expediente es el Consejo de Gerencia por delegación de atribuciones realizada mediante Decreto de Alcaldía de 19 de enero de 2009, ratificado por Decreto del Gobierno de Zaragoza el 22 de diciembre de 2017.

CUARTO.- Dar audiencia al presunto responsable por el plazo de 15 días a partir de la notificación de este acuerdo para formular alegaciones, presentar documentos y proponer prueba concretando los medios de que pretenda valerse. De conformidad con el art. 64.2 f) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, de no efectuarse alegaciones, el presente acuerdo de incoación podrá ser considerado propuesta de resolución.

QUINTO.- Indicar al presunto responsable la posibilidad de reconocer voluntariamente la responsabilidad.

En el supuesto de sanciones pecuniarias (Art. 85 de la Ley 39/2015 del Procedimiento Administrativo Común) el reconocimiento voluntario de la responsabilidad lleva aparejada la reducción de un 20% del importe de la sanción que se imponga. Dicha reducción se incrementará en un 20% añadido cuando además se proceda al pago voluntario en cualquier momento antes de la resolución. Circunstancia que implicará la terminación del procedimiento, salvo en lo relativo a la reposición de la situación alterada o a la determinación de la indemnización por los daños y perjuicios causado por la comisión de la infracción. Para la efectividad de las citadas reducciones será necesario el desestimiento o renuncia expreso de cualquier acción o recurso en vía administrativa contra la resolución.

Caso de desear realizar el pago, al que se ha hecho referencia, deberá personarse en el Servicio de Disciplina Urbanística, Ayuntamiento de Zaragoza, Edificio Seminario, Vía Hispanidad, nº 20 1ª planta, en horario de 8,30 a 13,30 a fin de emitir la carta de pago correspondiente.

SEXTO.- Indicar que es una circunstancia atenuante la reposición de la realidad física ilegalmente alterada, si la reposición se realiza antes de la finalización de este procedimiento sancionador. En ese caso el Ayuntamiento impondrá la multa correspondiente a las infracciones de gravedad inmediatamente inferior. En consecuencia, se impondrá una sanción inferior a la que corresponda si antes de la imposición se comunica al Ayuntamiento que se ha procedido a retirada de tejadillo con perfilera de aluminio, chapa aluminio y policarbonato en terraza interior de patio de luces.

SEPTIMO.- El plazo máximo para resolver este procedimiento es de 6 meses, contando a partir de la fecha en que se adoptó el acuerdo de iniciación conforme con lo dispuesto en el art. 21.2 y 3 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y en el artículo 9.1 del Decreto 28/2001, de 30 de enero, del Gobierno de Aragón.

OCTAVO.- Dar traslado del presente acuerdo al denunciante y al presunto responsable.

La presente resolución es un acto de trámite y, en consecuencia, no cabe interponer contra ella recurso administrativo o jurisdiccional alguno. No obstante, podrá utilizar cualquier medio de impugnación que estime conveniente a su derecho.

I.C. de Zaragoza, a 22/07/2019

El Titular del Órgano de Apoyo al Gobierno de Zaragoza,
P.D. de fecha 23 de agosto de 2017, la Jefa del Servicio

HORARIO :
DE 8,30 A 10,30
DE LUNES A VIERNES

Fdo.: Paula López Navarro.