

LA PROTECCIÓN DE LA LEGALIDAD TERRITORIAL Y URBANÍSTICA EN LA REGIÓN DE MURCIA

*Discurso leído el día 28 de abril de 2016 en el acto de recepción como Académica de Número
por la*

EXCMA. SRA. DOÑA MARIA CONSUELO URIS LLORET

y contestación por el

EXCMO. SR. DON EMILIO DÍEZ DE REVENGA TORRES



MURCIA
2016

LA PROTECCIÓN DE LA LEGALIDAD TERRITORIAL Y URBANÍSTICA EN LA REGIÓN DE MURCIA

Discurso leído el día 28 de abril de 2016 en el acto de recepción como Académica de Número de la Real Academia de Legislación y Jurisprudencia de la Región de Murcia por la

EXCMA. SRA. DOÑA MARIA CONSUELO URIS LLORET

y contestación

EXCMO. SR. DON EMILIO DÍEZ DE REVENGA TORRES



MURCIA
2016

ISBN: 978-84-608-7744-8

Depósito Legal: MU-446-2016

Imprime: 42lineas-42lineasdigital@gmail.com

Impreso en España - Printed in Spain

*A mis padres, Cosme y Mariana,
por su ejemplo de honradez y esfuerzo.*

*A mis hijos, Jesús y Javier,
por su cariño y apoyo incondicional.*

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. LA DISCIPLINA URBANÍSTICA Y SU ESENCIAL FUNCIÓN EN LA ORDENACIÓN TERRITORIAL Y URBANÍSTICA.....	15
II. LA PROTECCIÓN DE LA LEGALIDAD TERRITORIAL Y URBANÍSTICA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL.....	19
1. Antecedentes legislativos.....	19
2. Reparto competencial en materia de disciplina urbanística.....	23
3. Normativa de aplicación en la Región de Murcia.....	25
III. LA PROTECCIÓN DE LA LEGALIDAD TERRITORIAL Y URBANÍSTICA EN LA LEY 13/2015, DE 30 DE MARZO, DE ORDENACIÓN TERRITORIAL Y URBANÍSTICA DE LA REGIÓN DE MURCIA.....	29
1. Competencias.....	29
1.1. Especial estudio de la Sentencia del Tribunal Constitucional 154/2015, de 9 de julio.....	30
2. Disposiciones comunes a la intervención administrativa y a la protección de la legalidad urbanística, y disposiciones generales sobre la protección de la legalidad urbanística.....	37
3. Actuaciones amparadas en título habilitante que constituya infracción urbanística grave o muy grave.....	42
3.1. Revisión de oficio.....	42
3.1.1. Actos susceptibles de revisión.....	44

3.1.2. Competencia.....	49
3.2. Procedimientos de revisión.....	51
3.2.1. Nulidad de pleno derecho.....	53
3.2.2. Anulabilidad.....	60
4. Actuaciones sin título habilitante o incumpliendo sus determinaciones.....	64
4.1. Suspensión de actuaciones.....	64
4.2. Legalización en su caso.....	67
4.3. Restablecimiento de la legalidad.....	71
4.3.1. El principio de competencia irrenunciable y de ejercicio inexcusable de la restauración de la legalidad urbanística. Excepciones.....	73
4.4. Imposición de sanciones e indemnización de daños y perjuicios a bienes e intereses públicos.....	80
4.4.1. Régimen de las infracciones y sanciones urbanísticas en la Ley de Ordenación Territorial y Urbanística de la Región de Murcia.....	83
4.4.2. Cuestiones incidentales.....	88
4.4.3. Competencia.....	93
4.4.4. Procedimiento.....	94
4.4.5. Determinación de daños y perjuicios.....	97
5. Propuesta de procedimiento en materia de protección de la legalidad territorial y urbanística.....	100
6. Prescripción de las distintas reacciones frente a las actuaciones ilegales.....	104
7. Caducidad de los distintos procedimientos.....	110

IV. IMPUGNACIÓN JURISDICCIONAL DE RESOLUCIONES Y ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE LA LEGALIDAD TERRITORIAL Y URBANÍSTICA.....	120
1. Acción pública.....	121
2. Inactividad de la Administración.....	126
3. Ejecución de sentencias dictadas en materia de disciplina urbanística.....	128
3.1. Incidente de ejecución de sentencias.....	132
3.1.1. Nulidad de pleno derecho de los actos y disposiciones contrarios a los pronunciamientos de las sentencias.....	135

3.1.2. Ejecución forzosa de sentencias.....	138
3.1.3. Actividades que contravengan los pronunciamientos de las sentencias.....	139
4. Imposibilidad de ejecución de sentencias.....	141
4.1. Imposibilidad material.....	147
4.2. Imposibilidad legal.....	148
4.3. Especial examen de las Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 2008 y de 16 de mayo de 2014.....	149
4.4. Imposibilidad de ejecución de sentencias por modificaciones legislativas sobrevenidas.....	168
CONCLUSIONES.....	171
BIBLIOGRAFÍA.....	175
CONTESTACIÓN DEL EXCMO. SR. D. EMILIO DÍEZ DE REVENGA TORRES....	177

PALABRAS PREVIAS

Es un gran honor y un orgullo presentarme ante ustedes para leer el discurso de mi entrada en la Real Academia de Legislación y Jurisprudencia de la Región de Murcia, por lo que mis primeras palabras han de ser de agradecimiento para todos los presentes. A los miembros de esta institución he de agradecer además que me hayan considerado merecedora de formar parte de ella, con un recuerdo especial al Excmo. Sr. D. Antonio Reverte Navarro, Presidente en la fecha en que se acordó mi nombramiento y cuya pérdida todos lamentamos.

Asumo con satisfacción la responsabilidad que implica ese nombramiento, y espero que mi aportación a esta Academia responda a la confianza que en mí han depositado tan insignes juristas.

Mi encuentro con el Derecho tuvo lugar hace ya muchos años, y mi profesión de juez tiene origen en una temprana vocación, pero son muchas las personas que me han ayudado a verla cumplida. Ante todo, he de agradecer

a mis padres lo esencial, el ejemplo de esfuerzo y honradez, de la tarea bien hecha, que a mis hermanos y a mí nos dieron, y que es la guía y referencia que siempre he intentado seguir en todos los ámbitos de mi vida.

Quiero también dar las gracias a cuántos me apoyaron y guiaron, profesores de la Universidad de Murcia, a mi preparador de la oposición de judicatura D. Ángel de Alba y Osuna, a mis compañeros de mi Sala y a los de otros lugares por los que mi profesión me ha llevado, como la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Albacete, en la que di los primeros pasos en la jurisdicción contencioso-administrativa, desconocida para mí en la época en que llegué a ese tribunal, y hoy respetada y apreciada.

Como he dicho son muchas las personas a las que debo agradecimiento: familia, compañeros, amigos, pero por razones de tiempo no es posible nombrarlas a todas.

No puede finalizar este capítulo sin agradecer a mis hijos su comprensión y paciencia con mi dedicación al trabajo, y su apoyo incondicional en todo momento.

El tema de mi discurso se centra en la protección de la legalidad territorial y urbanística en la Región de Murcia. El Derecho Urbanístico se ocupa de algo fundamental en la vida de las personas, como es el territorio y, en éste, el suelo. *La Carta Europea de Ordenación del Territorio* lo define como “la expresión espacial de las políticas económicas, sociales, culturales y ecológicas de la sociedad”. Entre los objetivos de la ordenación del territorio destaca su utilización racional con el control del desarrollo de los grandes complejos urbanos e industriales, así como la protección de las tierras agrícolas y ganaderas, debiendo acompañarse necesariamente de una política de suelo con el fin de hacer posible la realización de objetivos de interés general. En definitiva, la ordenación territorial y urbanística tiene por finalidad procurar que nuestro hábitat sea digno y adecuado, cómodo, agradable y acogedor, e integrado en estructuras más amplias que le dan soporte y equilibrio.

Las conductas que alteran las normas que nos damos para ordenar el territorio y el suelo deben tener una enérgica respuesta, no sólo en las leyes sino en la actuación de la Administración. Es conocida la tradicional *indisciplina* urbanística en nuestro país, y lo difícil que resulta el cumplimiento de la legalidad en esta materia. En la Región de Murcia contamos con una nueva Ley de Ordenación Territorial y Urbanística, promulgada el pasado año, ocasión que era excelente para reforzar las medidas tendentes al cumplimiento de la legalidad, y que, sin embargo, entiendo que no ha sido aprovechada por el legislador en ese sentido.

Para situar el tema objeto de trabajo he de hacer referencia a viejas instituciones de la disciplina urbanística que se han revelado eficaces para la protección de la legalidad, de ahí que pervivan y sean plenamente vigentes. Examinaré a continuación las distintas medidas que establece la nueva Ley regional, y puesto que no considero muy correcta la regulación procedimental que contiene haré una propuesta de procedimiento. El estudio ha de completarse con el de la impugnación de los actos dictados en la materia de disciplina urbanística, y fundamentalmente de la ejecución de sentencias, pieza clave del sistema de protección de la legalidad territorial y urbanística y que, en la mayor parte de los casos, es la única vía para lograr la reparación del orden alterado por la conducta ilegal.

Para concluir, esta introducción quiero dar las gracias al Excmo. Sr. D. Emilio Díez de Revenga Torres por haber aceptado la contestación a mi discurso.

I. INTRODUCCIÓN. LA DISCIPLINA URBANÍSTICA Y SU ESENCIAL FUNCIÓN EN LA ORDENACIÓN TERRITORIAL Y URBANÍSTICA

El término *urbanismo* se refiere a la ciudad. En la actualidad, sin embargo, su sentido es más amplio al incluir también lo relativo al territorio, de modo que las nuevas leyes urbanísticas tienen por objeto la ordenación territorial y urbanística. La primera comprende según señala la Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 36/1994, de 10 de febrero, *un conjunto de actuaciones públicas de contenido planificador cuyo objeto consiste en la fijación de los usos del suelo y el equilibrio entre las distintas partes del territorio mismo*¹. Esa fijación de usos permite dotar al territorio de aquéllos elementos que lo hacen apto para satisfacer las necesidades de las personas y de las colectividades, respetando al tiempo la realidad física preexistente y preservando los valores naturales del medio a fin de lograr un desarrollo sostenible. Así lo ha entendido el legislador estatal y por ello establece el artículo 3 de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre (LSRU/15), que las políticas públicas relativas al suelo tienen

1 La STC 36/1994 fue dictada en recurso de inconstitucionalidad núm. 1.160/1987 promovido por cincuenta y seis Diputados en relación con determinados preceptos de la Ley de la Comunidad Autónoma de Murcia 3/1987, de 23 de abril, de Protección y Armonización de Usos del Mar Menor. Se alegaba *la infracción por la ley impugnada de las competencias del Estado en materia de dominio público estatal, ordenación del Territorio y medio ambiente, y la infracción de las competencias y de la autonomía local en materia de concesión o suspensión de licencias municipales*. El TC declara la constitucionalidad de los preceptos y desestima el recurso. Y en su Fundamento Jurídico 3 declara:

<<En una primera aproximación global al concepto de ordenación del territorio este Tribunal ha destacado que el referido título competencial "tiene por objeto la actividad consistente en la delimitación de los diversos usos a que pueda destinarse el suelo o espacio físico territorial" (STC 77/1984 y 149/1991)...>>.

como fin común su utilización conforme al interés general y según el principio de desarrollo sostenible².

La acción urbanística no se entiende ya de forma aislada y la intervención de los poderes públicos en el elemento natural o físico incide en un ámbito superficial más extenso que la ciudad, y a su vez lo que en ésta ocurre depende, como señala Tomás- Ramón Fernández, de “los fenómenos que tienen lugar fuera de ella, en su hinterland inmediato, por lo pronto, y en el contexto general del país entero en último término”³.

La ciencia que estudia desde el punto de vista jurídico el urbanismo en el sentido amplio al que nos hemos referido es el Derecho Urbanístico, en el que se han distinguido tradicionalmente tres materias: el planeamiento, la gestión y la disciplina.

En la relación del individuo con su entorno tiene un papel primario y esencial el planeamiento, pues los planes son disposiciones que delimitan una parte del territorio y lo regulan. La Ley del Suelo de 12 de mayo de 1956 (LS/56) estableció por primera vez en el ordenamiento jurídico español una clasificación del suelo, distinguiendo entre suelo urbano, de reserva urbana y rústico. Las sucesivas leyes urbanísticas mantuvieron básicamente esa clasificación y se vino a crear un estatuto jurídico del suelo, no siendo

2 Artículo 3 de la LSRU/15:

“1. Las políticas públicas relativas a la regulación, ordenación, ocupación, transformación y uso del suelo tienen como fin común la utilización de este recurso conforme al interés general y según el principio de desarrollo sostenible, sin perjuicio de los fines específicos que les atribuyan las Leyes.

2. En virtud del principio de desarrollo sostenible, las políticas a que se refiere el apartado anterior deben propiciar el uso racional de los recursos naturales armonizando los requerimientos de la economía, el empleo, la cohesión social, la igualdad de trato y de oportunidades, la salud y la seguridad de las personas y la protección del medio ambiente, contribuyendo en particular a:

a) La eficacia de las medidas de conservación y mejora de la naturaleza, la flora y la fauna y de la protección del patrimonio cultural y del paisaje.

b) La protección, adecuada a su carácter, del medio rural y la preservación de los valores del suelo innecesario o inidóneo para atender las necesidades de transformación urbanística.

c) La prevención adecuada de riesgos y peligros para la seguridad y la salud públicas y la eliminación efectiva de las perturbaciones de ambas.

d) La prevención y minimización, en la mayor medida posible, de la contaminación del aire, el agua, el suelo y el subsuelo”.

3 Tomás- Ramón Fernández. Manual de Derecho Urbanístico, p.19. Civitas. Edición 23ª.

el contenido del derecho de propiedad inmutable sino que las facultades y deberes de los propietarios se han establecido por la Ley en función de la concreta clasificación y calificación realizada por el plan. La Constitución de 1978 reconoce el derecho a la propiedad privada en su artículo 33, pero la Ley ha de delimitar su contenido en atención a la función social que también debe cumplir.

Otro límite al derecho de propiedad derivado de la intervención administrativa es la necesaria fiscalización de determinadas actuaciones sobre un bien inmueble. Es preciso disponer de un título habilitante para llevarlas a cabo, pues a la Administración corresponde resolver si se cumplen en cada caso los requisitos exigidos en la normativa de aplicación. Esa intervención se incluye en lo que tradicionalmente se ha considerado como *disciplina urbanística*, pero también forman parte de ésta las medidas –y su regulación– que el ordenamiento jurídico establece frente a la vulneración de la legalidad territorial y urbanística. Pese a la importancia de esta materia y a los grandes esfuerzos del legislador, de la jurisprudencia y de la doctrina para crear e ir perfilando las instituciones que permitan el cumplimiento de sus fines, la potestad de la Administración de sancionar las conductas ilegales –y, especialmente, la de restablecer lo que éstas han alterado– ha sido siempre de difícil ejercicio y limitada eficacia, siendo la regla general hasta hace pocos años la consolidación de las situaciones ilegales y la excepción la restauración de la legalidad.

La planificación urbanística y su gestión exigen un eficaz régimen de protección de la legalidad urbanística. Con todo, y como ocurre con cualquier régimen sancionador o desfavorable, es necesario que esta parte del Derecho Urbanístico incluya también las pautas orientadas a la prevención, enseñando a los ciudadanos desde temprana edad a respetar su entorno y la realidad física en la que viven. Solo así es posible que se tome conciencia por la sociedad de la gravedad que tiene construir en suelo no urbanizable fuera de los casos expresamente previstos en la Ley, o de la necesidad de disponer de título habilitante para hacer determinadas obras en una vivienda, o de la

obligación de respetar el número máximo de alturas en un edificio o destinar una licencia para el concreto uso para el que se ha otorgado y no para otro. Los ejemplos son múltiples, pero también lo son las infracciones urbanísticas que se cometen. Para prevenirlas y para reaccionar frente a las actuaciones ilegales la Administración necesita leyes claras y precisas, que establezcan procedimientos sin merma de garantías pero ágiles y, en su caso, un adecuado desarrollo reglamentario. Nuestra nueva Ley del suelo regional, Ley 13/2015, de 30 de marzo, de Ordenación Territorial y Urbanística de la Región de Murcia (LOTURM) no se caracteriza precisamente por esas cualidades, como veremos más adelante.

En el presente trabajo se intentará aportar cierta sistemática a la regulación contenida en esta Ley, sobre todo en el orden procedimental en que se advierte la ausencia de un exigible rigor. Pero no puede entenderse la disciplina urbanística tal como aparece regulada en la actualidad en las distintas Comunidades Autónomas –y, entre ellas, en la Región de Murcia– sin recordar instituciones que aparecieron en nuestro ordenamiento jurídico en el año 1956, y que aún tienen plena vigencia y aplicación. Tampoco podemos omitir el examen del reparto competencial en materia de urbanismo, pues la atribución de competencias a las Comunidades Autónomas por la CE y el principio de autonomía local que ésta consagra han supuesto una profunda transformación en el Derecho Urbanístico español.

Tras estos antecedentes se estudiará la regulación de la protección de la legalidad territorial y urbanística en la LOTURM, y se hará una concreta propuesta de procedimiento para las distintas reacciones que en ella se contemplan frente a las actuaciones ilegales. El análisis de la Ley ha de complementarse con el de la ejecución de sentencias dictadas en la materia de disciplina urbanística, pues el cumplimiento del fallo por la Administración no siempre está exento de incidencias, e incluso en ocasiones no resulta posible. Veremos por ello los mecanismos que en el orden procesal contencioso-administrativo están previstos para evitar el incumplimiento de las medidas impuestas por la Administración o por la jurisdicción para el restablecimiento

de la legalidad urbanística. Es esencial en este sentido acudir a los criterios establecidos por el Tribunal Supremo (TS), cuya aplicación no puede ser automática atendido el casuismo que este tema presenta.

Hemos considerado que este trabajo debe tener un enfoque fundamentalmente práctico, y por ello serán abundantes las citas jurisprudenciales. Las instituciones de la disciplina urbanística han sido objeto de estudio doctrinal desde hace décadas, por lo que nuestra aportación en esta materia ha de limitarse a proponer ideas y soluciones que puedan contribuir al logro de los objetivos perseguidos por el legislador al regular la protección de la legalidad territorial y urbanística en la Región de Murcia. Para mayor claridad expositiva al utilizar estos términos nos referimos no sólo a las medidas de restauración de la realidad física alterada por la contravención de la legalidad urbanística y a la revisión de actos que amparen actuaciones ilegales, sino también al régimen sancionador urbanístico y a la reparación de los daños causados por la infracción.

II. LA PROTECCIÓN DE LA LEGALIDAD TERRITORIAL Y URBANÍSTICA EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO ESPAÑOL

1. Antecedentes legislativos

La LS/56 constituye el primer hito normativo en el moderno Derecho Urbanístico español⁴. Establecía la exigencia de responsabilidad por la comisión de infracciones, la imposición de sanciones e indemnización de los perjuicios causados a particulares y la adopción de medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística. Disponía, asimismo, la suspensión de actos que se efectuaren sin licencia u orden de ejecución y la demolición de lo ejecutado o su legalización en un plazo de dos meses, así como la posibilidad de anulación de licencias, con indemnización de daños al titular. No tipificaba

4 Para García de Enterría y Parejo la LS/56 es *el verdadero acta de nacimiento de un Derecho Urbanístico Español por fin maduro, orgánico y omnicomprensivo*. Eduardo García de Enterría y Luciano Parejo Alfonso, *Lecciones de Derecho Urbanístico*, p. 84 y siguientes, Ed. Civitas, 2ª edición.

las infracciones urbanísticas, pero sí recogía las sanciones aplicables y los órganos competentes para imponerlas. Nota distintiva y esencial de esta Ley es que introdujo en nuestro ordenamiento jurídico el carácter público de la acción en materia de disciplina urbanística, concretamente para exigir ante los Tribunales Contencioso-Administrativos la observancia de la Ley y de los Planes de ordenación urbana.

La Ley 19/1975, de 2 de mayo, de reforma de la Ley sobre régimen del suelo y ordenación urbana (LS/75), justificaba la modificación de la anterior en la situación urbanística española en aquella fecha. Entre las causas de esa situación consideraba la que denominaba *indisciplina urbanística*, y expresamente señalaba en su Introducción:

“Todo el poderoso arsenal de instrumentos técnicos, económicos y jurídicos a que hasta ahora se ha hecho referencia, puestos al servicio de una concepción del desarrollo urbano que dosifica ya adecuadamente ingredientes de libertad y de intervención, puede resultar absolutamente ineficaz si se rompe el último y definitivo eslabón de la cadena: El de la aplicación efectiva de las Leyes urbanísticas y de los Planes de ordenación”.

Y para corregir esa *indisciplina* introducía una serie de medidas, y modificaba o reforzaba las ya existentes en la LS/56. Así, se contemplaban, según expresamente señalaba la Introducción de la Ley, las siguientes:

- Control de la Administración a través de las licencias.
- Suspensión y demolición de las obras ejecutadas sin licencia, contra la licencia o al amparo de una licencia otorgada en contravención a las prescripciones del Plan.
- Sanciones económicas, sin perjuicio, del restablecimiento *in natura* del orden urbanístico violado y la responsabilidad patrimonial de los infractores, lo que constituía de forma primordial la materia objeto de reforma.

-Se daba una nueva regulación al sistema de acciones y recursos, que venía a recoger, por vía sustancial de remisión, la ordenación general producida con motivo de la promulgación de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 27 de diciembre de 1956 y de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958.

-Se ampliaban los supuestos de demolición de obras a las que estuviesen ejecutadas, siempre que no hubiese transcurrido más de un año desde su terminación; plazo éste que se estimaba suficiente para que la Administración pudiera advertir la aparición de obras ilegales.

-Se invertían las respectivas posiciones de la Administración y del infractor; era el interesado, una vez ordenada la suspensión de las obras o apreciada la ilegalidad de las ya ejecutadas, quien debía solicitar la licencia oportuna, de modo tal que, si no lo hacía, o su otorgamiento resultaba contrario al Plan, se procedía sin más a su demolición.

-En cuanto a las competencias para adoptar tales medidas, el proyecto se consideraba absolutamente respetuoso con la posición que el ordenamiento concedía a los Ayuntamientos como *último pero capital eslabón* de la organización administrativa del urbanismo. Se ampliaban las facultades que ya tenían los Gobernadores civiles para llevar a cabo acuerdos de suspensión y demolición, pero respecto de esto último, a título subsidiario; sólo en los casos en que no lo hiciera por sí el Municipio y siempre después de poner los hechos en conocimiento de la Corporación municipal para que fuera ella la que adoptase las medidas procedentes.

-En el caso de actos amparados en licencia concedida en contravención con el planeamiento aplicable se acudiría a los sistemas que el ordenamiento administrativo general preveía para la suspensión y anulación de oficio de los actos declarativos de derechos.

-Se definía con gran amplitud la infracción urbanística, señalando aquellas materias en las que un incumplimiento de sus prescripciones tenía la consideración de grave, a los efectos de adoptar, si dicha infracción era manifiesta, las medidas de suspensión o demolición. Se determinaban los distintos supuestos de autoría o imputabilidad de la infracción con un estricto criterio y se establecía el principio de que en la imposición de las multas las responsabilidades eran independientes.

-La restauración del orden urbanístico podía generar, finalmente, responsabilidades para la propia Administración. Si la actuación del particular estaba amparada en una licencia, otorgada por la Administración, cabía plantearse si la anulación de tal título jurídico declarativo de derechos y sus consiguientes medidas ejecutivas generaba una indemnización de daños y perjuicios a favor del titular de la licencia, con la excepción de que existiera por parte de éste dolo o negligencia grave.

-Se conservaba como única especialidad frente al sistema común en materia de legitimación para recurrir la llamada acción pública ya introducida por la LS/1956, si bien se puntualizaba el plazo dentro del cual podía ser ejercitada.

Se han obviado toda una serie de aspectos que en la actualidad han perdido vigencia, como la suspensión y revisión de acuerdos municipales por órganos del Estado. Hemos considerado oportuno, sin embargo, referirnos a instituciones y figuras que las correspondientes legislaciones autonómicas siguen recogiendo, pues su permanencia en el tiempo evidencia que se trata de instrumentos muy eficaces para la protección de la legalidad urbanística cuando se aplican debidamente.

En cumplimiento de la Disposición Final Segunda de la LS/75, por Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril, se aprobó el texto refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana (LS/76), que contenía una regulación sistemática y detallada de las respuestas de la Administración ante

la vulneración de la legalidad urbanística, tanto la suspensión de actuaciones ilegales como la anulación de actos administrativos que amparasen la comisión de infracciones urbanísticas. Establecía asimismo un régimen sancionador, recogiendo sus principios básicos si bien remitía al desarrollo reglamentario la tipificación de las infracciones y la determinación de las sanciones.

En desarrollo de la Ley se dictó el Reglamento de Disciplina Urbanística, aprobado por R.D. 2187/1978, de 23 de junio (RDU), que regula en su Título II la *Protección de la legalidad urbanística*.

2. Reparto competencial en materia de disciplina urbanística

La organización territorial establecida en la CE dio lugar a una sustancial modificación en la materia urbanística, fundamentalmente en cuanto a la distribución de competencias. A las Comunidades Autónomas se atribuye en el artículo 148.3^a la competencia en las materias de ordenación del territorio, urbanismo y vivienda, que comprende la potestad legislativa y las administrativas de desarrollo reglamentario y de ejecución, sin perjuicio de los títulos competenciales que en ese ámbito conserva el Estado. También tienen competencias en urbanismo los municipios, a los que la CE garantiza su autonomía para la gestión de sus intereses en los artículos 137 y 140.

No obstante, y puesto que el Estado tiene la competencia exclusiva en determinadas materias establecidas en el artículo 149.1 CE, se promulgó la Ley 8/1990, de 25 de julio, sobre reforma del régimen urbanístico y valoraciones del suelo, que nada disponía sobre disciplina urbanística, pues no es ésta una de tales materias. En el Preámbulo de la propia Ley se advertía ya el difícil equilibrio en el reparto de competencias llevado a cabo por la CE en cuanto al urbanismo⁵.

5 Preámbulo de la Ley 8/1990:

“II. La delimitación constitucional de competencias parece impedir que el Estado apruebe una nueva Ley sobre régimen del suelo y ordenación urbana con el mismo o similar contenido al del texto refundido actualmente vigente, con pretensión de aplicación plena, ya que su regulación supondría una manifiesta invasión de las competencias autonómicas en materia de ordenación del territorio y urbanismo. Pero tampoco las Comunidades Autónomas están

Por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, se aprobó el Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana (LS/92), que regulaba en su Título VII la intervención administrativa en la edificación y uso del suelo, y disciplina urbanística. Esta Ley quedó derogada casi en su totalidad por la STC 61/1997, de 20 de marzo, dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 2477/1990 y acumulados presentados por varias Comunidades Autónomas basados en la vulneración de la distribución constitucional de competencias, en materia de urbanismo y ordenación del territorio. La declaración de inconstitucionalidad afectó a toda la regulación de la protección de la legalidad urbanística.

Con posterioridad se promulgó la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones (LRSV/98), que no contenía normas sobre disciplina al corresponder esta materia a las respectivas Comunidades Autónomas, sin perjuicio de la aplicación en éstas de la citada Ley en cuanto regulaba las condiciones básicas para garantizar la igualdad en el ejercicio del derecho de propiedad del suelo en todo el territorio nacional, así como otras materias que incidían en el urbanismo como la expropiación forzosa y criterios de valoración del suelo. Únicamente en la regulación de la responsabilidad patrimonial se incluía una norma de aplicación a los supuestos de anulación de licencia (artículo 44.2).

La anterior fue derogada por la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo, que dio lugar al Texto Refundido de 20 de junio de 2008, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, (LS/08), norma de carácter básico dictada al amparo del artículo 149.1.1ª de la Constitución. Establecía las condiciones básicas para el ejercicio del derecho de propiedad del suelo y las normas sobre valoración del suelo en expropiación forzosa, reversión y responsabilidad patrimonial, de aplicación en todo el territorio nacional. Dedicaba cinco artículos a la protección de la legalidad urbanística, que eran de aplicación directa en todas las Comunidades Autónomas o bien

facultadas para establecer una normativa urbanística de alcance y contenido tan amplio como el de la Ley vigente, porque ello chocaría con las competencias que al Estado atribuye el propio texto constitucional”.

constituían un marco al que debía de adaptarse la normativa de cada una de ellas.

Por Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, se deroga el anterior texto refundido y se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana (LSRU/15), con entrada en vigor el día 31 de octubre. Su Título VIII, fundamentalmente sus tres primeros Capítulos, afectan a la disciplina urbanística.

3. Normativa de aplicación en la Región de Murcia

Con la nueva distribución competencial establecida por la CE el Estatuto de Autonomía de la Región de Murcia, aprobado por Ley Orgánica 4/1982, de 9 de junio, dispone en su artículo 10.Uno. 2 que corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de ordenación del territorio y del litoral, urbanismo y vivienda.

Desde el año 1986 existen normas autonómicas que regulan la disciplina urbanística, regulación que ha ido adquiriendo precisión y sistemática, si bien las respuestas que el ordenamiento jurídico regional ha previsto en todas ellas para el caso de incumplimiento de la normativa o de la ordenación urbanística han sido, esencialmente, la imposición de una multa y la restauración de la realidad física alterada a su estado anterior. También se han establecido las reacciones de suspensión y anulación del acto administrativo habilitante para los supuestos de actuaciones amparadas en licencia u orden de ejecución.

La Ley 12/1986, de 20 de diciembre, de Medidas para la Protección de la Legalidad Urbanística en la Región de Murcia (LPLURM/86), fue la primera norma autonómica que reguló esta materia. Hasta esa fecha se aplicaba el RDU, y con posterioridad se siguió haciendo en lo no previsto en la citada Ley. También se aplicó, en lo no previsto en la misma, la LS/92 hasta la STC 61/1997.

La Ley regional de 1986 justificaba en la Exposición de Motivos la importancia de su regulación por la situación que denominaba de *indisciplina urbanística*:

“Una situación endémica de indisciplina urbanística arroja resultados enormemente perjudiciales para el conjunto de la sociedad en la que se produce.

Las urbanizaciones ilegales que, frecuentemente, reciben en los medios de comunicación social adjetivos mucho más expresivos, tales como piratas, clandestinas, salvajes, etc., provocan daños de extraordinaria gravedad, de los que son víctimas, en primer lugar, el propio medio físico cuya degradación evidente se produce, no sólo por su utilización para usos no previstos en el planeamiento, sino principalmente por el empleo de técnicas abusivas y elementales de construcción, que supone, en definitiva, una alteración del paisaje y del medio ambiente con tendencia a extender indefinidamente la parcelación incontrolada.

En segundo lugar, los municipios se encuentran, a menudo, con las demandas de los adquirentes de buena o mala fe, planteando exigencias de servicios de todo orden, a las que hay que atender -en la práctica totalidad de los casos- con fondos públicos o a costa de los adquirentes, por la desaparición jurídica y económica de los promotores, que se aprovechan, absolutamente, de las plusvalías inmobiliarias, sin que reviertan como prevé la Ley, y es de justicia, a la sociedad que las produce.

Estas políticas del hecho consumado y el uso de técnicas de planeamiento de homologación o regularización de la actividad ilegal de los especuladores, son, por desgracia, demasiado frecuentes.

En tercer lugar el perjuicio para los adquirentes de parcelas o edificaciones ilegales es ciertamente imponente. Las consecuencias del engaño a que son sometidos, mediante publicidad y aparente regularización de lo que se les vende, son de orden muy variado y comprenden, desde la difícil legalización

de la propiedad adquirida, hasta su posible demolición, pasando por soportar los costes económicos de urbanización de todo tipo que debía soportar el promotor infractor.

Finalmente, existe un evidente perjuicio para los promotores y constructores que desarrollan su actividad con sometimiento a la Ley y al planeamiento. La utilización de suelo no urbanizable, el impago de impuestos y tasas, la no ejecución de las obras de urbanización en la calidad y extensión que requiere el planeamiento, etc., origina en el promotor ilegal una economía en costes que le permite competir desleal y fraudulentamente con los empresarios honestos del sector, e introduce en el mercado inmobiliario desviaciones cuya gravedad ha sido reiteradamente expuesta por las asociaciones empresariales que representen intereses legítimos”.

Nos parece que esta Exposición de Motivos era bastante expresiva de la situación y por ello la hemos transcrito en parte. El devenir posterior del urbanismo en la Región no ha hecho sino agravarla, como sabemos, dando lugar a un desarrollo urbanístico que con razón ha sido calificado de *salvaje*. Es contundente en este sentido la Resolución del Parlamento Europeo de 26 de marzo de 2009, sobre el impacto de la urbanización extensiva en España en los derechos individuales de los ciudadanos europeos, el medio ambiente y la aplicación del Derecho comunitario, con fundamento en determinadas peticiones recibidas (Acuerdo A6-0082/2009 ratificando como Resolución el Informe 2008/2248(INI)), Comisión de Peticiones, Ponente: Margrete Auken⁶.

La LPLURM/86 ceñía su regulación al ámbito de la disciplina urbanística. Con posterioridad se promulgó la Ley 4/1992, de 30 de julio, de Ordenación y Protección del Territorio de la Región de Murcia, que se ocupa de la

6 Urbanismo, prácticas municipales y evaluación institucional del Estado Español: la Resolución del Parlamento Europeo sobre el impacto de la urbanización extensiva en España en los derechos individuales de los ciudadanos europeos, el medio ambiente y la aplicación del Derecho comunitario. Ángel Sánchez Blanco Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica, nº 310. Instituto de Administraciones Públicas, Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas.

ordenación del territorio y no contiene norma alguna en materia urbanística. La Ley 1/2001, de 24 de abril, del Suelo de la Región de Murcia, (LSRM/01), derogó a la LPLURM/86 y estableció por primera vez a nivel autonómico una regulación completa del derecho urbanístico. Tras diversas modificaciones de la anterior se promulgó el Texto Refundido de la Ley del Suelo de la Región de Murcia, aprobado por Decreto Legislativo 1/2005, de 10 de junio (LSRM/05).

La vigente LOTURM deroga el Texto Refundido de 2005 y en su Preámbulo califica de *sustancial* la modificación de la protección de la legalidad urbanística, *que se focaliza en conseguir que se apliquen las medidas de restauración del orden urbanístico infringido como competencia irrenunciable y de inexcusable ejercicio*, y, en ella, la del procedimiento sancionador, *que abandona, por los problemas generados, su articulación sobre piezas separadas y pasa a ser un procedimiento de naturaleza única*. Tras el estudio de la Ley veremos que esas afirmaciones merecen alguna matización pues no se establece propiamente un procedimiento sancionador sino algunas especialidades, y subsisten determinados problemas en los distintos trámites procedimentales pese a la desaparición de las piezas separadas previstas en la normativa anterior.

La Ley se publicó en el Boletín Oficial de la Región de Murcia el día 6 de abril de 2015 y en el Boletín Oficial del Estado el día 1 de mayo siguiente. A fin de delimitar el aspecto temporal de su aplicación, la Disposición Transitoria Tercera establece que a las infracciones cometidas antes de su vigencia (6 de mayo de 2015) y aún no sancionadas se les aplicará la normativa anterior, salvo si de la nueva regulación se deriva la imposición de una sanción de inferior cuantía. Dispone también que no es aplicable a los procedimientos de restablecimiento del orden jurídico perturbado iniciados antes de su vigencia, que deben seguir tramitándose hasta su resolución de acuerdo con la normativa anterior. Vemos aquí la diferencia entre sanción (a la que se aplica el principio de retroactividad favorable) y medida de restablecimiento que al no ser sanción se rige por la norma vigente en el momento de iniciarse el procedimiento, con independencia de cuál sea la norma más favorable.

La ley prevé su desarrollo reglamentario, y entre tanto la aplicación de los Reglamentos de Planeamiento, de Gestión y de Disciplina Urbanística. La misma previsión se contenía en la Disposición Transitoria Octava de la LSRM/05 y no se dictó reglamento alguno para su desarrollo. Por tanto, en la concreta materia de protección de la legalidad urbanística son de aplicación en la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia las siguientes normas:

-Las relativas a dicha materia contenidas en la LSRU/15, por tratarse de legislación básica.

-La LOTURM.

-El RDU.

III. LA PROTECCIÓN DE LA LEGALIDAD TERRITORIAL Y URBANÍSTICA EN LA LEY 13/2015, DE ORDENACIÓN TERRITORIAL Y URBANÍSTICA DE LA REGIÓN DE MURCIA

1. Competencias

La LOTURM establece en su artículo 10 una distribución de competencias entre la Administración autonómica y la municipal. En materia de ordenación del territorio y ordenación del litoral corresponden a la Comunidad Autónoma, sin perjuicio de la participación de los Ayuntamientos mediante el ejercicio de las competencias que les sean propias y la coordinación con las competencias estatales recogidas en las leyes sectoriales. A los Ayuntamientos atribuye las competencias en materia de urbanismo, salvo las expresamente reconocidas en la Ley a la Administración regional, que son en materia de planeamiento los aspectos de legalidad y ordenación supramunicipal, en materia de gestión las actuaciones demandadas por los Ayuntamientos y en materia de disciplina una actuación subsidiaria en el supuesto de infracciones graves y muy graves

y una actuación directa en los supuestos que la Ley sujeta a autorización de dicha Administración.

El artículo 8.5 establece las competencias de la Administración en materia de protección de la legalidad urbanística:

- a) Adoptar y divulgar medidas preventivas para impedir la realización de actos ilegales.
- b) Paralizar los actos de edificación y uso del suelo que no se ajusten al planeamiento.
- c) Revisar los actos administrativos que incumplan la normativa urbanística.
- d) Adoptar las medidas necesarias para el restablecimiento del orden jurídico infringido y la realidad física alterada.
- e) Imponer las sanciones que correspondan.

El reconocimiento de competencias a los municipios en materia de protección de la legalidad urbanística responde al principio constitucional de autonomía municipal (artículos 137 y 140 CE). En aplicación de este principio la Ley 7/1985, de 2 de abril, de las Bases del Régimen Local (LBRL) establece en su artículo 25.2 a) que los municipios tienen en materia de urbanismo las competencias siguientes: planeamiento, gestión, ejecución y disciplina urbanística, en los términos de la legislación estatal y autonómica correspondiente.

1.1. Especial estudio de la STC 154/2015, de 9 de julio

Para algunos supuestos previstos en la LOTURM se atribuye la competencia a la Administración regional por subrogación. Sobre este tipo de competencia se ha pronunciado el TC en algunas sentencias. Cabe destacar la reciente Sentencia del Pleno 154/2015, de 9 de julio, recurso de inconstitucionalidad 1832/2006, que declara inconstitucionales y nulos los artículos 31.4, 188 y 195.1 b), párrafos primero y segundo, así como el inciso “o la Consejería

con competencias en materia de urbanismo, en su caso” del artículo 183.5, todos de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía (LOUA), en la redacción dada por el artículo 28 de la Ley 13/2005, de 17 de noviembre, de la Comunidad Autónoma de Andalucía, de medidas para la vivienda protegida y suelo. La sentencia expone de forma detallada la doctrina constitucional sobre las competencias de los entes locales y el control autonómico de su ejercicio, y resulta de gran interés para nuestra región pues establece criterios en relación con los supuestos de competencia por subrogación o sustitución⁷. Por tanto, conviene ya su estudio, sin perjuicio de que al examinar cada una de las reacciones de la Administración frente a actuaciones ilegales veamos esas concretas previsiones de subrogación.

Los preceptos impugnados en el recurso 1832/2006 eran, en lo que aquí interesa, los apartados 11, 13 y 9 del artículo 28 de la Ley 13/2005, de 17 de noviembre, de la Comunidad Autónoma de Andalucía, de medidas para la vivienda protegida y suelo, que modificaban los artículos antes citados de la LOUA. La STC 154/2015 transcribe dichos preceptos y los motivos del recurso. Así, en relación con los dos primeros declara:

<<... El art. 188 LOUA, sobre "competencias de la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de protección de la ordenación urbanística", establece en su apartado primero:

"En las actuaciones llevadas a cabo sin licencia u orden de ejecución, la Consejería con competencias en materia de urbanismo, transcurridos diez días desde la formulación del requerimiento al Alcalde para que adopte el pertinente acuerdo municipal sin que se haya procedido a la efectiva suspensión de dichas

⁷ La STC 154/2015 contiene un resumen de los criterios establecidos por el Alto Tribunal en relación con las competencias en materia urbanística. En su Fundamento Jurídico 6 declara:

<< B) En cuanto a los controles sobre la actividad local... El legislador autonómico debe respetar la LBRL y, por tanto, el modelo de control de la actividad local que ésta ha establecido en cuanto expresión de autonomía local legalmente garantizada. (...).

En cuanto a los controles por sustitución, el legislador autonómico puede regularlos respetando los "elementos relevantes" del régimen establecido en el art. 60 LBRL en cuanto reflejo de "las exigencias del canon de constitucionalidad" de modo tal que no cabe "un mayor o más intenso control por parte de la Administración autonómica y una correlativa merma de la autonomía local">>.

actuaciones, podrá adoptar las medidas cautelares de suspensión previstas en el artículo 181.1 cuando los actos o los usos correspondientes:

- a) Supongan una actividad de ejecución realizada sin el instrumento de planeamiento preciso para su legitimación.
- b) Tengan por objeto una parcelación urbanística en terrenos que tengan el régimen del suelo no urbanizable.
- c) Comporten de manera manifiesta y grave una de las afecciones previstas en el artículo 185.2.B) de esta Ley."

El art. 195 LOUA, sobre "competencia para iniciar, instruir y resolver" los procedimientos sancionadores por las infracciones urbanísticas reguladas en la Ley, dispone en su apartado primero:

"La competencia para iniciar y resolver los procedimientos sancionadores corresponde:

- a) Al Alcalde del correspondiente municipio o al concejal en quien delegue.
- b) A la Consejería competente en materia de urbanismo cuando el acto o uso origen del expediente sea de los contemplados en los párrafos a), b) o c) del artículo 188.1 de esta Ley, previo requerimiento al Alcalde para que en el plazo máximo de quince días inicie el correspondiente procedimiento sancionador, sin que dicho requerimiento hubiera sido atendido, o, directamente, cuando la citada Consejería hubiese adoptado la medida cautelar de suspensión de conformidad con lo previsto en el artículo 188 de esta Ley.

El transcurso del citado plazo de quince días, sin ser atendido, dará lugar, además, a cuantas responsabilidades civiles, administrativas y penales se deriven legalmente.

Asimismo, le corresponderá la competencia cuando los actos constitutivos de la infracción se realicen al amparo de licencia o, en su caso, en virtud de orden de ejecución, que hayan sido anuladas a instancia de la Administración Autonómica."

(...) La demanda discute sólo el art. 188.1 y los dos primeros párrafos del art. 195.1 b) por permitir que la Administración autonómica ejerza competencias municipales en sustitución del Ayuntamiento sin ajustarse al art. 60 LBRL. Considera que conforme a este artículo el tiempo del que debe disponer el ente local para responder al requerimiento formulado por la Comunidad Autónoma nunca puede ser inferior a un mes. Al establecer plazos de 10 y 15 días, respectivamente, los preceptos impugnados estarían "dificultando enormemente, y casi impidiendo, las posibilidades de intervención del municipio, y facilitando que se llegue a la subrogación de la Comunidad Autónoma en la legítima posición municipal">>.

El Alto Tribunal razona a continuación sobre la alegada vulneración del texto constitucional:

<<Los preceptos controvertidos, en la medida en que regulan un control por sustitución, deben, en efecto, contrastarse con el art. 60 LBRL. Este artículo asegura al ente local un plazo mensual a partir del requerimiento para ejercer autónomamente sus competencias. El indicado plazo constituye un "elemento relevante" por reflejar una exigencia de autonomía local que el legislador autonómico no está autorizado a rebajar (STC 159/2001, de 5 de julio, FJ 7); la regulación autonómica que lo redujera estaría con ello rebajando el margen de que disponen los entes locales para ejercer sus competencias con limitación consecuente del estándar de autonomía local que ha querido garantizar el legislador básico estatal. En el presente caso, los preceptos impugnados, al establecer plazos menores, alteran el nivel de autonomía local que asegura el art. 60 LBRL y, con ello, invaden la competencia estatal en materia de bases del régimen local (art. 149.1.18 CE).

No cabe duda de que a través de estos breves plazos el legislador andaluz ha pretendido impulsar una intervención administrativa pronta y eficaz que evite los hechos consumados, lo que es relevante en el terreno de la legalidad urbanística, tal como ha razonado la Letrada de la Junta de Andalucía. Sin embargo, este Tribunal ya ha tenido la oportunidad de aclarar que no le corresponde pronunciarse sobre si regulaciones de este tipo protegen los intereses públicos con más efectividad que el régimen de controles de la LBRL (STC 46/1992, de 2 de abril, FFJJ 2 y 3). Le corresponde sólo contrastar tales regulaciones con los elementos relevantes de la LBRL, declarando la inconstitucionalidad de las primeras si hay efectiva contradicción con los segundos, como ocurre en el presente caso.

Conviene, en fin, realizar otra precisión, que será relevante al afrontar la impugnación siguiente. Conforme al art. 60 LBRL, el incumplimiento que autoriza a la Administración autonómica a ejercer tareas encomendadas a los entes locales debe afectar "al ejercicio de competencias" "de la Comunidad Autónoma". El art. 188.1 LOUA no se ajusta enteramente a esta exigencia al vincular el ejercicio sustitutivo de las competencias locales a otros criterios [letras a), b) y c)], que atienden al nivel de gravedad de la infracción urbanística. No puede afirmarse que el criterio de la gravedad se ajuste al de la afectación competencial, que es el que impone la legislación básica.

A este respecto, corresponde insistir en que las Comunidades Autónomas pueden aplicar directamente el régimen de controles que ha establecido agotadoramente la legislación básica estatal y, si regulan el ejercicio autonómico por sustitución de competencias locales, pueden sólo concretar el previsto en esa legislación básica, pero ajustándose fielmente a sus "elementos relevantes". Ciertamente, no puede excluirse en abstracto que las competencias autonómicas puedan llegar a resultar afectadas en supuestos tipificados por la Ley controvertida ni, en consecuencia, que la Administración de la Junta de Andalucía pueda llegar a estar habilitada para tutelar intereses supramunicipales ejerciendo el control regulado en el art. 60 LBRL. Ahora bien, el legislador andaluz se ha separado de un elemento relevante de esta determinación básica al delimitar

los presupuestos habilitantes de la intervención autonómica sustitutiva a partir de un criterio diferente al de la afectación competencial, por más que en casos concretos pudiera llegar a aceptarse el ejercicio autonómico de la potestad de control ex art. 60 LBRL. De modo que también por esta razón el art. 188.1 LOUA incurre en inconstitucionalidad; declaración que también ha de extenderse al art. 195.1 b) de la misma Ley en la medida en que dicho precepto, en conexión con el anterior, atribuye a la Consejería competente en materia de urbanismo la iniciación y resolución de los expedientes sancionadores cuando el acto o uso del expediente sea alguno de los contemplados en los tres párrafos del art. 188.1, que hemos declarado inconstitucional.

(...) >>.

En cuanto al artículo 28.9 de la Ley andaluza 13/2005, que añade un nuevo apartado 5 al art. 183 LOUA, se transcribe también en la sentencia, así como el motivo del recurso:

<<El Ayuntamiento o la Consejería con competencias en materia de urbanismo, en su caso, sin perjuicio de la correspondiente medida de suspensión acordada, dispondrá la inmediata demolición de las actuaciones de urbanización o edificación que sean manifiestamente incompatibles con la ordenación urbanística, previa audiencia del interesado, en el plazo máximo de un mes".

La demanda razona que el apartado transcrito instituye un nuevo control de legalidad contrario a la garantía constitucional de la autonomía local por permitir, sin necesidad de requerimiento previo, que la Comunidad Autónoma suplante a la entidad local en supuestos de mero interés local>>.

Y declara el TC:

<<... el art. 183.5, leído en conexión con el art. 188.3, establece un control administrativo de la actividad local que permite a la Consejería acordar por sí la demolición en los supuestos de las letras a), b) y c) del art. 188.1 si en

el plazo de un mes el Alcalde no atiende el requerimiento previo "para la adopción del pertinente acuerdo municipal" (art. 188.3 LOUA). Corresponde, pues, contrastar este control administrativo con el art. 60 LBRL y verificar si el primero se ajusta a los elementos relevantes que regula el segundo.

En la letra A) de este fundamento jurídico hemos declarado la inconstitucionalidad y nulidad del art. 188.1 LOUA razonando que no asegura que la adopción por parte de la Administración autonómica de medidas cautelares de suspensión en sustitución del Ayuntamiento se produzca ante la afectación de las competencias autonómicas, que es lo que exige el art. 60 LBRL; el criterio de la gravedad que traslucen sus letras a), b) y c) no se corresponde con el de la afectación de las competencias autonómicas que recoge el art. 60 LBRL. Ello es relevante ahora porque la previsión que estamos examinando (art. 183.5 LOUA), leída en conexión con el art. 188.3 LOUA, se apoya en el art. 188.1 LOUA para delimitar los supuestos en que la Administración autonómica puede ordenar por sí la demolición previo requerimiento infructuoso al Alcalde. De modo que la LOUA se ha separado del criterio de la afectación de las competencias autonómicas que impone el art. 60 LBRL también cuando regula la adopción por sustitución de las "medidas necesarias para la reparación de la realidad física alterada" (art. 188.3 LOUA), en general, y la "demolición de las actuaciones de urbanización o edificación que sean manifiestamente incompatibles con la ordenación urbanística" (art. 183.5 LOUA), en particular.

Consecuentemente, corresponde declarar que el inciso "o la Consejería con competencias en materia de urbanismo, en su caso" del art. 183.5 LOUA, en la redacción dada por el art. 28.9 de la Ley andaluza 13/2005, es inconstitucional y nulo. Tal declaración debe extenderse por conexión o consecuencia (art. 39.1 LOTC) al art. 188.3 LOUA; esta es la norma que regula las condiciones en que la Consejería puede acordar la demolición prevista en el art. 183.5 LOUA y, por tanto, la que determina su inconstitucionalidad al permitir las medidas sustitutivas de reparación de la realidad física alterada sin ajustarse al art. 60 LBRL>>.

Recuerda esta importante sentencia que, de acuerdo con el citado precepto de la LBRL, sólo puede ejercer la competencia por subrogación o sustitución la Administración autonómica si la actuación frente a la que se mantiene inactivo el municipio –incumpliendo con ello sus obligaciones legales– afecta al ejercicio de competencias de aquélla. Y para ejercer dicha competencia sustitutiva la Comunidad Autónoma deberá requerir previamente al municipio para que cumpla las obligaciones impuestas legalmente, concediéndole a tal efecto el plazo que sea necesario, nunca inferior a un mes. La regulación de la competencia por sustitución o subrogación que no respete estas exigencias será inconstitucional por vulneración del principio de autonomía municipal.

2. Disposiciones comunes a la intervención administrativa y a la protección de la legalidad urbanística, y disposiciones generales sobre la protección de la legalidad urbanística

El Título X de la LOTURM regula *La intervención administrativa y protección de la legalidad territorial y urbanística*. Como sabemos, lo que se denomina *disciplina urbanística* incluye tanto los actos de intervención administrativa en la edificación y uso del suelo como los de protección de la legalidad territorial y urbanística.

El Capítulo I del Título X contiene unas disposiciones comunes a toda la materia. Son de destacar el artículo 259 y el artículo 260. El primero establece la naturaleza pública de la acción para exigir la observancia de la ley y de los instrumentos de planeamiento urbanístico y de ordenación territorial aprobados en su aplicación. En el caso de la realización de obras la acción puede ejercitarse durante el transcurso de éstas y hasta cuatro años después de su terminación. El artículo 260 –al igual que hiciera la Ley de 1956 y posteriores– señala el carácter jurídico administrativo de todas las cuestiones que se susciten en relación con el desarrollo de la actividad urbanística. Dispone, además, para todas las resoluciones del Director General competente en materia de ordenación del territorio y de urbanismo, el recurso de alzada ante el Consejero competente.

El Capítulo III del Título X se ocupa propiamente de la *Protección de la legalidad urbanística*. La Sección Primera contiene unas disposiciones generales (artículos 272 a 274).

El artículo 272 -*La Administración ante las actuaciones ilegales*- establece:

“1. La vulneración de las prescripciones contenidas en la legislación urbanística y en los instrumentos de ordenación territorial y urbanística dará lugar a la adopción por la Administración competente de las siguientes medidas:

Iniciación de los procedimientos de suspensión y anulación de los actos administrativos en los que pudiera ampararse la actuación ilegal.

Restauración del orden jurídico infringido y de la realidad física alterada o transformada como consecuencia de la actuación ilegal.

Imposición de sanciones a los responsables, previa la tramitación del correspondiente procedimiento sancionador, sin perjuicio de las responsabilidades civiles o penales.

2. La adopción de las medidas de restauración del orden urbanístico infringido constituye una competencia irrenunciable y de inexcusable ejercicio por la Administración actuante. La imposición de una sanción administrativa no exonera ni excluye del deber de adoptar las medidas de restauración que resulten precisas con arreglo a esta ley.”

Como vemos, son tres las consecuencias que derivan, en principio, de la ejecución de una actuación contraria a la legislación urbanística o a las prescripciones de los instrumentos de ordenación territorial y urbanística. La primera de ellas es la iniciación de los procedimientos de suspensión y anulación de los actos administrativos en los que pudiera ampararse la actuación ilegal. Por suspensión de actos administrativos ha de entenderse su eficacia, lo que conlleva la paralización de los actos materiales que encuentran cobertura en los

mismos. Se trata de procedimientos distintos, uno dirigido a la suspensión y el otro a la anulación de los actos. Se habla en segundo lugar de la restauración del orden jurídico infringido y de la realidad física alterada o transformada como consecuencia de la actuación ilegal, utilizando indistintamente ambas expresiones en una técnica jurídica poco correcta pues el orden jurídico vulnerado puede ser restaurado a través de la restauración de la realidad física o bien mediante una legalización de los actos ejecutados, si procede. Aunque no dispone la norma que debe iniciarse un procedimiento para la adopción de la medida de restablecimiento, como sí hace con la suspensión y anulación, ninguna resolución podrá dictarse relativa a esta reacción sin la tramitación de un expediente previo. Por último, se impondrá al responsable o responsables la sanción que corresponda, exigiendo ahora también que se siga un procedimiento, en este caso sancionador. Por tanto, y de acuerdo con lo dispuesto en el citado artículo habría que tramitar tres procedimientos, pudiendo ser cuatro. Uno de ellos, de carácter inmediato, está dirigido a la suspensión de la actividad o actuación, otro a la anulación del acto en que, en su caso, la actuación se ampare, un tercero a la restauración de la realidad física alterada, y, por último, se tramitará un procedimiento sancionador para imponer la sanción correspondiente.

El artículo 273 –*Procedimiento*– dispone:

“La Administración competente para ejercer la potestad de protección de la legalidad urbanística debe resolver, en el mismo procedimiento o en procedimientos separados, sobre la restauración de la realidad física alterada y del orden jurídico vulnerado, sobre la imposición de las sanciones que procedan y sobre el resarcimiento a la Administración de los daños y perjuicios causados a los bienes e intereses públicos de la Administración, como consecuencia de actuaciones constitutivas de infracción urbanística”.

Este precepto introduce un nuevo aspecto antes no contemplado: el resarcimiento a la Administración de los daños y perjuicios causados a sus bienes e intereses públicos como consecuencia de actuaciones constitutivas de infracción urbanística. Se trata de otra posible reacción ante la vulneración de

la legalidad. La norma es confusa, se refiere a “el mismo procedimiento o en procedimientos separados”, es decir, no establece si ha de tramitarse un solo procedimiento o tres: para la imposición de sanción, para el restablecimiento y para el resarcimiento.

Recapitulando sobre lo dispuesto en los artículos 272 y 273 pueden existir hasta cinco procedimientos:

- Suspensión de actuaciones ilegales.
- Anulación de actos.
- Restablecimiento de la legalidad.
- Imposición de sanción.
- Resarcimiento de daños.

Sólo uno de ellos es ineludible, la legalización/restauración en caso de actuaciones sin título habilitante o sin ajustarse a sus determinaciones. Los restantes son contingentes, dependen en cada caso de distintos factores. Así, la suspensión sólo procederá si la actuación no ha finalizado, la anulación si se ampara en un acto administrativo, la sanción si la conducta está tipificada como infracción y el resarcimiento si se han producido daños con la actuación ilegal.

La Secc. 2ª y última del Capítulo lleva por rúbrica *Reacción ante las actuaciones sin título habilitante o incumpliendo sus determinaciones* (artículos 275 a 280). No contempla las distintas reacciones que hemos visto, sino solo tres de ellas, concretamente la suspensión de los actos de edificación o uso del suelo o subsuelo, el restablecimiento de la legalidad y la revisión de actuaciones que constituyan infracción urbanística. Debe ponerse de manifiesto el poco rigor de la ley al incluir bajo ese epígrafe la *revisión de actuaciones que constituyan infracción urbanística*, pues lo que regula esta sección es la reacción frente a actuaciones sin título habilitante o incumpliendo sus

determinaciones. Asimismo, no puede hablarse de *actuación* al referirse a licencia u orden de ejecución sino de acto, es decir, que lo que ha de revisarse en los supuestos previstos en el artículo 280 no son las actuaciones sino los actos que constituyen su título habilitante. En este sentido el texto refundido de 2005 era más correcto al denominar a esta reacción *Revisión de actos*, si bien incurría en la misma imprecisión terminológica en la rúbrica del artículo 232 al hablar de *actuaciones que constituyan infracción urbanística*, confundiendo así los actos que amparan las actuaciones ilegales con éstas.

Por último, el Capítulo IV -*Del régimen de las infracciones urbanísticas y su sanción*- regula otra de las posibles reacciones, la imposición de una sanción ante una actuación urbanística que sea constitutiva de infracción, anunciada ya en el capítulo anterior.

De lo expuesto se desprende que la regulación de la LOTURM ante la vulneración de la legalidad urbanística carece de sistemática, no establece un procedimiento para ninguna de las consecuencias que contempla, deja al criterio de la Administración la tramitación de un procedimiento o de varios y no distingue correctamente las diversas situaciones que pueden darse. Ciertamente, para la imposición de sanción la LOTURM ha de remitirse al procedimiento administrativo sancionador común, pues el Estado tiene competencia exclusiva para regularlo, pero para el resto de reacciones y dada la especificidad de la materia la norma autonómica podía haber establecido los trámites a seguir de forma ordenada, es decir mediante lo que constituye un auténtico procedimiento.

Razones de seguridad jurídica exigen adoptar algunas pautas o criterios que eviten tanto una posible indefensión del sometido a expediente como, en su caso, la eventual anulación de decisiones administrativas por defectos de forma, con la consiguiente impunidad de la actuación e imposibilidad del restablecimiento de la legalidad.

Para determinar las posibles reacciones y el procedimiento a seguir hay que diferenciar dos situaciones:

- Actuaciones en ejecución o concluidas, amparadas en licencia u orden de ejecución que constituya infracción urbanística grave o muy grave.
- Actuaciones en ejecución o concluidas, sin licencia u orden de ejecución o incumpliendo sus determinaciones.

Vamos a verlas por separado. Antes hemos establecido una especie de orden en la tramitación de los procedimientos. La razón de esta secuencia procedimental es que no cabe iniciar procedimiento sancionador, de restablecimiento ni de determinación de daños mientras una actuación esté amparada en un acto administrativo. Ni siquiera puede ordenarse la suspensión, salvo como medida cautelar en algunos procedimientos que veremos a continuación y que tienen por finalidad declarar la nulidad u obtener del órgano judicial un pronunciamiento de anulación del acto. Por tanto, éstos son previos y determinantes de cualquier otra respuesta que pueda generar la actuación. Tratándose de actuaciones sin título habilitante es necesario también establecer en primer lugar si son o no legalizables, pues ello tiene consecuencias tanto en orden al restablecimiento de la legalidad como en la determinación de la sanción que, en su caso, ha de aplicarse.

3. Actuaciones amparadas en título habilitante que constituya infracción urbanística grave o muy grave

3.1. Revisión de oficio

El artículo 280 regula la *Revisión de actuaciones que constituyan infracción urbanística*.

Dispone:

“1. Cuando los actos de edificación o uso del suelo estuvieren amparados en licencia u orden de ejecución que de forma grave o muy grave infrinjan la normativa urbanística en vigor, en el momento de su concesión o adopción, se dispondrá su revisión por el ayuntamiento, de oficio o a instancia de parte. De igual manera se actuará frente a los planes urbanísticos o instrumentos de ejecución ilegales.

En supuestos de nulidad se procederá en los términos del artículo 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, previo dictamen favorable del Consejo Jurídico de la Región de Murcia. Se podrá suspender la ejecución del acto, cuando esta pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación.

En el supuesto de actos anulables se actuará de conformidad con el artículo 103 de la citada ley, procediendo a su previa declaración de lesividad para los intereses públicos y a la suspensión, en su caso, de la ejecución de aquellos.

2. Si los órganos urbanísticos de la Comunidad Autónoma tuviesen conocimiento del otorgamiento de una licencia de obras u orden de ejecución que constituya una infracción urbanística, podrán promover el requerimiento de revisión y la acción impugnatoria previstos en los artículos 65 y 66 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local.

3. Concluido el procedimiento de revisión de las licencias u órdenes de ejecución acordadas o dictadas que constituyan infracción urbanística grave o muy grave, y anulados dichos actos, el ayuntamiento acordará las medidas de restablecimiento previstas anteriormente. Dicho acuerdo se comunicará al interesado, indicándole plazo para llevar a cabo las medidas acordadas, todo ello sin perjuicio de las indemnizaciones que procedan.

Finalizado dicho plazo sin que el interesado haya ejecutado voluntariamente el acuerdo antes referido, será ejecutado por el Ayuntamiento.

4. Si el Ayuntamiento no procediese a la adopción y ejecución de los acuerdos anteriores en el plazo de dos meses desde el requerimiento efectivo para ello por parte del director general competente en materia de urbanismo, este quedará subrogado en la competencia municipal para su efectivo ejercicio”.

3.1.1. Actos susceptibles de revisión de oficio

Tradicionalmente los actos administrativos que amparan la realización de obras o usos del suelo son las licencias urbanísticas y las órdenes de ejecución. Las primeras se otorgan a instancia del particular, en las segundas se impone coactivamente por la Administración una determinada actuación.

Ya en la LSRU/15 se regulan los denominados títulos habilitantes en los que se incluyen, además de la licencia, la declaración responsable y la comunicación previa.

La LOTURM les dedica los artículos 262 y siguientes.

Así, el citado precepto dispone que los actos de transformación, construcción, edificación y uso del suelo y el subsuelo requerirán, para su lícito ejercicio de licencia, declaración responsable o comunicación previa de conformidad con lo establecido en esa Ley, sin perjuicio de las demás intervenciones públicas exigibles por la legislación que les afecte.

El artículo 263.2 establece los actos que están sujetos a licencia urbanística, y el 264 define la declaración responsable como “el documento suscrito por un interesado en el que manifiesta bajo su responsabilidad a la Administración municipal que cumple los requisitos establecidos en la normativa vigente para realizar actos de transformación, construcción, edificación o uso del suelo o el subsuelo enumerados en el párrafo siguiente, que dispone de la documentación acreditativa del cumplimiento de los anteriores requisitos y que se compromete a mantener dicho cumplimiento durante el período de tiempo inherente a la realización objeto de la declaración”. A continuación señala los actos sujetos a declaración responsable.

Por último, el artículo 265 dispone que la comunicación previa “es el documento en el que el interesado pone en conocimiento de la Administración municipal que reúne los requisitos para realizar un acto de transformación, construcción, edificación o uso del suelo o el subsuelo que no está sujeto a declaración responsable ni a licencia urbanística”.

De estos títulos habilitantes solo el otorgamiento de la licencia constituye un acto administrativo, por lo que la anulación de actos que constituyan infracción grave o muy grave está referida a las licencias no al resto de títulos ya que respecto de éstos la Administración no ha dictado acto alguno, sin perjuicio de que pueda y deba comprobar la adecuación de lo ejecutado al contenido de la declaración responsable o de la comunicación previa. Así, el apartado 5 del artículo 11 LSRU/15 dispone que cuando la legislación de ordenación territorial y urbanística aplicable sujete la primera ocupación o utilización de las edificaciones a un régimen de comunicación previa o de declaración responsable, y de dichos procedimientos no resulte que la edificación cumple los requisitos necesarios para el destino al uso previsto, la Administración a la que se realice la comunicación deberá adoptar las medidas necesarias para el cese de la ocupación o utilización comunicada.

En caso de órdenes de ejecución, no será habitual que la propia Administración las revise ni que existan terceros que ejerciten la acción pública. Estas órdenes suelen dirigirse al propietario de un inmueble para que lleve a cabo obras necesarias para mantener las condiciones de seguridad, salubridad y ornato públicos, o bien en relación con la conservación de fachadas o elementos de inmuebles catalogados. Por tanto, la orden perjudicará en la mayor parte de los casos únicamente al particular obligado a cumplirla, pudiendo impugnarla a través de los cauces ordinarios.

El artículo 280.1 incluye también entre lo que denomina *actuaciones que constituyan infracción urbanística*, y susceptibles por ello de revisión, a los planes urbanísticos o instrumentos de ejecución. Sobre éstos hay que hacer la precisión de que si han dado lugar a licencias urbanísticas, y al amparo de éstas

a actos de edificación o uso del suelo, habrá que revisar también estas licencias para proceder al restablecimiento de la legalidad, siempre que se cumplan los requisitos previstos legalmente y sin perjuicio de los límites también previstos en la Ley, así como de los fijados por la doctrina establecida al respecto por el TS.

Partiendo de que en la generalidad de los casos el acto sometido a revisión será una licencia, podemos plantearnos si es posible la revisión de actos presuntos. Una respuesta afirmativa vendría apoyada en el artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, (en adelante LRJAP) que al establecer los supuestos de nulidad se refiere en su apartado f) a actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición. La Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPA/15) establece la nulidad de tales actos en su artículo 47, no haciendo esa distinción el artículo 48 al regular la anulabilidad.

Es un principio tradicional en nuestro derecho que no cabe entender adquirida por silencio una licencia contraria a la legislación o al planeamiento urbanístico, y así lo ha declarado además de forma reiterada el TS.

La LSRU/15 dispone en su artículo 11.3 que todo acto de edificación requerirá del acto de conformidad, aprobación o autorización administrativa que sea preceptivo, según la legislación de ordenación territorial y urbanística, debiendo ser motivada su denegación. Y añade que *En ningún caso podrán entenderse adquiridas por silencio administrativo facultades o derechos que contravengan la ordenación territorial o urbanística*. Exige además su apartado 4 acto expreso, con silencio administrativo negativo, para la autorización de:

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

- b) Las obras de edificación, construcción e implantación de instalaciones de nueva planta.
- c) La ubicación de casas prefabricadas e instalaciones similares, ya sean provisionales o permanentes.
- d) La tala de masas arbóreas o de vegetación arbustiva en terrenos incorporados a procesos de transformación urbanística y, en todo caso, cuando dicha tala se derive de la legislación de protección del dominio público.

Por último, la LOTURM en su artículo 268.4 dispone que en los supuestos de sujeción a licencia urbanística regulados en ella transcurrido el plazo de resolución sin haberse notificado ésta el interesado podrá entender desestimada su petición por silencio administrativo, en los términos establecidos en la legislación básica estatal. Por tanto, de acuerdo con esta Ley no cabe la obtención de licencia por silencio, por lo que la regla general será la revisión de oficio de actos expresos, obedeciendo la referencia a actos presuntos que hace el artículo 62 1 f) de la LRJAP y ahora el artículo 47 de la LPA/15 a una finalidad omnicomprensiva de modo que no quede sin sanción de nulidad un acto nulo de pleno derecho que no revista forma expresa, si mediante el mismo se adquieren facultades contrarias al ordenamiento jurídico. El resto de supuestos que contempla la norma tienen por objeto actos expresos.

Delimitados los actos que pueden ser objeto de revisión, vamos a examinar en que infracciones deben haber incurrido para que pueda acudir a su expulsión del mundo jurídico, que es la finalidad que se persigue con este procedimiento. Tradicionalmente se viene considerando que es *infracción urbanística* todo acto o actuación que contraviene la legislación o la ordenación territorial o urbanística, esté o no tipificada dicha contravención como infracción urbanística en la Ley. Sin embargo, no toda infracción puede dar lugar a tan severa consecuencia, teniendo en cuenta la presunción de legalidad de los actos administrativos –que ha de ser por tanto destruida en el caso concreto–, y el principio constitucional de seguridad jurídica que determina

que la revisión sea un remedio excepcional en cuanto deja sin efecto un acto administrativo firme, que en el caso de la licencias es declarativo de un derecho.

La revisión de actos que constituyan infracción urbanística es una figura arraigada en nuestro Derecho Urbanístico. Así, el artículo 172 de la LS/56 ya contemplaba la facultad de la Corporación o autoridad competente para anular la licencia o ejecución de obras que hubiera sido otorgada *erróneamente*.

Con mayor rigor, la LS/76 establecía en su artículo 187 el deber de las Corporaciones de revisar las licencias u órdenes de ejecución *cuyo contenido constituya manifestamente alguna de las infracciones urbanísticas graves definidas en esta Ley*. El precepto dio lugar a numerosa jurisprudencia. En la actualidad la revisión de oficio no tiene una regulación uniforme en las distintas Comunidades Autónomas, si bien el presupuesto común es la infracción de la normativa de ordenación territorial o urbanística por el acto de concesión de la licencia o por la orden ejecución.

La LOTURM es bastante confusa en este sentido. Así, hemos visto que el artículo 280 tiene por rúbrica *Revisión de actuaciones que constituyan infracción urbanística*. En su apartado 1 dispone que procederá la revisión de la licencia u orden de ejecución que amparen los actos de edificación y uso del suelo cuando *de forma grave o muy grave infrinjan la normativa urbanística en vigor*. Distingue a tales efectos entre actos nulos y anulables. Sin embargo, en el apartado 2 al referirse al requerimiento de revisión y a la acción impugnatoria por los órganos urbanísticos de la Comunidad Autónoma habla de licencia u orden de ejecución que constituya *una infracción urbanística*, sin mayores especificaciones de gravedad. Por último, en el apartado 3 se refiere a licencias u órdenes de ejecución que constituyan *infracción urbanística grave o muy grave*.

Hubiera sido deseable que la nueva Ley regional regulara con más claridad y rigor la revisión de oficio de licencias y órdenes de ejecución, pues la redacción del artículo 232 de la LSRM/05 era prácticamente idéntica a la actual. Como hemos dicho, la LS/76 en su artículo 187 ya establecía la revisión de las

licencias u órdenes de ejecución en relación con las infracciones urbanísticas graves previstas en la misma y que, según lo dispuesto en el artículo 226, eran los incumplimientos de las normas relativas a parcelaciones, uso del suelo, altura, volumen y situación de las edificaciones y ocupación permitida de la superficie de las parcelas. Nuestra Ley regional de 2015 prevé la revisión en términos similares a los de la antigua ley estatal pero tipifica entre infracciones graves y muy graves un total de diecinueve conductas. Puesto que resulta difícil que una vulneración de la legalidad urbanística no encaje en alguna de ellas debería haberse remitido el legislador a las infracciones previstas en la propia ley como graves o muy graves, como hace por ejemplo la Ley del Suelo de Andalucía. Esta remisión sería más acorde con el principio de seguridad jurídica y, en todo caso, y de haber alguna conducta no tipificada como grave o muy grave en la ley que, sin embargo, vulnere la legalidad urbanística o las determinaciones de los instrumentos de ordenación territorial o urbanística también sería posible su revisión por aplicación de lo dispuesto en el artículo 60 de la LSRU/15⁸, o en el artículo 53 de la LBRL.

3.1.2. Competencia

La potestad de las entidades locales para la revisión de oficio de sus actos y acuerdos viene reconocida en los artículos 4.1 g) y 53 de la LBRL. Concretamente, este último dispone:

“Sin perjuicio de las previsiones específicas contenidas en los artículos 65, 67 y 110 de esta Ley, las Corporaciones locales podrán revisar sus actos y acuerdos en los términos y con el alcance que, para la Administración del Estado, se establece en la legislación del Estado reguladora del procedimiento administrativo común”.

8 LSRU/15, artículo 60:

Las entidades locales podrán revisar de oficio sus actos y acuerdos en materia de urbanismo con arreglo a lo dispuesto en la legislación de régimen jurídico de las Administraciones Públicas.

El artículo 280.4 de la LOTURM establece que si el Ayuntamiento no procediese a la adopción y ejecución de los acuerdos anteriores en el plazo de dos meses desde el requerimiento efectivo para ello por parte del Director General competente en materia de urbanismo, éste quedará subrogado en la competencia municipal para su efectivo ejercicio. Ha de entenderse que esta norma se refiere a la adopción de las medidas necesarias para el restablecimiento de la legalidad una vez declarada la nulidad o anulada la licencia, y, en su caso, ejecución subsidiaria, pues no cabe la subrogación en la potestad de revisión de los entes locales. Así lo ha declarado el TS en sentencia de 16 de julio de 1997, recurso de casación 13869/1991⁹.

Por regla general, y puesto que estamos hablando de licencias y órdenes de ejecución urbanísticas los actos se habrán dictado por la Administración municipal. La LOTURM establece que se procederá a la revisión por el Ayuntamiento, sin precisar cuál es el órgano competente. La LBRL atribuye dicha competencia al Pleno, al Alcalde o a la Junta de Gobierno Local cuando se trate de actos dictados por dichos órganos en el caso de municipios de gran población (artículos 123.1 l), 124.4 m) y 127.1 k). Para los que no

9 STS de 16 Jul. 1997, Rec. 13869/1991

<<Cuarto: El TC ha declarado, en una doctrina ya consolidada, que «el legislador estatal, mediante la L 7/1985, de Bases de Régimen Local, ha desarrollado, respecto de la Administración Local, el art. 149.1.18 CE, regulando las bases del régimen de dicha Administración. (...) y, a la vista de ello, el TC ha concluido que los preceptos de las leyes autonómicas que ha enjuiciado que permitían la suspensión, por parte de las Autoridades autonómicas, de acuerdos de las Corporaciones Locales referentes a aprobación de programas de urbanización y otras actuaciones urbanísticas se oponen a lo dispuesto en los arts. 65 y 66 Ley de Bases de Régimen Local y vulneran, por tanto, la autonomía municipal establecida por la normativa básica del Estado. (Así lo ha declarado dicho Tribunal en sus sentencias 27/1987, de 27 Feb., 213/1988, de 11 Nov., 148/1991, de 4 Jul. y 46/1992, de 2 Abr., entre otras.)

Quinto: Esta doctrina se refiere, es cierto, a la facultad de suspensión de los actos municipales por la Administración del Estado y por las Comunidades Autónomas, y no a la facultad de revisión y subrogación.... Sin embargo ninguna duda cabe de su aplicación a estos supuestos, porque si la facultad de suspensión de un acto administrativo es contraria a la autonomía municipal (...) mucho más lo será su revisión (que hace desaparecer al acto del mundo jurídico).

Sexto: En alguna de las sentencias que hemos citado (en concreto, en la 148/91, de 4 Jul.), el TC se ha enfrentado directamente con el problema de la revisión de los actos municipales por una Administración distinta, concluyendo con la inconstitucionalidad del precepto legal que la permitía (...)

Séptimo: Así pues, las facultades de revisión por subrogación que el art. 187.3 TR LS concedía a las Comisiones Provinciales de Urbanismo (actualmente, a los órganos correspondientes de las Comunidades Autónomas), fue dejada sin efecto a la entrada en vigor de la L 7/1985 de Bases de Régimen Local, cuyos arts. 65 y 66 contienen el actual sistema de posibilidades de impugnación por la Administración del Estado y las Comunidades Autónomas de los actos de las Corporaciones Locales.

(...)>>

están sometidos a ese régimen de organización, es decir, para los municipios de régimen común, no dispone cuál es el órgano competente pero ha de entenderse que la atribución corresponde al Pleno ya que tiene la competencia para la declaración de lesividad de los actos del Ayuntamiento, y además es el máximo órgano de decisión municipal.

En el ámbito autonómico corresponde al Consejo de Gobierno revisar de oficio las disposiciones y los actos nulos del Consejo de Gobierno y de los Consejeros, así como declarar la lesividad de los actos anulables dictados por éstos de conformidad con el artículo 22.7 de la Ley 6/2004, de 28 de diciembre, del Estatuto del Presidente y del Consejo de Gobierno de la Región de Murcia. Y para la revisión de los actos dictados por los restantes órganos de la Consejería son competentes los Consejeros (artículo 33 de la Ley 7/2004, de 28 de diciembre, de organización y régimen jurídico de la administración pública de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia).

3.2. Procedimientos de revisión

Si las actuaciones amparadas en licencia u orden de ejecución no están concluidas la reacción inmediata sería la suspensión de sus efectos y el traslado de este acuerdo al órgano judicial para que, en su caso, anule el acto ilegal por los trámites del artículo 127 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJ). Se trata de un procedimiento especial y sumario, con plazos breves y que permite, como señala Tomás-Ramón Fernández, que los hechos no se consumen definitivamente –puesto que se acuerda la suspensión–, constituyendo además una garantía para el titular de la licencia la intervención judicial frente a posibles errores o abusos. Igualmente considera de aplicación este procedimiento Luciano Parejo, para quien la suspensión no sólo es una medida cautelar sino también un acto que posibilita la revisión judicial, de modo que corresponde al órgano judicial y no a la Administración la decisión sobre la legalidad del acto suspendido¹⁰.

10 Ob. Cit. p. 218.

Luciano Parejo. La Disciplina Urbanística. Pgs. 114 y siguientes. Ed. Iustel. Edición 2ª.

No obstante, la LOTURM no establece este traslado a la jurisdicción como sí hacen las leyes urbanísticas de otras Comunidades Autónomas¹¹, ni regula de forma independiente la suspensión de licencias, por lo que pese a lo dispuesto en el artículo 272.1, segundo párrafo (*iniciación de los procedimientos de suspensión y anulación*) tanto en caso de actuaciones en ejecución como finalizadas habrá de acudirse a los procedimientos de revisión de los artículos 102 y 103 de la LRJAP (107 y 108 LPA). El artículo 280 de la Ley regional prevé como medida cautelar –tanto en los supuestos de nulidad como de anulabilidad– la suspensión de la ejecución del acto, lo que confirma que este artículo se refiere a todos los actos de edificación o uso del suelo, con independencia de su estado de ejecución. El procedimiento especial regulado en el artículo 127 de la LJ quedaría reservado para el caso previsto en el artículo 67 de la LBRL, es decir suspensión por el Delegado del Gobierno de actos de las Corporaciones locales –licencias u órdenes de ejecución– que atenten gravemente al interés general de España.

Vamos a examinar con más detenimiento cada uno de los procedimientos de revisión, dada su distinta naturaleza, efectos y tramitación. Acudiremos para ello a la LPA/15, pues va a ser la aplicable a partir de octubre de este año, y además su regulación no difiere sustancialmente de la contenida en la LRJAP. En ambas leyes se contienen unas disposiciones comunes para los supuestos de revisión de oficio, concretamente en la nueva LPA en los artículos 49, 50 y 51, que se refieren a los límites a la extensión de la nulidad o anulabilidad de los actos, a la conversión de actos viciados y a la conservación de actos y trámites. Por último, el artículo 110 establece que las facultades de revisión no podrán ser ejercidas *cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes*.

11 Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, Decreto Legislativo 1/2004, de 22 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en materia de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Asturias, Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Leyes de ordenación del territorio de Canarias y la Ley de espacios naturales protegidos, Ley Foral 35/2002, de 20 de diciembre, de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Navarra, Ley 5/2006, de 2 de mayo, de Ordenación del Territorio y Urbanismo de La Rioja y Ley 3/2009, de 17 de junio, de Urbanismo de Aragón.

En STS de 23 de octubre de 2000, recurso 3079/1995, declara el Alto Tribunal que <<la acción de nulidad es improcedente cuando por el tiempo transcurrido su ejercicio resulte contrario a la equidad o al derecho de los particulares>>, añadiendo que <<la seguridad jurídica exige que se mantengan las situaciones que han creado derechos a favor de sujetos determinados, sujetos que confían en la continuidad de las relaciones jurídicas surgidas de actos firmes de la Administración, que no fueron impugnados en tiempo y forma, por lo que había razón para considerarlos definitivos y actuar en consecuencia. Ello no quiere decir que la acción de nulidad no pueda ejercitarse contra los actos firmes de la Administración. Puede promoverse contra actos firmes, pero su ejercicio es improcedente cuando con ello se vulneran las necesidades derivadas de la aplicación del principio de seguridad jurídica, principio que está indisolublemente ligado al respeto a los derechos de los particulares, expresamente mencionado por el artículo 112 de la LPA como límite al ejercicio de la potestad revisora de la Administración establecida en el artículo 109>>. Sin embargo en sentencia de 19 de diciembre de 2001, recurso 7100/1997, sienta la doctrina de que el mero transcurso del tiempo, sin concurrencia de otras circunstancias que aconsejen la no revisión, no constituye un límite para proceder a ésta. En todo caso, no podría sobrepasarse el plazo de los cuatro años en la revisión por anulabilidad del título habilitante.

3.2.1. Nulidad de pleno derecho

El artículo 47 de la citada Ley (62.1 de la LRJAP) dispone que los actos de las Administraciones Públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes:

- a) Los que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional.
- b) Los dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio.

- c) Los que tengan un contenido imposible.
- d) Los que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta.
- 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.
- f) Los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición.
- g) Cualquier otro que se establezca expresamente en una disposición con rango de Ley.

El procedimiento para la declaración de nulidad, se regula en el artículo 106 *Revisión de disposiciones y actos nulos* (artículo 102 de la LRJAP):

“1. Las Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, declararán de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el artículo 47.1.

3. El órgano competente para la revisión de oficio podrá acordar motivadamente la inadmisión a trámite de las solicitudes formuladas por los interesados, sin necesidad de recabar Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, cuando las mismas no se basen en alguna de las causas de nulidad del artículo 47.1 o carezcan manifiestamente de fundamento, así como en el supuesto de que se hubieran desestimado en cuanto al fondo otras solicitudes sustancialmente iguales.

4. Las Administraciones Públicas, al declarar la nulidad de una disposición o acto, podrán establecer, en la misma resolución, las indemnizaciones que proceda reconocer a los interesados, si se dan las circunstancias previstas en los artículos 32.2 y 34.1 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público sin perjuicio de que, tratándose de una disposición, subsistan los actos firmes dictados en aplicación de la misma.

5. Cuando el procedimiento se hubiera iniciado de oficio, el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá la caducidad del mismo. Si el procedimiento se hubiera iniciado a solicitud de interesado, se podrá entender la misma desestimada por silencio administrativo”.

Algunas cuestiones de interés suscita la revisión de oficio por causa de nulidad. Es nulo de pleno derecho aquello que por presentar vicios sustanciales no puede ser subsanado o convalidado. El acto que es nulo no produce efecto alguno, por lo que la consecuencia que deriva de la declaración de nulidad de una licencia o de una orden de ejecución es la adopción de las medidas tendentes al restablecimiento de la legalidad. Se trata por ello de eliminar, siempre que sea posible, los efectos jurídicos y materiales del acto. No obstante, y como veremos más adelante, en ocasiones será posible el mantenimiento o *legalización* de la actuación.

Legalmente se establecen supuestos de nulidad de pleno derecho, que serían los que se incluirían en el último apartado del artículo 47 de la LPA. Así sucede con la LSRU/15, que en su artículo 55 dispone:

“Serán nulos de pleno derecho los actos administrativos de intervención que se dicten con infracción de la ordenación de las zonas verdes o espacios libres previstos en los instrumentos de ordenación urbanística. Mientras las obras estén en curso de ejecución, se procederá a la suspensión de los efectos del acto administrativo legitimador y a la adopción de las demás medidas que procedan. Si las obras estuvieren terminadas, se procederá a su revisión de oficio por los trámites previstos en la legislación de procedimiento administrativo común”.

La nulidad de los actos que infringen la ordenación de espacios libres o zonas verdes ya se estableció por la Ley 158/1963, de 2 de diciembre, sobre condiciones y procedimientos de modificación de planes de Ordenación Urbana y de Proyectos de Urbanización cuando afecten a zonas verdes o espacios libres previstos en los mismos.

La misma consecuencia de nulidad de pleno derecho de las licencias se recogía para tal supuesto en el artículo 41 del RDU, y en el artículo 255 de la LS/1992.

Tanto en los casos en que se establece directamente por la Ley la nulidad como en aquéllos en que concurra alguna otra de las causas previstas en la LPA, es requisito necesario para iniciar el procedimiento que el acto sea firme en vía administrativa, es decir, que haya agotado la vía administrativa o que no haya sido recurrido en plazo. Lógicamente, tampoco tiene que haber sido impugnado en vía contencioso-administrativa.

El artículo 280.1, párrafo segundo, de la LOTURM establece la posibilidad de suspensión de la ejecución del acto, cuando ésta pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación. Se trata de una medida cautelar tendente a evitar –en las actuaciones no concluidas– que el acto produzca sus efectos y sea más costosa y compleja, o incluso imposible en ocasiones, la restauración de la legalidad.

La declaración de nulidad exige dictamen previo del Consejo de Estado u órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, preceptivo pero no vinculante en el caso de Murcia de conformidad con el artículo 2.3 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia. Se contempla también la posibilidad de inadmisión a trámite de la solicitud de declaración de nulidad, sin necesidad de recabar dicho dictamen, en los supuestos previstos en la norma.

El plazo para la resolución y notificación del procedimiento es de seis meses. Se trata de un plazo de caducidad, de modo que si se ha iniciado de oficio se produce esta consecuencia. Si ha sido a instancia de parte ha de entenderse desestimada la solicitud. En el primer caso, y puesto que el artículo 47 se refiere a *cualquier momento*, la Administración puede iniciar el procedimiento de nuevo sin que exista límite temporal alguno. No obstante, la continua apertura y declaración de caducidad de expedientes de revisión de oficio sin causa justificada podría vulnerar el principio de seguridad jurídica.

En el procedimiento ha de otorgarse trámite de audiencia al que obtuvo la licencia. Y ya se declare la caducidad o se desestime la solicitud cabrá recurso contencioso-administrativo, pudiendo interponerse contra dicha declaración por cualquiera al existir en esta materia acción pública y contra la desestimación por quien instó la declaración de nulidad. Parece difícil, no obstante, que un tercero tenga conocimiento de la iniciación de un procedimiento tendente a la declaración de nulidad de una licencia y pueda, por tanto, personarse y ejercer la acción pública para impugnar los actos que en el mismo se dicten. Cuestión distinta es que haya denunciado la actuación –en cuyo caso podrá conocer que se ha otorgado la licencia o la orden de ejecución–, o bien que resulte en algún modo perjudicado por aquélla. Pero en este último supuesto no se trataría de acción pública sino de un verdadero interesado al que le afectarían personal y directamente los actos, por lo que tendría un interés legítimo en la anulación del título habilitante.

Se ha planteado también si puede la Administración autonómica instar la revisión de oficio de un acto nulo. La LOTURM lo establece con carácter general para todos los supuestos de revisión. El TS se ha pronunciado en sentido favorable en sentencia de 29 de septiembre de 2010, recurso 12/2009, declarando:

<<La interpretación que se realiza del ámbito subjetivo del artículo 102 de la LRJPA, permitiendo que la Administración autonómica sea considerada como legitimada para instar la revisión de oficio de un acto nulo de pleno

derecho llevada a cabo por la Administración local, en modo alguno puede ser considerada como inconstitucional. Se trata esta, de legislación básica estatal que complementa, con carácter general y supletorio, la LRBRL, en un aspecto concreto al cual, incluso, se remite de forma expresa; por tanto tal regulación, y tal interpretación no pueden ser tachadas de vulneradoras de la autonomía local>>¹².

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 65 de la LRBRL puede también la Administración del Estado requerir a la Corporación Local para la revisión de oficio del acto que entienda infringe el ordenamiento jurídico, siempre –al igual que ocurre con la Comunidad Autónoma– en el ámbito de sus competencias.

Si se declara la nulidad del acto se podrá interponer recurso contencioso-administrativo por aquél a quien perjudique, que normalmente será el titular de la licencia.

12 STS Rec. 12/2009, en interés de ley:

<<La duda suscitada gira, pues, en torno al concepto de interesado del artículo 102.1 de la LRJPA, que, en principio, no encajaría en el concepto que del mismo –de interesado– se establece en el artículo 31 de la misma Ley, ya que dicho precepto dibuja un concepto de interesado como portador de derechos e intereses legítimos, mas no de potestades administrativas, como ocurriría –en este caso– con la Administración autonómica: más tal circunstancia no implica que el concepto de interesado puede resultar alterado por el hecho de que quien ocupe dicha posición sea una Administración pública investida, sin duda, de potestades administrativas, pues el legislador ha contemplado en el artículo 31 de la LRJPA---dentro del Título III *"De los interesados"*--- la situación de una clásica relación administrativa en la que un particular (persona física o jurídica) mantiene --llamémosle así-- un vínculo basado en derechos o intereses con una Administración pública en el marco de un procedimiento administrativo (...)

Frente a ello el propio legislador, con anterioridad ---Título Primero *"De las Administraciones Públicas y sus relaciones"*---se ocupa, no de las relaciones bilaterales con los particulares, sino de las relaciones interadministrativa...

Tal régimen de relaciones ---al margen del previsto en el artículo 67 de la LRBRL--- permite la impugnación de los actos de las Administraciones, que integran la Administración Local, cuando infrinjan el Ordenamiento jurídico (bien mediante requerimiento previo, bien directamente en vía jurisdiccional contencioso-administrativo) de conformidad con el citado artículo 65, así como los mismos actos administrativos menoscaban las competencias del Estado o de las Comunidades Autónomas, de conformidad con el siguiente artículo 66 de la LRBRL.

Junto a ello, la regulación procesal arranca del artículo 46.6 de la LRJCA, que se remite, a su vez, a los tres primeros números del artículo 44 de la misma Ley, y no al cuarto en el que se señala que *"queda a salvo lo dispuesto sobre esta materia en la legislación de régimen local"*, que es, justamente, la que acabamos de citar.

(...)

Esto es, el legislador ha excluido en este tipo de conflictos los recursos administrativos, pero no la solicitud de revisión de oficio...

Por ello, la Administración autonómica está legitimada en los dos apartados del 102 (actos administrativos y disposiciones generales) y puede instar, como interesada, de las Administraciones que integran la Administración Local, el inicio del procedimiento de revisión de oficio de los actos administrativos y ---con exclusividad--- de las disposiciones generales>>.

Dispone el artículo 106 LPA que al declarar la nulidad de un acto se podrán establecer en la misma resolución las indemnizaciones que proceda reconocer a los interesados, si se dan las circunstancias previstas en los artículos 32.2 y 34.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP). En sus artículos 32 y siguientes se regula la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

En el caso de declaración de nulidad de una licencia la responsabilidad patrimonial de la Administración es exigible por quien se ve privado de un bien por haberle sido otorgado por la Administración un título habilitante que vulnera el ordenamiento jurídico, o por el tercer adquirente de buena fe. La LOTURM ya señala en su artículo 280.3 que el acuerdo por el que se ordenen las medidas de restablecimiento se comunicará al interesado, *sin perjuicio de las indemnizaciones que procedan*. Queda claro por ello que la nulidad no lleva siempre aparejada indemnización, sino que deberá atenderse a las circunstancias concurrentes en cada caso.

El artículo 48 de la LSRU/15 dispone que dará lugar a indemnización la anulación de los títulos administrativos habilitantes de obras y actividades, pero añade una precisión de suma importancia: *En ningún caso habrá lugar a indemnización si existe dolo, culpa o negligencia graves imputables al perjudicado*. Esta matización ya fue introducida por la LS/76 (artículo 232). Ciertamente, la indemnización en este caso supondría un abuso de derecho y daría lugar a un enriquecimiento injusto para quien con su actuar ha hecho posible que la Administración dicte un acto que constituye infracción administrativa

Concluido el procedimiento de declaración de nulidad se iniciará el de restablecimiento de la legalidad urbanística, sin que quepa trámite alguno de legalización pues ya se otorgó en su día licencia mediante un acto que infringió el ordenamiento jurídico de forma radical e insubsanable, razón precisamente por la que se ha declarado su nulidad. Como excepción, si la declaración de nulidad deriva de aspectos formales (supuestos de los apartados b) o e) del artículo 47 de la LPA), y lo ejecutado no constituye infracción urbanística,

entendemos que el titular de la obra, edificación o instalación podrá solicitar la concesión de licencia en debida forma y de ser otorgada se mantendría la actuación realizada.

La interposición de recurso contencioso-administrativo contra la declaración de nulidad no impide que se inicie el procedimiento para el restablecimiento de la legalidad, salvo que el órgano jurisdiccional acuerde a instancia del recurrente la medida cautelar de suspensión de la ejecución del acto administrativo recurrido. También podrá impugnarse la orden de restablecimiento, pero el recurso será inadmisibile si pretende discutirse en él la conformidad o no a derecho de la medida ya que ésta será un acto de ejecución de otro anterior –la declaración de nulidad–. Si ésta fuera recurrida y se anulase en vía jurisdiccional no procederá ya el restablecimiento. En todo caso, éste es susceptible de impugnación autónoma cuando se discutan cuestiones técnicas, como su alcance, la forma de ejecución, etc...

3.2.2. Anulabilidad

El artículo 48 de la LPA dispone:

“Anulabilidad

1. Son anulables los actos de la Administración que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder.
2. No obstante, el defecto de forma sólo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados.
3. La realización de actuaciones administrativas fuera del tiempo establecido para ellas sólo implicará la anulabilidad del acto cuando así lo imponga la naturaleza del término o plazo”.

El artículo 52, no obstante, permite la convalidación de los actos anulables *subsanando los vicios de que adolezcan*. El acto de convalidación producirá efecto desde su fecha, salvo lo dispuesto en el artículo 39.3 para la retroactividad de los actos administrativos, es decir, que podrá otorgarse eficacia retroactiva a los actos cuando se dicten en sustitución de actos anulados, así como cuando produzcan efectos favorables al interesado, siempre que los supuestos de hecho necesarios existieran ya en la fecha a que se retrotraiga la eficacia del acto y ésta no lesione derechos o intereses legítimos de otras personas.

El apartado 3 del artículo 52 se refiere al vicio de incompetencia no determinante de nulidad, en cuyo caso la convalidación podrá realizarse por el órgano competente cuando sea superior jerárquico del que dictó el acto anulable. Y el apartado 4 a la falta de alguna autorización, pudiendo convalidarse el acto mediante el otorgamiento de la misma por el órgano competente.

Si las actuaciones consistentes en edificación o uso del suelo no están concluidas deberían iniciarse los procedimientos de suspensión y anulación de los actos administrativos en que se amparen, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 272.1 de la LOTURM. Sin embargo, el artículo 280.1, párrafo tercero, dispone que “se actuará de conformidad con el artículo 103 de la citada ley (LRJAP), procediendo a su previa declaración de lesividad para los intereses públicos y a la suspensión, en su caso, de la ejecución de aquellos”. Por tanto, y siendo ésta norma específica para la revisión, previamente a la suspensión deberá declararse la lesividad. Si se advierte un peligro para las personas o para los bienes la Administración deberá acordar como medida cautelar genérica la suspensión de la actuación.

El procedimiento para la declaración de lesividad se regula en el artículo 107 de la LPA.

Establece el artículo 107.2 que la declaración de lesividad no podrá adoptarse una vez transcurridos cuatro años desde que se dictó el acto administrativo, lo que significa que dentro de ese plazo deberá dictarse la resolución declarando

lesivo el acto. Se trata de un plazo de prescripción, susceptible por ello de reinicio en caso de que se produzca la caducidad del procedimiento, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 95.3 LPA, como ha declarado el TS en sentencia de 19 de diciembre de 2011, recurso 2316/2008, en relación con el plazo temporal para la revisión de oficio en la regulación de la LRJAP, coincidente en ese extremo con la de la actual LPA.

El único trámite que se exige en el procedimiento es la previa audiencia de cuantos aparezcan como interesados en el expediente. Con la LRJAP el Tribunal Supremo exigía la notificación a éstos de la resolución de declaración de lesividad, y además consideraba como día final del plazo máximo de duración del procedimiento el de la notificación, de modo que transcurrido ese plazo de seis meses desde la iniciación sin que se hubiera declarado y notificado la resolución se producía la caducidad.

Con la modificación llevada a cabo en la LPA/15 ya no se exige la notificación al interesado, disponiendo el artículo 107.2 en su párrafo segundo que *podrá notificarse a los interesados a los meros efectos informativos*, por lo que el plazo de caducidad finaliza en la fecha de la resolución, con la merma de garantías que ello supone para el administrado. Ciertamente la declaración de lesividad constituye un presupuesto procesal para la impugnación ante la jurisdicción-contencioso administrativa y no surte otro efecto pero ha de hacerse dentro del plazo que establece la Ley y, como reiteradamente tiene señalado el TS en relación con los plazos de caducidad, la fecha a tener en cuenta es la de la notificación. Expresamente lo ha declarado el Alto Tribunal en relación con la revisión de oficio, en sentencia de 31 de marzo de 2008, recurso 6465/2003. Por otra parte, la omisión de notificación de la resolución limita el derecho de defensa del administrado, pues no obstante haberse observado el trámite de audiencia sólo tendrá conocimiento de la declaración de lesividad cuando se le de traslado de la demanda de lesividad para su contestación en el plazo de veinte días (artículo 54.1 LJ).

La declaración de lesividad no es susceptible de recurso alguno pues constituye, como hemos dicho, un presupuesto procesal necesario para que el órgano competente pueda iniciar el correspondiente proceso contencioso-administrativo y así expresamente lo establece el artículo 107.2 de la LPA. Por tanto, si pese a la declaración de lesividad no se acude por la Administración a la vía jurisdiccional, o no se hace en plazo, tal declaración carece de virtualidad alguna.

Una vez declarada la lesividad la Administración ha de impugnar el acto ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Tratándose de actos dictados por los Ayuntamientos –como generalmente ocurrirá con las licencias y órdenes de ejecución– la competencia objetiva corresponde a los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo provinciales, de conformidad con el artículo 8.1 de la LJ. El proceso sigue los trámites normales del procedimiento ordinario con la especialidad de que comienza con la demanda que deberá presentar la Administración en el plazo de dos meses contados desde el día siguiente a la fecha de la declaración de lesividad (artículos 45.4 y 46.5 de la LJ). De la demanda se dará traslado al demandado o demandados –titulares del título habilitante– para contestación. Practicada prueba y celebrada vista o conclusiones, en su caso, se dictará sentencia que estimará el recurso cuando el acto incurra en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder (artículo 70.2 LJ).

Contra la sentencia caben los recursos establecidos en la LJ. No obstante su interposición la Administración podrá solicitar la ejecución provisional de la sentencia estimatoria, pudiendo acordarse por el órgano judicial de conformidad con lo previsto en el artículo 84 de la LJ.

Una vez dictada sentencia por la que se anule el acto declarado lesivo se iniciará el procedimiento para el restablecimiento de la legalidad urbanística. Así, tanto en el caso de nulidad como de anulabilidad, será de aplicación el artículo 280.3 de la LOTURM, es decir, que se acordarán las medidas de restablecimiento pertinentes y se comunicarán al interesado, indicándole

plazo para llevarlas a cabo, *todo ello sin perjuicio de las indemnizaciones que procedan*. La LPA/15 sólo contempla la indemnización de perjuicios en los supuestos de nulidad, pues en el caso de acto anulable lo único que puede hacer la Administración es declararlo lesivo para el interés público y en dicha declaración de lesividad no pueden incluirse otros pronunciamientos ya que se ignora si la licencia se anulará o no por el órgano jurisdiccional. Una vez anulada por éste la licencia y acordado el restablecimiento de la legalidad podrá fijar el Ayuntamiento las indemnizaciones que sean procedentes, aplicando los principios propios de la responsabilidad patrimonial de la Administración y los requisitos exigidos en la LRJSP/15 y en la LSRU/15.

Por último, y aunque el artículo 280 de la LOTURM se refiere tanto a las licencias como a las órdenes de ejecución, las especiales garantías que se establecen para la declaración de nulidad o anulabilidad están justificadas por ser aquéllas actos declarativos de derechos. Tratándose las órdenes de ejecución, en principio, de actos desfavorables o de gravamen, podrá la Administración revocarlos en los términos previstos en el artículo 109.1 LPA¹³, al menos en el caso de actos anulables. Así, resulta innecesario acudir a la declaración de lesividad y a la ulterior interposición de un recurso contencioso-administrativo en el que el demandado –destinatario de la orden de ejecución– con toda probabilidad se allanará pues le interesa la anulación del acto y no su mantenimiento.

4. Actuaciones sin título habilitante o incumpliendo sus determinaciones

4.1. Suspensión de actuaciones

El artículo 275 LOTURM –*Actuaciones sin título habilitante o incumpliendo sus determinaciones*– dispone:

¹³ Artículo 109.1 LPA:

“Las Administraciones Públicas podrán revocar, mientras no haya transcurrido el plazo de prescripción, sus actos de gravamen o desfavorables, siempre que tal revocación no constituya dispensa o exención no permitida por las leyes, ni sea contraria al principio de igualdad, al interés público o al ordenamiento jurídico”.

“1. Cuando los actos de edificación o uso del suelo o subsuelo se encontraren en fase de ejecución y se efectuasen sin licencia, orden de ejecución u otro título habilitante de los previstos en esta ley o incumpliendo sus condiciones, se dispondrá la suspensión inmediata de dichos actos...

(...)

2. Simultáneamente, se podrá ordenar al infractor, entre otras medidas tendentes a la efectiva paralización de las obras, la retirada de materiales, útiles y maquinaria, el precinto de los accesos al local o la suspensión de los suministros provisionales de la obra. Si en el plazo de cuatro días no lo hiciere el interesado, la autoridad que ordenó la suspensión podrá retirar dichos materiales, útiles o maquinaria, o proceder al precintado de los accesos o requerir la suspensión de servicios a las compañías suministradoras. En este caso, los elementos retirados quedarán a disposición del infractor, que satisfará los de dicha operación así como los de transporte o custodia.

3. Si el infractor no cumpliera la orden de suspensión, por el órgano actuante se deberá pasar necesariamente el tanto de culpa al Juzgado de Instrucción para la determinación de la responsabilidad penal a que hubiere lugar”.

Se trata de una medida cautelar cuya adopción no es facultativa para la Administración sino obligatoria (*dispondrá*), ya que ha de evitarse la total ejecución de la actuación ilegal, sin perjuicio de lo que definitivamente se resuelva en el procedimiento sancionador o en el de restablecimiento. No cabe por ello pronunciamiento alguno sobre la legalidad o no de la actuación, sino que deberán comprobarse los extremos a que alude la norma *prima facie* y si no consta concedida licencia o dictada orden de ejecución, o éstas pueden no amparar las actuaciones que se están realizando, se acordará la suspensión.

En este sentido se ha manifestado la jurisprudencia. Así, en STS, entre otras, de 2 de marzo de 2009, recurso 10462/2004, en la que se examina

un supuesto en que era de aplicación la LS/76, y en la que el Alto Tribunal declara que no es precisa mayor tramitación para la suspensión y no se causa indefensión pues no se trata de la privación definitiva de un derecho¹⁴.

No establece la norma el plazo que ha de concederse al que está realizando la actuación para que la suspenda, lo que entendemos vulnera el principio de seguridad jurídica y permite que se incurra en arbitrariedad por la Administración ya que puede fijar en cada supuesto el que considere oportuno. En todo caso, deberá ser ponderado en atención a las características de lo que se está ejecutando, personal empleado, material y maquinaria utilizados, etc... El artículo 275.2 fija un plazo máximo de cuatro días para la retirada de materiales, útiles o maquinaria, precintado de los accesos o suspensión de servicios por las compañías suministradoras, pero parece éste un plazo accesorio para las acciones previstas en el citado artículo por lo que el otorgado para la paralización podrá o no coincidir con el mismo o ser más amplio. Una vez suspendida la actuación deberá realizarse en el plazo máximo de cuatro días la retirada de materiales y demás elementos utilizados.

Si durante el plazo previsto en el requerimiento el interesado acreditara la existencia de título habilitante deberá dejarse sin efecto la orden de suspensión. Es más dudoso el supuesto de disconformidad de la actuación con el título otorgado, pues ello constituye en definitiva lo que ha de dilucidarse en el procedimiento de legalización o en su caso de restablecimiento, y no parece que sin la tramitación de tales expedientes pueda comprobarse la adecuación o no de lo actuado a la licencia u orden de ejecución. En los casos en que la actuación represente un peligro inminente para las personas o para la estabilidad de los edificios, construcciones o instalaciones, deberá fijarse

14 STS 2-3-09

En el fundamento de derecho tercero se argumenta lo siguiente:

<<TERCERO.- ... el acto dictado se basa en el art. 184 del TR del D 1346/1976 de 9-4... que permite paralizar las obras realizadas sin licencia o sin ajustarse a las condiciones de la misma. Al tiempo que se le requiere para que solicite la licencia. Tal precepto realmente no precisa de mayor tramitación, pues se basa en una infracción más o menos flagrante del ordenamiento, y tampoco puede causar dicha orden indefensión, en cuanto, a diferencia de la orden de demolición, no hay una privación definitiva de un derecho, sino una paralización en la que se estudia el ajuste a la legalidad, pudiendo la parte hacer valer su licencia, si la tiene, y obtener el levantamiento de la suspensión...>>

un plazo inferior, e incluso hacerse de forma inmediata por personal de la propia Administración cuando así sea necesario para evitar cualquier daño, siendo ésta una medida cautelar urgente que está prevista con carácter general en el artículo 56.2 de la LPA/15. En el acuerdo de inicio del expediente de restablecimiento, o en su caso en el sancionador, deberá mantenerse, alzarse o modificarse la medida.

La LSRM/05 regulaba una pieza separada de suspensión en el artículo 227, prescindiendo la vigente de esta modalidad procedimental. En ninguna de estas Leyes se establece un régimen de recursos contra el acuerdo de suspensión, pero con el texto de 2005 se venía admitiendo el recurso de reposición ya que no producía la suspensión de la ejecución, salvo que se adoptara dicha medida de conformidad con el artículo 111 de la LRJAP. Y contra la desestimación expresa o presunta del recurso de reposición cabía recurso contencioso-administrativo que no paralizaba tampoco la ejecución de la orden de suspensión, a excepción de que a instancia de parte se acordara tal medida por el órgano jurisdiccional ponderando las circunstancias concurrentes. Los recursos son los mismos con la LOTURM. No obstante, habrán de tenerse en cuenta los plazos para la resolución del recurso de reposición y para el del procedimiento de restablecimiento de la legalidad si se inicia, pues en ocasiones carecerá de objeto impugnar la suspensión en vía jurisdiccional si se ha dictado ya una orden de restablecimiento de la legalidad. Y puesto que en la mayor parte de los casos la suspensión va seguida de la iniciación del procedimiento para la restauración, es muy infrecuente que se interponga recurso contencioso-administrativo contra una orden de suspensión de actuaciones ilegales.

4.2. Legalización

El artículo 275.1 de la LOTURM dispone:

“1. Cuando los actos de edificación o uso del suelo o subsuelo se encontraren en fase de ejecución y se efectuasen sin licencia, orden de ejecución u otro título habilitante de los previstos en esta ley o incumpliendo sus condiciones, se dispondrá la suspensión inmediata de dichos actos y, previa tramitación del oportuno expediente, el ayuntamiento y, si este no lo hiciera pese al requerimiento formulado para ello en el plazo de quince días, el director general competente en materia de urbanismo subrogado en dicha facultad y dando cuenta al ayuntamiento adoptará algunos de los acuerdos siguientes:

a) Si las obras o 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 compatible con la ordenación.

b) Si las obras o 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.

(...)

4. Cuando los actos de edificación o uso del suelo o subsuelo se encontrasen concluidos y se hubiesen efectuado sin licencia, orden de ejecución de los previstos en esta ley o sin ajustarse a las condiciones señaladas en las mismas, el ayuntamiento o, en su caso, el director general competente en materia de urbanismo dispondrá la incoación del correspondiente expediente sancionador, adoptándose alguno de los acuerdos establecidos en el apartado primero, letras a) o b) según proceda.

5. Si la licencia no hubiera sido solicitada, o fuera denegada por ser su otorgamiento contrario a las prescripciones del plan o de las ordenanzas, o se constate inicialmente que no procede su concesión, una vez recaída resolución o acuerdo determinando la imposibilidad de legalización de los actos de edificación o usos del suelo realizados, se procederá a dictar orden de ejecución de las operaciones necesarias para restaurar físicamente los terrenos a su estado anterior a la infracción, fijando plazos de iniciación y de terminación, y comunicando el coste presupuestado de las operaciones de restitución, para el supuesto de que la Administración las hubiera de ejecutar subsidiariamente.

6. La vulneración de cualquiera de los plazos fijados o la paralización de los trabajos comenzados dará lugar a la ejecución subsidiaria por la Administración actuante, a costa del infractor.

Una vez comenzada la ejecución subsidiaria no habrá opción para el infractor de continuarla por sí mismo.

7. También podrá la Administración imponer multas coercitivas hasta lograr la ejecución por el obligado de las medidas de restablecimiento, multas que se podrán imponer por periodos no inferiores a dos meses y por un importe máximo del 25 por ciento del valor estimado del deber impuesto, sin que en ningún caso el importe total de las multas, derivado de su repetición, pueda rebasar el 150 por ciento de aquel importe.

8. En los supuestos en que el planeamiento vigente al tiempo de la incoación del expediente de legalización difiera del planeamiento vigente en el momento de ejecución de las obras, se aplicará el más favorable a las obras realizadas.

9. Transcurrido un año desde el inicio del procedimiento de restablecimiento de la legalidad urbanística sin que se hubiera dictado y notificado resolución expresa, se producirá la caducidad del mismo”.

Varios comentarios merece este precepto. En primer lugar, la competencia que se otorga por subrogación al Director General competente en materia de urbanismo no respeta lo dispuesto en el artículo 60 de la LBRL, ni en cuanto al plazo ni en la exigencia de afectación al ejercicio de competencias de la Comunidad Autónoma. Así resulta de los criterios fijados en la STC 154/2015, antes examinada.

En segundo lugar, el artículo distingue entre actos ejecutados o en curso de ejecución. Sin embargo, esta distinción tiene interés únicamente en cuanto a la posible suspensión de la actuación ilegal. Desde el punto de vista del procedimiento resulta indiferente si la actuación se ha ejecutado o no, pues ha de instruirse un procedimiento en el que se determine si lo realizado –sea el todo o una parte– es susceptible de legalización, así como la infracción en que consiste, su calificación, sanción aplicable y medida de restablecimiento de no ser legalizable, e indemnización que ha de fijarse por daños o perjuicios producidos a intereses públicos. Si se trata de usos la doctrina viene entendiendo que su finalización determina la improcedencia de la restauración pues ésta se logra mediante la cesación del uso. Esta es la opinión de Luciano Parejo, quien entiende que no cabe ya reacción frente a un uso finalizado¹⁵. Ciertamente en este supuesto el restablecimiento ya se ha producido, pero si serían posibles otras de las reacciones previstas en la Ley, es decir, la incoación de procedimiento sancionador y la determinación de daños y perjuicios causados.

Hechas estas consideraciones, vamos a examinar los distintos trámites que en el restablecimiento de la legalidad pueden seguirse.

Ante una vulneración del ordenamiento urbanístico, una vez suspendida la actuación si no ha finalizado, debe iniciarse el procedimiento para el restablecimiento de la legalidad, del que forma parte como un trámite previo la legalización de lo ejecutado, en su caso.

15 Ob. Cit. Pgs. 41 y 42.

Como excepción, si resulta de forma patente que no se va a poder conceder licencia o ajustar la actuación a la concedida o a la orden de ejecución, se dictará resolución determinando la imposibilidad de legalización y la orden de restablecimiento de la legalidad urbanística, fijando los plazos de iniciación y de terminación y los demás extremos que se establecen en el artículo 275.5 de la LOTURM. La demolición, reconstrucción o cesación pueden ser totales o parciales, manteniendo aquello que sea compatible con la ordenación vigente si es técnicamente posible. Antes de declarar que la actuación no es legalizable deberá emitirse informe técnico municipal y dar traslado del mismo para alegaciones al interesado –quien podrá aportar a su vez informes técnicos-. Son trámites ineludibles, pues han de garantizarse los principios de audiencia y de defensa.

Este procedimiento que podríamos denominar *sumario* deberá ser excepcional, como hemos dicho, pues lo procedente en la mayor parte de los casos es otorgar trámite para legalización ya que a través de éste podrá determinarse con mayores garantías si lo ejecutado se ajusta o no a la norma. Así, cuando las obras pudieran ser compatibles con la ordenación urbanística, o pudieran ajustarse al título habilitante concedido o a la orden de ejecución, se otorgará al interesado un plazo de dos meses para que inste lo que corresponda, o realice las actuaciones necesarias para ajustar lo ejecutado a dichos actos. En lo que resulte de aplicación se tendrá en cuenta lo dispuesto en los artículos 262 y siguientes y en el artículo 270 de la LOTURM. Si las obras son legalizables se dictará la correspondiente resolución y se archivará este procedimiento sin más trámites, sin perjuicio de la incoación de procedimiento sancionador.

4.3. Restablecimiento de la legalidad

Si transcurre el señalado plazo de dos meses sin que se haya instado la legalización por el presunto infractor o comprobado que lo actuado no puede legalizarse, se dictará resolución declarando esta imposibilidad de legalización y ordenando el restablecimiento de la legalidad, previo informe técnico y trámite de audiencia. En el primer caso la imposibilidad resulta de la propia

inactividad del interesado, pues no puede legalizarse la actuación de oficio por la Administración.

Si la obra o el uso es ilegalizable solo en parte se acordará el restablecimiento para esa parte si es técnicamente posible. Para los usos no parece probable que se planteen problemas de orden técnico.

La restauración -total o parcial- se hará a costa del ejecutado, en el plazo señalado.

Puede suceder que solicitada la licencia la Administración no dicte resolución en el plazo de tres meses señalado en el artículo 268.4 de la LOTURM, y que resulta de aplicación para la legalización al no establecerse uno específico para este trámite. Mientras no se resuelva sobre la legalización no puede dictarse acuerdo de restablecimiento de la legalidad. Es importante tener en cuenta que el plazo para la resolución y notificación de éste procedimiento de restablecimiento es de un año, y transcurrido se produce la caducidad. Ciertamente, en tanto no prescriba la acción de la Administración para exigir la restauración de la legalidad puede iniciarse un nuevo procedimiento, pero aunque la LOTURM no establece límites a esta posibilidad existen los derivados del principio de seguridad jurídica.

En cuanto a la competencia que al Director General competente en materia de urbanismo le atribuye el apartado 4 del artículo 275 para la iniciación del expediente sancionador y adopción de alguno de los acuerdos previstos en el apartado 1, letras a) y b), ha de entenderse referida a los supuestos en que la Comunidad Autónoma actúa en uso de sus facultades de intervención directa y no por subrogación o sustitución, pues ni siquiera prevé el citado precepto un requerimiento al órgano de la entidad local competente para la iniciación de procedimiento y adopción de tales acuerdos.

En los artículos 276 y 277 regula la LOTURM el restablecimiento en determinados supuestos específicos, como edificaciones ilegales, demolición

indebida de construcción catalogada o de bien de interés cultural, parcelaciones ilegales, carteles y vallas publicitarias, movimiento de tierras, talas e incendios de masas arbóreas.

4.3.1. El principio de competencia irrenunciable y de ejercicio inexcusable de la restauración de la legalidad urbanística. Excepciones

Desde la LS/56 el objetivo perseguido con las medidas de protección de la legalidad urbanística ha sido, con carácter prioritario, la restauración de la legalidad urbanística infringida. De poco sirve la imposición de una sanción o la anulación de una licencia si la realidad física alterada con la actuación ilegal no puede volver a su estado inicial.

La LOTURM sigue en principio la misma línea y por ello ya en su Preámbulo señala que *resulta sustancial la modificación a la protección de la legalidad urbanística que se focaliza en conseguir que se apliquen las medidas de restauración del orden urbanístico infringido como competencia irrenunciable y de inexcusable ejercicio*.

Así lo establece el artículo 272.2:

“La adopción de las medidas de restauración del orden urbanístico infringido constituye una competencia irrenunciable y de inexcusable ejercicio por la Administración actuante. La imposición de una sanción urbanística no exonera ni excluye el deber de adoptar las medidas de restauración que resulten precisas con arreglo a esta ley”.

Esta independencia y posible simultaneidad de las medidas de restablecimiento de la legalidad y de las sanciones se reitera en distintos artículos de la LOTURM. No obstante, contiene algunos preceptos en los que parece atenderse a un principio de proporcionalidad como justificador del mantenimiento de lo ejecutado de forma ilegal, principio hoy superado y cuya aplicación constituye en definitiva una quiebra de ese carácter irrenunciable e

inexcusable del ejercicio de la potestad administrativa de adopción de medidas de restauración. Vamos a examinarlos:

1) Artículo 275.8:

“En los supuestos en que el planeamiento vigente al tiempo de la incoación del expediente de legalización difiera del planeamiento vigente en el momento de ejecución de las obras, se aplicará el más favorable a las obras realizadas”.

La norma parte de una modificación del planeamiento producida en el intervalo de tiempo que transcurre desde la fecha de ejecución de las obras hasta la incoación del expediente de legalización. Sabemos que éste tiene por objeto determinar si las obras se ajustan a la licencia u orden de ejecución que ampara la actuación, o pueden ajustarse, o bien la obtención del título habilitante del que se carecía por ser o poder ser compatible la actuación con el planeamiento vigente. Si las obras eran legalizables con el planeamiento anterior pero no con el vigente en el momento de la incoación del procedimiento de legalización no tiene justificación alguna que se aplique aquél, pues ello supone consolidar una situación que es contraria a la nueva ordenación produciendo además el efecto negativo de dar lugar a edificaciones o instalaciones fuera de ordenación. La aplicación de la nueva normativa no constituye una retroactividad desfavorable, pues cuando se ejecutó la actuación no se disponía de licencia o no se ajustó a la que se tenía o a la orden de ejecución, por causa imputable únicamente al infractor. Por tanto, pesa sobre éste la obligación de legalización de lo ejecutado, y no puede realizarse legalización con un planeamiento anterior, sino con el vigente cuando se insta.

Por el contrario, es decir, si las obras no eran legalizables con el planeamiento anterior, pero en la fecha en que ha de procederse a la legalización lo son por haberse modificado habrá de aplicarse la nueva ordenación, no solo por las razones señaladas sino también porque el interesado puede solicitar una licencia y ha de serle concedida de acuerdo con aquélla.

Por tanto, entendemos que no hay que aplicar el planeamiento más favorable a las obras realizadas sino el que esté vigente cuando se acomete la legalización. Y no cabe invocación alguna del principio de proporcionalidad, pues éste debe observarse cuando las obras se han efectuado con licencia y con posterioridad se modifica el planeamiento, pero no cuando el que las ejecuta se ha situado voluntariamente fuera de la norma al no obtener la preceptiva licencia o apartarse de su contenido.

2) Artículo 277.3:

Dispone que no procederá el establecimiento de la situación anterior *cuando conlleve consecuencias más perjudiciales para el orden conculcado que su mantenimiento*. Lo primero que llama la atención es la ubicación de este precepto, pues en principio parece que ha de aplicarse únicamente en el restablecimiento de la legalidad en otros supuestos que contemplan los apartados 1 y 2 del artículo 277, pero como esta conclusión sería absurda hemos de considerar que se trata de un defecto de técnica legislativa y que, por tanto, es de aplicación en todos los supuestos de restablecimiento de la legalidad. Sorprende también que constituyendo una excepción al principio general de la restauración de la legalidad no se le haya dedicado un artículo propio, sino un apartado dentro de otro. En cuanto al contenido, el artículo es de una parquedad inexplicable pues no establece límites, exigencias ni consecuencias para el caso de su aplicación. La norma acoge de forma implícita el principio de proporcionalidad, pues si el restablecimiento del orden infringido es una de las finalidades –por no decir la esencial– del régimen de protección de la legalidad urbanística, carece de sentido imponer y ejecutar una medida de restauración que cause más daño al orden urbanístico que la propia actuación ilegal, pero debería haber sido más explícito el legislador y exigir la emisión de informes técnicos que acrediten la improcedencia de la restauración, así como la obligación de indemnización sustitutoria por el infractor, no sólo del daño que ocasiona la actuación ilegal sino también la no restauración, en su caso.

Por tanto, ante el carácter excepcional de esta decisión la Administración deberá motivarla adecuadamente y con apoyo en los informes técnicos y jurídicos necesarios, evitando que lo que constituye una potestad discrecional se convierta en una arbitrariedad o de lugar a un trato discriminatorio. La correspondiente resolución deberá fijar la indemnización que proceda. El acto es impugnabile en vía administrativa y jurisdiccional, siendo la acción pública.

3) Artículo 279:

“Legalización de actuaciones con disconformidades no sustanciales de la normativa urbanística aplicable

1. Con carácter excepcional y en aplicación del principio de proporcionalidad se podrá solicitar y acordar la legalización de las actuaciones en las que concurran disconformidades no sustanciales con la normativa urbanística aplicable, por resultar de imposible o muy difícil reposición. Como criterios a considerar para determinar la sustancialidad o no de la disconformidad habrán de ser valorados, entre otros, los siguientes:

- a) La superficie que exceda respecto de lo autorizado.
- b) Visibilidad desde la vía pública.
- c) Incidencia de la obra edificada en el resto del conjunto edificatorio.
- d) Solidez de la obra ejecutada.
- e) Afección a barreras arquitectónicas.

2. No podrán beneficiarse de la aplicación de este principio los responsables de infracción urbanística grave o muy grave, impuesta por resolución firme.

3. La resolución que ponga fin al procedimiento, dictada previos los informes técnicos y jurídicos que valoren el grado de disconformidad existente, habrá de motivar la aplicación del principio de proporcionalidad y establecer la indemnización sustitutoria por la actuación urbanística disconforme.

4. Esta indemnización deberá abonarse con independencia de las sanciones por infracciones urbanísticas que procedan sin que, en ningún caso, el importe de la sanción pueda ser inferior al beneficio económico obtenido por la comisión de la infracción”.

Es un aspecto novedoso de la ley, y constituye un auténtico procedimiento, independiente y autónomo respecto al sancionador y al de restablecimiento de la legalidad, aunque podría incluirse en éste.

Los requisitos que se exigen son varios, y han de concurrir todos y cada uno de ellos puesto que como la propia norma indica este beneficio tiene un carácter excepcional.

Son los siguientes:

-Que las disconformidades con la normativa urbanística aplicable no sean sustanciales, lo que se valorará de acuerdo con los criterios que como *numerus apertus* establece el artículo 279.

-Que la reposición sea imposible o muy difícil. La exigencia de informes técnicos se recoge en el precepto para valorar el grado de disconformidad existente, pero también será necesario que se pronuncien sobre la imposibilidad o dificultad de la reposición.

-No pueden acceder a esta vía de legalización los responsables de infracción urbanística grave o muy grave, impuesta por resolución firme. Por tanto, solo se aplicará a quienes no hayan sido sancionados o lo hayan sido por infracción leve. Si se ha incoado procedimiento sancionador el principio de presunción de inocencia exige que se dicte una resolución sancionadora firme, por lo que entendemos que este procedimiento deberá tramitarse una vez concluido el sancionador sin declaración de responsabilidad por razones de forma o por prescripción en caso de infracción grave o muy grave, o por cualquier otra causa que excluya un pronunciamiento sobre el fondo –aunque en estos casos

será difícil que las disconformidades con la normativa urbanística no sean sustanciales-, o bien con imposición de sanción por infracción leve.

-Si se obtiene la legalización deberá indemnizarse de forma sustitutoria por la actuación urbanística disconforme. No regula la norma las bases que han de considerarse para fijar la indemnización, pero será preciso que se emitan los informes técnicos y jurídicos procedentes. Sí se establece como límite que el importe de la indemnización no sea inferior al beneficio económico obtenido por la comisión de la infracción. El apartado 4 del artículo 279 utiliza el término *sanción*, pero del contexto de la norma y de que esa limitación ya se contiene para las sanciones en el artículo 283.7 (*Reglas para la determinación de la sanción*) se desprende que la comparación ha de hacerse con el beneficio obtenido con la infracción, de modo que el coste del mantenimiento de la actuación ilegal (a través del pago de la indemnización) debe ser superior a ese beneficio. La indemnización se abonará a la Administración pues la disconformidad afecta al interés general. Entendemos que si la actuación ocasiona un perjuicio a persona o personas determinadas, éstas tendrán derecho a que se restablezca la legalidad y cese la actuación o bien a la indemnización, sin que pueda la Administración imponerles ésta como sustitución.

La resolución deberá estar debidamente motivada, sobre todo si acuerda la legalización pues constituye una excepción a la regla general de restauración de la legalidad urbanística. Contra la misma cabrá recurso en vía administrativa y jurisdiccional, existiendo acción pública en caso de legalización.

4) Artículo 278:

Fija un plazo máximo de diez años para el cumplimiento de las medidas de restablecimiento, contados a partir de que adquiera firmeza el acto administrativo que las acuerde. Dispone la norma que transcurrido dicho plazo, “*se aplicara a las instalaciones, construcciones o edificaciones lo dispuesto en esta ley para la situación de fuera de ordenación*”.

Esta norma no merece sino crítica, pues supone la admisión de un posible incumplimiento de la orden de restablecimiento y de una dejación de funciones por parte de la Administración al permitir que transcurran diez años sin acordar lo procedente para que se lleve a cabo lo ordenado. Reduce además en cinco años, y sin justificación alguna, el plazo que a tal efecto establecía el artículo 246.8 de la LSRM/05. En el Preámbulo de la nueva Ley se expresa que en materia de protección de la legalidad urbanística e intervención *se ha pretendido otorgar la máxima relevancia al restablecimiento de la legalidad urbanística*. No parece que el objetivo anunciado se logre precisamente acortando el tiempo durante el que se puede ejecutar una medida de restauración de la legalidad.

Otras cuestiones plantea la aplicación de la norma. El artículo 285.2 j) de la LOTURM tipifica como infracción grave “El incumplimiento por la autoridad pública de sus obligaciones en orden a la adopción y ejecución de las medidas de suspensión y restitución de la legalidad urbanística establecida en esta ley”. Por tanto, el artículo 278 debería haber añadido que lo construido quedará fuera de ordenación *“sin perjuicio de la responsabilidad que proceda exigir a la autoridad o funcionario responsable del transcurso del plazo...”*, anudando a la imposibilidad de restablecimiento la exigencia de esa responsabilidad a través del correspondiente procedimiento sancionador. Y si en el caso de legalización de determinadas actuaciones irregulares procede el abono de una indemnización por el infractor, lo mismo sucede en este supuesto pues no solo se ha realizado una actuación ilegal sino que además no se ha cumplido la orden de restablecimiento, dejando transcurrir el señalado plazo. Y no es suficiente para reparar el daño al interés general con la situación de fuera de ordenación de lo ejecutado, pues en la misma se encuentran otras obras que no eran ilegales pero han devenido contrarias a la ordenación por cambios en el planeamiento. Los supuestos no son comparables, y por ello el que ha realizado una actuación ilegal y además ha incumplido la orden de restablecimiento, no puede beneficiarse de la inactividad de la Administración sino que ha de indemnizar el daño ocasionado. Entendemos que, debería haberse tipificado como infracción urbanística el incumplimiento de la orden de restablecimiento,

por el infractor estableciendo además la obligación de indemnización, incluso de forma solidaria, con la autoridad responsable también del incumplimiento.

Ante la ausencia de previsión normativa de esas consecuencias habrá de acudir a la responsabilidad patrimonial de la Administración por la no ejecución del acto firme, pues responde de los daños y perjuicios causados por las autoridades y personal a su servicio (artículo 36 de la LRJSP/15), sin perjuicio de la acción de repetición.

En principio y aunque cualquiera podría reclamar la indemnización en nombre de la colectividad pues en esta materia rige la acción pública, –todos somos perjudicados por la vulneración de la legalidad urbanística–, ello no resulta viable por razones evidentes y porque, en definitiva, la indemnización o la actuación sustitutoria se haría con cargo a fondos públicos. Sí procederá reconocer una indemnización a favor de aquella o aquellas personas que tuvieran un interés legítimo y que hubieran formulado alguna acción en su momento para obtener el restablecimiento de la legalidad. Así, sucederá, entre otros supuestos, si se formula demanda ante la jurisdicción contencioso-administrativa por la no ejecución de un acto firme y la sentencia estimatoria ordenando la ejecución no puede hacerse efectiva antes del transcurso de ese plazo de tiempo.

4.4. Imposición de sanciones e indemnización de daños y perjuicios a bienes e intereses públicos

La potestad sancionadora de la Administración es única, pero tiene distintos fines. Así, se ha venido diferenciando por la doctrina entre las sanciones con las que se busca por la Administración su propia protección como organización o institución (autotutela administrativa), de aquellas otras en que lo protegido es el orden social general. Un ejemplo típico de estas sanciones son las urbanísticas, como señalan García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández¹⁶.

¹⁶ Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández. Curso de Derecho Administrativo II. Ed. Civitas. ... Ed. Pags. 152 y siguientes.

Hemos visto hasta ahora tres reacciones frente a la vulneración de la legalidad territorial y urbanística: la suspensión de actuaciones ilegales, la revisión de los actos en que pudieran ampararse y el restablecimiento de la legalidad. La LOTURM impone dos consecuencias más: la punitiva cuando la actuación sea constitutiva de infracción –con alguna excepción como veremos– y la obligación de resarcimiento de los daños y perjuicios causados a los bienes e intereses públicos. Establece la Ley regional un régimen de infracciones y sanciones específico en esta materia y remite en cuanto al procedimiento para la imposición de sanciones a la LRJAP, pero nada dispone sobre la determinación de daños y perjuicios por lo que entendemos que en el propio procedimiento sancionador deberá instruirse y resolverse lo procedente. Así, una vez suspendidas las obras, en su caso, anulada la licencia, también en su caso, y legalizada la actuación o restablecido el orden urbanístico o determinada al menos la forma en que ha de hacerse, solo queda por resolver si la concreta conducta alteradora de dicho orden es constitutiva o no de infracción urbanística y de serlo que sanción ha de aplicarse, así como el importe de los daños que con ese comportamiento vulnerador de la norma se hayan podido ocasionar a bienes públicos.

Es importante destacar la distinta naturaleza de la sanción y de la medida de restablecimiento de la legalidad urbanística, lo que determina a su vez un diferente régimen jurídico. La imposición de sanción por la Administración es una manifestación del *ius puniendi* pero resulta insuficiente cuando la conducta provoca una alteración en la realidad física, en cuyo caso es obligada la adopción de las medidas necesarias para su restauración. Por tanto, no han de concurrir ambas, ni han de ser simultáneas, ni una es consecuencia de la otra, de modo que puede adoptarse la medida y no imponerse sanción y viceversa¹⁷.

17 STS 30-6-2000. Declara:

<<La observancia de la ordenación urbanística es ajena al Derecho sancionador que se invoca, ya que la medida de demolición acordada no constituye una sanción propiamente dicha, sino el mecanismo adecuado para el restablecimiento de la legalidad urbanística vulnerada. La medida de demolición como restauradora del ordenamiento jurídico perturbado es compatible, y distinta, de la imposición de sanciones a los responsables, previa tramitación del correspondiente procedimiento sancionador, sin perjuicio –incluso– de las posibles responsabilidades de orden penal en que hubieren incurrido, como se desprende claramente de lo establecido en el artículo 51.1. apartados 1 y 3 del

La LOTURM define las infracciones urbanísticas (artículo 281), especifica quienes son los sujetos responsables (artículo 282), establece las reglas para la determinación de la sanción (artículo 283), regula las cuestiones incidentales del procedimiento sancionador (artículo 284), tipifica las concretas infracciones y sus clases (artículo 285), contempla las sanciones aplicables (artículo 286), regula la valoración de obras e instalaciones (artículo 287), la graduación de las sanciones (artículo 288), las circunstancias agravantes y atenuantes (289), las medidas sancionadoras accesorias (artículo 290), el reconocimiento de responsabilidad y/o pago voluntario (artículo 291), el procedimiento (artículo 293), la prescripción de infracciones y sanciones (artículo 294) y la caducidad del procedimiento sancionador (artículo 295).

Son de aplicación al procedimiento los principios de la potestad sancionadora establecidos en los artículos 25 y siguientes de la LRJSP.

Estos principios son:

- El principio de legalidad, se recoge en el artículo 25 que remite a la LPA y en el ámbito de las entidades locales al Título XI de la LBRL.
- El principio de irretroactividad, artículo 26.
- El principio de tipicidad, establecido en el artículo 27, que remite igualmente para la Administración Local a la LBRL.
- El principio de responsabilidad en el artículo 28, que en su apartado 2 dispone expresamente que las responsabilidades administrativas que se deriven de la comisión de una infracción “... serán compatibles con la exigencia al infractor de la reposición de la situación alterada por el mismo a

Reglamento de Disciplina Urbanística de 23 Jun. 1978. Ocurre que, como explicamos en las sentencias de 28 Abr. Y 31 Jun. 2000, la coercibilidad de la norma urbanística se disocia en dos mecanismos de protección conectados entre sí y compatibles entre ellos, sin que su dualidad infrinja el principio “non bis in ídem” (sentencias de 15 Dic. 1983, 3 Nov. 1992 y 24 May. 1995) ni sea pertinente traer al que ahora se discute los principios de responsabilidad subjetivas del procedimiento sancionador...>>.

su estado originario, así como con la indemnización por los daños y perjuicios causados...”.

-El principio de proporcionalidad en el artículo 29, reproduciendo el límite establecido en el artículo 25.4 de la CE de que las sanciones administrativas –sean o no pecuniarias- no podrán implicar directa ni subsidiariamente privación de libertad.

En el artículo 30 se regula la prescripción y en el 31 la concurrencia de sanciones, con la prohibición de *bis in ídem*, y el supuesto de que un órgano de la Unión Europea hubiera impuesto una sanción por los mismos hechos.

4.4.1. Régimen de las infracciones y sanciones urbanísticas en la LOTURM

No vamos a examinar aquí las conductas tipificadas, ni las sanciones previstas para las distintas infracciones. Únicamente haremos referencia a aquéllas cuestiones de orden sustantivo o procedimental que resulten de interés.

El artículo 281.2 reitera las distintas reacciones que conlleva la comisión de la infracción urbanística, además de la imposición de sanciones, es decir, la obligación de resarcimiento por los daños y perjuicios causados a los bienes de la Administración y las medidas de protección de la legalidad urbanística, esto es, el restablecimiento de la legalidad.

El artículo 282 establece los sujetos responsables de la infracción. Entre ellos se encuentran, (apartado 1. b): “Los que hubieren dispuesto o acordado actos administrativos que supongan infracción de la legalidad urbanística, sin los preceptivos informes previos técnico y jurídico o cuando alguno de ellos fuera desfavorable. En su caso, serán responsables los técnicos al servicio de la corporación que hubieren informado favorablemente y los miembros de la corporación que hubiesen votado a favor del otorgamiento de la licencia

sin los citados informes o cuando estos fueran desfavorables”. De esta norma se infiere que constituiría infracción urbanística disponer o acordar actos administrativos que supongan infracción de la legalidad urbanística sin los preceptivos informes previos técnico y jurídico o cuando alguno de ellos fuera desfavorable. Igualmente constituiría infracción urbanística informar favorablemente actos administrativos que supongan infracción de la legalidad urbanística, y votar a favor del otorgamiento de la licencia sin los informes o cuando estos sean desfavorables. Serían responsables tanto la autoridad que hubiere acordado el acto administrativo como el miembro del órgano colegiado que hubiere votado a favor del acto, siempre que éste se hubiera acordado. Igualmente responderían los técnicos al servicio de la Corporación que hubieran informado favorablemente los actos que supongan infracción de la legalidad urbanística. Sin embargo, al tipificarse las concretas conductas constitutivas de infracción en el artículo 285 no se recogen las anteriores, ni como muy graves, graves ni leves. Y aunque el apartado 3 de dicho artículo considera como infracciones leves las *acciones y omisiones tipificadas en esta ley que no tengan carácter grave o muy grave*, este precepto vulnera el principio de legalidad, pues toda conducta que no esté tipificada como infracción muy grave, grave o leve en el citado artículo no constituye infracción. Así lo establece además la propia LOTURM en su artículo 281.1 al disponer que constituye infracción urbanística *toda acción u omisión que vulnere las prescripciones contenidas en la ordenación territorial y urbanística, tipificadas y sancionadas en la presente ley*. Por tanto, y pese a lo dispuesto en el artículo 282.1 b), las conductas antes citadas no son constitutivas de infracción urbanística en la Región de Murcia.

En cuanto a las sanciones, también se establecen varias reglas especiales. El artículo 283 contempla en su apartado 2 la acumulación de infracciones en un solo procedimiento en los casos en que exista concurso ideal, en el que se impondrá la sanción correspondiente a la infracción de mayor entidad y cuantía. En el concurso real de infracciones se impondrá la sanción correspondiente a cada una de ellas.

Como principio básico de todo régimen sancionador, el apartado 7 del artículo 283 dispone que en ningún caso la infracción urbanística puede suponer un beneficio económico para el infractor, por lo que la sanción que se le imponga no puede ser inferior al beneficio obtenido por la actuación ilegal. Esta exigencia no siempre será de posible cumplimiento pues en ocasiones resulta difícil conocer cuál es el beneficio económico obtenido, y en todo caso existen unos límites cuantitativos en las sanciones de multa que no pueden excederse.

El apartado 5 del artículo 283 establece otra especialidad:

“En el caso de que el interesado realizara la total restauración de la realidad física alterada y la reparación de daños causados antes de la incoación del expediente sancionador, quedará exento de sanción administrativa”.

Hemos destacado la conveniencia de tramitar el expediente de restablecimiento de la legalidad previamente al sancionador. Así, en el caso contemplado en esta norma resulta esencial, pues si no se lleva a cabo la restauración no se produce la exención de responsabilidad. En cuanto a la indemnización también decimos que es en el procedimiento sancionador en el que debe fijarse, pues se tiene en cuenta para la graduación de la sanción. No obstante, en el supuesto de que el interesado manifieste su intención de restablecer y reparar los daños deberán determinarse en el propio procedimiento de restablecimiento de la legalidad. La incoación de éste es necesaria, debiendo tramitarse y resolverse, pues no puede quedar exento de sanción el presunto infractor por el mero hecho de que lleve a cabo la restauración que considere pertinente, sino que deberá realizar todos los actos que acuerde la Administración y que sean necesarios para el pleno restablecimiento de la legalidad territorial y urbanística, y ello en el plazo que se le fije. De no llevarse a cabo se iniciará el procedimiento sancionador.

Cumplidos estos requisitos, es decir, restauración de la realidad física alterada e indemnización de daños y perjuicios causados, y no iniciación de

procedimiento sancionador, se declarará la exención de responsabilidad. Nos parece necesario que se dicte una resolución en tal sentido ya que se trata de un supuesto de excepción a la regla general de imposición de sanción y además razones de seguridad jurídica así lo exigen, pues una vez firme tal resolución no cabrá ya la incoación de procedimiento sancionador contra el presunto infractor. Parece que por el legislador se ha venido a *premiar* el restablecimiento de la legalidad con la no imposición de sanción, cualquiera que sea la gravedad de la infracción cometida. Quizá la finalidad que se persigue es que la Administración pueda obtener la restauración sin mayores complicaciones, cumpliéndose con ello el objetivo esencial del régimen de protección de la legalidad urbanística. Pero nos parece que este especial beneficio debería limitarse a las infracciones leves o incluso a las graves, sin extenderse a las muy graves pues la realización de una de las conductas tipificadas en la Ley como tal supone un desprecio a la norma que merece una respuesta aflictiva como es la imposición de sanción, no bastando con que el infractor cumpla con diligencia las obligaciones ya establecidas por la Ley de restaurar e indemnizar.

Otro apartado que merece atención es el 6:

“Cuando un mismo hecho pueda ser calificado como infracción por esta y otras leyes sectoriales, se aplicará el precepto que prevea una sanción más grave, incluyendo en la cuantificación de las infracciones urbanísticas lo previsto en el artículo siguiente”.

La norma se refiere al apartado, no al artículo. Se trata de un error material, pues el apartado siguiente, es decir 7, recoge el principio a que antes nos hemos referido de que en ningún caso la infracción urbanística puede suponer un beneficio económico para el infractor.

Si la legislación sectorial corresponde a materia que no es competencia de la Administración local, por ejemplo transportes, deberá sancionarse la infracción urbanística sin perjuicio de que se remita comunicación a la

Administración competente para que tenga conocimiento de la infracción a los efectos de posible imposición de una sanción por vulneración de dicha legislación sectorial, como dispone el artículo 284.2. Dificilmente podrá apreciarse en tal supuesto doble sanción por el mismo hecho si se infringen normativas distintas, pero habrán de aplicarse en todo caso los criterios legales y jurisprudenciales establecidos en relación con el principio *non bis in ídem*. Para determinar la sanción que puede resultar aplicable se tendrá en cuenta lo dispuesto en el apartado 7 del artículo 283, partiendo como hemos señalado de que el apartado 6 solo podrá aplicarse respecto de las infracciones para las que la potestad sancionadora esté atribuida a una misma Administración.

Contempla también la LOTURM algunos supuestos de reducción de sanciones. Así, el artículo 291.2 establece la del 50 por ciento en los supuestos de infracción por la realización de actividades, construcciones o usos legalizables, en el caso de que el infractor se comprometa a legalizar la actuación objeto del expediente sancionador en el plazo que establezca la Administración, y además garantice ese compromiso mediante fianza del 50 por ciento del importe de las obras o actuaciones necesarias.

Esta norma parece contradecir lo establecido en el artículo 275.1 b) de la propia Ley, pues si las obras o los usos pueden ser compatibles con la ordenación vigente el interesado deberá proceder en el plazo de dos meses desde la suspensión a instar la legalización, y de no hacerlo se decretará la demolición o cesación de usos. Si la legalización no se produce la actuación seguirá siendo irregular y, por tanto, deberá acordarse el restablecimiento. Si se trata de obras terminadas también se instará su legalización, y en todo caso en el expediente de restablecimiento se deberá determinar si lo ejecutado es o no legalizable. Para calificar la infracción es necesario conocer si la obra es o no legalizable, pues constituye infracción leve la ejecución de obras e instalaciones realizadas sin licencia, orden de ejecución u otro título habilitante cuando sean legalizables por ser conformes al ordenamiento urbanístico. Por tanto, lo que puede determinar la reducción de la sanción no es el compromiso de legalizar, pues la legalización se obtiene con el otorgamiento del título habilitante, sino

de adecuar lo ejecutado a ese título en caso de ser necesario produciéndose así el resultado de su conformidad con la normativa y con la ordenación urbanística. No basta, por tanto, con el mero compromiso de legalizar, sino de ejecutar lo necesario en su caso.

El apartado 3 b) del artículo 291 contempla otra reducción, en este caso del 50% del importe de la sanción, para el caso de actuaciones no legalizables cuando se cumplan determinados requisitos. Uno de ellos es la conformidad por escrito del infractor con la sanción propuesta y su abono en el plazo máximo de un mes, contado desde la notificación de la sanción, establecido también para el apartado 2 antes visto. Y el otro es que se comprometa a restaurar el orden infringido a su situación inicial en los plazos que le señale la Administración y garantice este compromiso mediante aval u otra forma de garantía prevista en esa Ley del 100 por ciento del importe de las obras o actuaciones necesarias. No deja de merecer crítica que para reducir la sanción se tenga en cuenta el compromiso de restaurar el orden infringido en los plazos que establezca la Administración pues ello constituye una obligación del infractor y su cumplimiento ha de serle exigido con carácter inexcusable. Entendemos que la reducción se establece en atención fundamentalmente a la prestación de garantía, que asegura que en todo caso se llevará a cabo la restauración evitando con ello problemas en una eventual ejecución subsidiaria por la Administración.

Por último, el apartado 4 permite una reducción del 75% del importe de la sanción, pero en este caso sí exige el restablecimiento de la legalidad con anterioridad a que la resolución sancionadora sea firme en vía administrativa, y no un mero compromiso de restaurar.

4.4.2. Cuestiones incidentales

El artículo 284 de la LOTURM regula unas cuestiones que denomina *incidentales* del procedimiento sancionador. Algunas de ellas no tienen tal carácter sino que son verdaderas normas sustantivas.

a) Preferencia de la vía penal.

El apartado 1 señala:

“Cuando en la instrucción de un procedimiento sancionador por infracción urbanística se desprendan indicios del carácter de ilícito penal del hecho, el órgano instructor del expediente lo pondrá en conocimiento del Ministerio Fiscal, a los efectos de la exigencia de las responsabilidades penales en que hayan podido incurrir los infractores, suspendiendo la tramitación del expediente administrativo hasta tanto no recaiga resolución del Ministerio Fiscal o resolución judicial firme. La sanción penal excluirá la imposición de sanción administrativa pero, salvo que la resolución judicial disponga otra cosa, no la adopción de medidas de restauración de la legalidad y realidad física alterada”.

Esta norma viene a consagrar en la materia urbanística el principio de preferencia de la vía penal, recogido ya en las leyes urbanísticas estatales y autonómicas anteriores, y en la vigente ley estatal de suelo.

El Cap. Primero del Título XVI del Código Penal regula los delitos sobre la ordenación del territorio y el urbanismo. Y, además de las penas que establece por la comisión de tales delitos, dispone en su artículo 319.3:

“En cualquier caso, los jueces o tribunales, motivadamente, podrán ordenar, a cargo del autor del hecho, la demolición de la obra y la reposición a su estado originario de la realidad física alterada, sin perjuicio de las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe, y valorando las circunstancias, y oída la Administración competente, condicionarán temporalmente la demolición a la constitución de garantías que aseguren el pago de aquéllas. En todo caso se dispondrá el decomiso de las ganancias provenientes del delito cualesquiera que sean las transformaciones que hubieren podido experimentar”.

La imposición del restablecimiento de la legalidad es facultativa para el Juez penal, de modo que si éste la acuerda se hará en los términos que en el fallo de la sentencia se dispongan. En caso de no ordenarse la medida debe la Administración iniciar el correspondiente procedimiento para la restauración de la legalidad urbanística y determinación de daños. Lo único que por aplicación del principio *non bis in ídem* excluye una sentencia condenatoria es la sanción administrativa pero no el resto de consecuencias, y entre ellas el restablecimiento salvo que éste se imponga en la propia sentencia. Los hechos declarados probados en una sentencia penal vinculan en el procedimiento administrativo sancionador, así como el fallo. Si este es absolutorio no puede imponerse sanción por los mismos hechos, pues como ha declarado reiteradamente el Tribunal Constitucional una misma conducta no puede ser valorada de forma distinta por órganos del Estado, lo que no impide que por la Administración se ordene el restablecimiento de la legalidad si la actuación infringe la ordenación territorial o urbanística. Si la sentencia es condenatoria no podrá imponerse una sanción administrativa por los mismos hechos.

b) Constatación de otra infracción e incompetencia para conocer de la misma.

El apartado 2 recoge una regla que es de general aplicación a todos los procedimientos, si bien con una defectuosa redacción:

“Cuando, en cualquier fase de los procedimientos que se instruyan con motivo de una infracción urbanística, el órgano administrativo actuante aprecie indicios de la existencia de otra infracción administrativa para cuyo conocimiento no sea competente, lo comunicará al mismo”.

Si el órgano que aprecia esos indicios es el competente para resolver hará la comunicación al que entienda que es competente para conocer de esa posible infracción. Si quien lo aprecia es el órgano instructor lo comunicará al órgano competente para resolver para que éste, a su vez, remita la comunicación correspondiente al otro órgano.

c) Daños o perjuicios a terceros.

El apartado 3 establece:

“Los que, como consecuencia de una infracción urbanística, sufrieren daño o perjuicio podrán exigir de cualquiera de los infractores, con carácter solidario, el resarcimiento o indemnización”.

La norma no establece la jurisdicción competente para conocer de esa pretensión, pero de conformidad con el artículo 273 de la LOTURM la potestad de la Administración de protección de la legalidad urbanística se circunscribe a resolver -en el mismo procedimiento o en procedimientos separados- sobre la restauración de la realidad física alterada y del orden jurídico vulnerado, sobre la imposición de sanciones y sobre el resarcimiento *a la Administración de los daños y perjuicios causados a los bienes e intereses públicos de la Administración, como consecuencia de actuaciones constitutivas de infracción urbanística*. Por tanto, no se contempla entre las reacciones de la Administración frente a la vulneración de la legalidad territorial y urbanística la fijación de los daños y perjuicios causados a particulares ni la exigencia de su reparación en caso de reclamación por éstos.

Ciertamente la restauración de la legalidad determinará en la mayor parte de los supuestos la eliminación de los daños y perjuicios que se puedan estar ocasionando a un particular, pero de no ser así tendrá que reclamarlos ante la jurisdicción ordinaria en la que la cuestión se decidirá con aplicación de los principios que rigen la responsabilidad extracontractual. Un supuesto distinto es que el particular denuncie una conducta que le ocasiona un perjuicio y ante la falta de respuesta de la Administración formule una reclamación por responsabilidad patrimonial, pues en tal caso concurre un doble título de imputación de los daños, la actuación ilegal -atribuible al infractor- y la omisión por la Administración de las medidas necesarias para impedir los efectos de aquélla. También cabe la posibilidad de que se impugne ante la jurisdicción una licencia que constituye infracción urbanística, y como

pretensión de restablecimiento de una situación jurídica individualizada la indemnización de los daños y perjuicios causados por la actuación que dicha licencia ampara, pero en este caso existe también un título de imputación a la Administración, como es el otorgamiento de una licencia que vulnera la legalidad. En definitiva, solo en aquéllos casos en que la Administración tenga alguna responsabilidad en la producción de los daños podrán exigirse en la vía contencioso-administrativa.

d) Anulación previa de licencias u órdenes de ejecución

Apartado 4:

“Cuando los actos y las actividades constitutivas de infracción según esta ley se realizaran al amparo de una licencia u orden de ejecución y de acuerdo con sus determinaciones, no se podrá imponer sanción en tanto no se proceda a la anulación del acto administrativo que las autorice”.

Si no se anula el título habilitante la conducta no es típica y no puede imponerse sanción alguna. Una vez anulado, y salvo que se aprecien circunstancias que evidencien la responsabilidad del titular como pueden ser el falseamiento u ocultación de datos para obtener dicho título, normalmente no podrá imponérsele sanción por realizar las actuaciones para cuya ejecución se encontraba autorizado¹⁸.

18 La STS de 9 de octubre de 2009 resuelve el recurso de casación número 3526/2005, formulado contra la del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía que confirmó la multa de 2.894.039 euros impuesta a una mercantil por la comisión de una infracción urbanística consistente en la realización de obras en contra del uso del suelo, concretamente, la construcción de 288 viviendas en el ámbito del Plan Parcial P.P. de un municipio de Sevilla. El 5 de diciembre de 1995, el Ayuntamiento aprobó definitivamente la Modificación Puntual de las Normas Subsidiarias referida al Sector P.P., pese a haber sido requerido por la Junta de Andalucía a desistir y dejar sin efecto el expediente por suponer una revisión del planeamiento, y no una modificación, lo que significaba que la aprobación correspondía a la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Sevilla. En el mismo Pleno se aprobó definitivamente el Modificado del Plan Parcial P.P. Interpuestos recursos administrativos contra ambos acuerdos, la Junta de Andalucía los anuló en 1996. A pesar de ello, el Ayuntamiento otorgó licencia a la entidad actora para la construcción de 526 viviendas en el ámbito de la anulada Modificación del Plan Parcial P.P., que interpuesto recurso contencioso-administrativo el Tribunal Superior decide estimar el recurso a la vista de los hechos relatados, que a su juicio determinan la ausencia de culpa, dolo o negligencia de la parte actora.... Y señala el TS que <<En efecto, acierta el Tribunal al razonar que el elemento subjetivo de la culpabilidad, entendida ésta como juicio personal de reprochabilidad dirigida al autor de un hecho típico y antijurídico, a título de dolo o negligencia, ha de estar siempre presente, de suerte que no puede darse infracción alguna,

4.4.3. Competencia

El artículo 292 de la LOTURM establece los órganos competentes. Dispone en su apartado 1 que la competencia corresponde con carácter general a los Ayuntamientos, y solo en los supuestos específicos previstos en la misma ley a la Administración regional.

El apartado 2 establece la potestad sancionadora de la Comunidad Autónoma por subrogación:

“No obstante, cuando la Administración regional no actúe en uso de sus facultades de intervención directa, levantada acta por los Servicios de Inspección de la Comunidad Autónoma por infracción grave o muy grave, dará traslado de la misma al ayuntamiento respectivo para que, en plazo de 15 días desde su recibo, incoe expediente sancionador y lo comunique al órgano correspondiente de la Comunidad Autónoma. Transcurrido dicho plazo sin que el ayuntamiento correspondiente comunique la apertura o existencia previa del expediente sancionador con remisión de copia del mismo, o, cuando lo mantuviera paralizado por más de dos meses, el director general competente en materia urbanística se subrogará en dicha competencia, incoando y tramitando el procedimiento hasta su terminación”.

Por último, el apartado 3 distingue la competencia –según la cuantía de las sanciones– de los distintos órganos de la Administración regional, tanto para la actuación directa como para la subrogación. En caso de subrogación, y según establece el apartado 4 del artículo 292, el importe de las multas se ingresará en la Administración regional. El apartado 2, por el plazo que contempla y por no hacer distinción alguna sobre afectación al ejercicio de competencias de la Comunidad Autónoma, estaría entre aquéllos que según los criterios del TC vulnerarían el artículo 60 de la LBRL y, por tanto, el principio de autonomía municipal.

penal o administrativa sin la presencia de ese elemento elevado por la jurisprudencia a requisito esencial o pieza básica de todo sistema sancionador. Se proyecta sobre el procedimiento sancionador la observancia del derecho a la presunción de inocencia que comporta, como recuerda el Tribunal Constitucional, que para condenar hace falta la certeza de la culpabilidad, o bien que toda resolución sancionadora, sea penal o administrativa, requiere a la par certeza de los hechos imputados, obtenida mediante pruebas de cargo y certeza del juicio de culpabilidad sobre esos mismos hechos (...)»

La LBRL establece el órgano competente para resolver el procedimiento sancionador, que en los municipios de gran población es la Junta de Gobierno Local (artículo 127 l)) que podrá delegar esa competencia en los Tenientes de Alcalde, en los demás miembros de la Junta de Gobierno Local, en su caso, en los demás Concejales, en los Coordinadores Generales, Directores Generales u órganos similares. Si no se trata de un municipio de estas características, la competencia se atribuye al Alcalde (artículo 21.1 s)), pues le corresponden entre otras funciones *Las demás que expresamente le atribuyan las leyes y aquellas que la legislación del Estado o de las comunidades autónomas asignen al municipio y no atribuyan a otros órganos municipales*. En este caso la competencia en materia urbanística se la atribuye la propia LOTURM.

4.4.4. Procedimiento

El artículo 293 de la LOTURM remite en cuanto a la tramitación de los expedientes sancionadores a lo prevenido en el título IX de la LRJAP, así como al Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora (RPS), sin perjuicio de las particularidades procedimentales recogidas en la propia Ley. En la citada Ley se establece el procedimiento administrativo común, en virtud de la competencia exclusiva que corresponde al Estado para su regulación, sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización propia de las Comunidades Autónomas (artículo 149.1. 18ª de la CE).

La LPA/2015, que entrará en vigor el día 2 de octubre de 2016, deroga la LRJAP, y también el RPS. En su Disposición final quinta, “Adaptación normativa”, establece que en el plazo de un año a partir de su entrada en vigor se deberán adecuar a la misma las normas reguladoras estatales, autonómicas y locales de los distintos procedimientos normativos que sean incompatibles con lo previsto en ella. Y su Disposición final sexta prevé su desarrollo normativo.

A la regulación del procedimiento sancionador que contiene esta Ley nos remitimos. No obstante, en la secuencia lógica de las reacciones ante la

vulneración de la legalidad urbanística que hemos expuesto la adopción de medidas cautelares en aquélla prevista carecería de sentido, ya que previamente a la incoación del expediente sancionador se habrá acordado la suspensión de la actuación ilegal e incluso su restablecimiento. En el trámite de prueba ha de destacarse la especial importancia de los documentos de carácter técnico, como las actas de inspección, los informes técnicos o los dictámenes periciales. En cuanto a las distinciones entre denunciante o interesado son las mismas que en cualquier otro procedimiento sancionador, de modo que el denunciante por el sólo hecho de serlo no se convierte en interesado. Como veremos al hablar de la legitimación en el orden contencioso-administrativo la acción pública en materia urbanística alcanza al restablecimiento de la legalidad, pero no al ámbito sancionador.

De la regulación que se contiene en la LPA/15 podemos destacar los trámites esenciales del procedimiento sancionador, que en síntesis serían los siguientes:

- 1) Actuaciones previas: denuncia, parte de infracción, informes técnicos. Es posible la adopción de medidas cautelares, entre las que destacará de forma fundamental la suspensión de actuaciones, prevista también en la LOTURM. Si en el plazo de quince días no se inicia el procedimiento quedarán sin efecto.
- 2) Iniciación por el órgano competente, con la posibilidad de adopción de medidas cautelares. De haberse adoptado antes, en el acuerdo de incoación se dispondrá su mantenimiento, modificación o alzamiento, siendo este pronunciamiento susceptible de recurso. También se designará al instructor del expediente y al secretario, en su caso, y se indicarán los plazos máximos para la resolución y notificación del procedimiento. Se notificará al interesado con traslado para alegaciones. El acuerdo de iniciación deberá contener una descripción de los hechos que lo han motivado y su calificación jurídica, sin perjuicio de lo que resulte de la instrucción del procedimiento.

No establece la LPA/15 el plazo para el trámite de alegaciones al acuerdo de iniciación del procedimiento, pero para el procedimiento común dispone

que los interesados podrán, en cualquier momento del procedimiento anterior al trámite de audiencia, aducir alegaciones y aportar documentos u otros elementos de juicio. Unos y otros serán tenidos en cuenta por el órgano competente al redactar la correspondiente propuesta de resolución.

3) Trámite de prueba por un período no superior a 30 días ni inferior a 10. Sobre las pruebas propuestas deberá resolverse de forma motivada por el instructor, que también podrá acordar de oficio las que considere necesarias o convenientes.

4) Practicadas las pruebas se finalizará el procedimiento por el órgano instructor sin formular propuesta de resolución, o bien formulará ésta notificándola al interesado concediéndole plazo para alegaciones.

5) Presentadas éstas o transcurrido el plazo concedido se remitirá lo actuado al órgano competente quien dictará la resolución sancionadora. Esta será motivada, con indicación de hechos, pruebas practicadas, valoración de las mismas, calificación jurídica de los hechos y sanción procedente que igualmente deberá motivarse.

6) En caso de acreditarse la existencia de perjuicios se tramitará un expediente complementario que podrá finalizar de forma convencional, y es susceptible de recurso autónomo.

7) Contra la resolución sancionadora dictada por el Alcalde cabe recurso de reposición, y contra la resolución de éste recurso contencioso-administrativo. En los municipios sometidos a régimen de gran población contra la resolución de la Junta de Gobierno por la que se imponga sanción de multa cabe reclamación económico-administrativa ante el Consejo Económico-Administrativo, pudiendo interponerse previamente y con carácter potestativo recurso de reposición. Contra la resolución de dicho órgano cabe recurso contencioso-administrativo (artículos 52 y 137 de la LBRL).

Si son actos dictados por la Administración regional contra las resoluciones de los Directores Generales cabe recurso de alzada ante el Consejero, y contra las resoluciones que resuelvan el recurso de alzada recurso contencioso-administrativo. Contra las resoluciones de los Consejeros que agotan la vía administrativa cabe recurso potestativo de reposición y contra su resolución recurso contencioso-administrativo. Si no agotan la vía administrativa recurso de alzada ante el Consejo de Gobierno, y contra la resolución de este órgano recurso contencioso-administrativo (artículo 27 de la Ley 7/2004, de 28 de diciembre, de Organización y Régimen Jurídico de la administración pública de la comunidad Autónoma de la Región de Murcia y artículos 121 y ss de la LPA/15).

8) Una vez firme la resolución se procederá a su ejecución voluntaria o forzosa, excepto si se ha acordado la suspensión de la ejecución en vía administrativa o jurisdiccional.

Hemos de destacar, por último, que la LPA/15 ha derogado el RPS por lo que, en principio, a partir de 2 de octubre de 2016 si no se lleva a cabo el desarrollo reglamentario en la materia sancionadora previsto en la Disposición Final Sexta de la Ley existirá un vacío normativo en aspectos esenciales en todo procedimiento, y especialmente en el sancionador, como es el plazo para alegaciones frente al acuerdo de iniciación del procedimiento o el del trámite de audiencia tras la propuesta de resolución. Y no puede acudirse a la aplicación del RDU pues no contiene en la actualidad norma procedimental alguna.

4.4.5. Determinación de daños y perjuicios

La última de las posibles reacciones frente a la actuación contraria a la legalidad o a la ordenación territorial o urbanística es la exigencia de indemnización de los perjuicios causados a bienes o intereses públicos. Es de destacar la falta de rigor en la redacción de la LOTURM sobre esta consecuencia. Así, en el artículo 273 habla de *daños y perjuicios causados a los bienes e intereses públicos de la Administración*, en el 281.2 de *daños y perjuicios causados a los bienes de la*

Administración, en el artículo 285 e) de *daño generado a los intereses generales*, y en el apartado 3 de *daño significativo a bienes jurídicos protegidos por esta ley*.

Pese a los distintos términos empleados por el legislador, consideramos que lo que ha de indemnizarse es el daño a bienes e intereses públicos.

Respecto de los bienes hemos de acudir al artículo 330 del Código Civil, a la Ley de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia y a la LBRL¹⁹, entre otras normas, de modo que por bienes públicos se entienden los de dominio público, excluyéndose los bienes patrimoniales. La LOTURM no distingue por razón de la titularidad de los bienes, pero corresponde a cada Administración o a cada entidad pública la defensa de su patrimonio y por ello ha de limitarse la indemnización de perjuicios a los de la Administración que ejerza la potestad sancionadora o de restablecimiento de la legalidad, y a los de las entidades de derecho público dependientes o vinculadas a la misma.

Mayor problema suscita determinar que ha de considerarse por *intereses públicos*, concepto jurídico indeterminado que habrá de dotarse de contenido en cada caso para evitar arbitrariedades o interpretaciones subjetivas. En principio, los intereses públicos son aquéllos cuya defensa corresponde por

¹⁹ Artículo 339 del Código Civil:

“Son bienes de dominio público:

1.º Los destinados al uso público, como los caminos, canales, ríos, torrentes, puertos y puentes construidos por el Estado, las riberas, playas, radas y otros análogos.

2.º Los que pertenecen privativamente al Estado, sin ser de uso común, y están destinados a algún servicio público o al fomento de la riqueza nacional, como las murallas, fortalezas y demás obras de defensa del territorio, y las minas, mientras que no se otorgue su concesión”.

Ley 3/1992, de 30 de julio, de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia. Artículo 5:

“1. Son bienes de dominio público de la Comunidad Autónoma de Murcia los de su titularidad destinados al uso o servicio público y aquellos a los que una ley otorgue expresamente este carácter.

2. Se consideran bienes de dominio público aquellos inmuebles propiedad de la Comunidad Autónoma o de cualquiera de las entidades públicas integrantes de su sector público que se destinen a oficinas o servicios administrativos.

(...)”

LRBRL artículo 79:

“1. El patrimonio de las Entidades locales está constituido por el conjunto de bienes, derechos y acciones que les pertenezcan.

2. Los bienes de las Entidades locales son de dominio público o patrimoniales.

3. Son bienes de dominio público los destinados a un uso o servicio público. Tienen la consideración de comunales aquellos cuyo aprovechamiento corresponda al común de los vecinos”.

regla general a una Administración siempre que se encuentren en el ámbito de su competencia, y por ello se identificarán con los *intereses generales* (artículo 103 de la CE). Como hemos visto la LOTURM habla también de *bienes jurídicos protegidos*, concepto más restringido que el de *interés general*.

En cuanto al procedimiento, se pueden practicar las pruebas necesarias para la determinación del importe de la indemnización. Si no se fija la cuantía en el procedimiento sancionador deberá tramitarse otro, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 90.4 de la LPA/15 ya que la LOTURM no lo regula ni establece trámite alguno. De acuerdo con aquel precepto se tratará de un procedimiento complementario en el que, en todo caso, será necesaria una valoración técnica y deberá observarse el trámite de audiencia del interesado con la posibilidad de aportar documentos o practicar prueba. La resolución será inmediatamente ejecutiva, y es susceptible de terminación convencional pero ni ésta ni la aceptación por el infractor de la resolución que pudiera recaer implicarán el reconocimiento voluntario de su responsabilidad. El citado artículo parece referirse a la responsabilidad por la comisión de la infracción pero no a la obligación de indemnizar, pues la terminación convencional o la aceptación de la resolución suponen el reconocimiento de la responsabilidad de reparar los daños y perjuicios. Por ello la resolución del procedimiento pone fin a la vía administrativa, lo que desde luego no excluye la posibilidad de su impugnación en vía jurisdiccional pero sí se ha aceptado la resolución vulneraría el principio de los actos propios el posterior recurso.

Si la obligación de indemnizar y la determinación del importe de los perjuicios se hace en la propia resolución del procedimiento sancionador le será de aplicación a dicho pronunciamiento el régimen de recursos previsto en la Ley contra la resolución sancionadora, pues nada en contrario se establece en la LOTURM ni en la LPA/15.

5. Propuesta de procedimiento en materia de protección de la legalidad territorial y urbanística

Hemos relacionado los trámites que resultan preceptivos en todo procedimiento sancionador seguido por la comisión de infracción urbanística. Normalmente existirá otro procedimiento previo de restablecimiento de la legalidad, en el que necesariamente quedarán determinados los hechos –la actuación urbanística ilegal, en su caso–, el sujeto responsable –aquel a quien se ha de ordenar el restablecimiento–, y la calificación de la infracción –según las obras sean o no legalizables y entidad de la disconformidad con la ordenación–. En el procedimiento sancionador restará por dilucidar si la conducta en cuestión queda subsumida en alguno de los tipos infractores que establece la ley, es decir, si constituye un ilícito urbanístico, si es atribuible al expedientado y la sanción aplicable, en su caso. La tramitación previa del procedimiento de restablecimiento, en la secuencia que establece la LOTURM para las distintas reacciones ante la actuación ilegal, puede prejuzgar la resolución del procedimiento sancionador y además dar lugar a disfunciones, como por ejemplo que se ordene el restablecimiento a quien luego en aquél acredite no haber sido el responsable de la infracción. En este caso estaríamos ante una responsabilidad patrimonial de la Administración, no correspondiendo al interesado la carga de emprender acciones contra el verdadero responsable sino que podrá exigir de la Administración la indemnización de los perjuicios que la reposición de la legalidad le haya ocasionado al ser imputable la incorrecta orden al funcionamiento del servicio público.

Los problemas que puede causar esa regulación separada de una y otra reacción se evitarían con la adopción de las medidas de restablecimiento de la legalidad en la resolución que se dicte en el procedimiento sancionador. La ley no lo contempla –como sí hacía la LSRM/2005– pero creemos que es una solución más garantista y, en definitiva, armonizadora de estas dos consecuencias derivadas de la vulneración de la legalidad y de los correspondientes procedimientos. La tramitación de un solo expediente está prevista en otras regulaciones sectoriales, como son las de costas, montes, dominio público hidráulico, entre otras.

Por tanto, una vez determinada la imposibilidad de legalización, debería iniciarse el procedimiento sancionador y en la resolución que en éste se dicte imponer la sanción procedente y ordenar la ejecución de las medidas de restablecimiento necesarias. La no imposición de sanción no impide que se adopten medidas de restablecimiento, pues éstas solo responden al hecho objetivo de la disconformidad de la actuación con la legalidad urbanística. Así, supongamos que ha prescrito la infracción pero no las facultades de la Administración para exigir la restauración, o bien que el infractor ha fallecido durante la tramitación del procedimiento sancionador –su responsabilidad infractora se extinguirá pero la restauración deberá asumirse por sus sucesores pues no tiene carácter de sanción-. Es necesario, desde luego, que se declare la vulneración de las prescripciones contenidas en la legislación urbanística y en los instrumentos de ordenación territorial y urbanística (artículo 272.1 LOTURM), pero producida tal declaración podrá exigirse el restablecimiento aunque no se imponga una sanción por la comisión de una infracción urbanística, que incluso puede no existir si la conducta pese a vulnerar la legalidad no se encuentra tipificada como infracción, situación que en la práctica es difícil que se produzca pero que no puede descartarse.

Consideramos por ello que detectada la posible vulneración de la legalidad territorial y/o urbanística, los trámites a seguir deberían ser los siguientes:

A-Procedimiento de legalización:

A.1. Orden de suspensión de las obras, en su caso, y requerimiento al interesado para que en el plazo de dos meses solicite la licencia o ajuste la actuación a la licencia concedida o a la orden de ejecución. La medida de suspensión sería susceptible de impugnación, pero ésta no suspendería el curso de las actuaciones.

A.2. Si el interesado ajusta la actuación a la licencia concedida o a la orden de ejecución, o solicita la licencia y la actuación es legalizable, se dictará resolución declarando la legalización sin perjuicio de que en el mismo acto

pueda acordarse la iniciación de procedimiento sancionador si se considera que la actuación puede ser constitutiva de infracción. De no ser así, se archivarán las actuaciones sin más trámite.

Se incluirá en este procedimiento previo el supuesto previsto en el artículo 283.4, es decir, si el interesado realizara la total restauración de la realidad física alterada y la reparación de los daños causados se archivarán igualmente las actuaciones. Asimismo, se resolverá lo pertinente sobre legalización de actuaciones con desconformidades no sustanciales de la normativa urbanística, en el caso de que no proceda la iniciación de procedimiento sancionador.

A.3. Si el interesado no solicita en el plazo de dos meses la licencia, o no ajusta la actuación a la licencia u orden de ejecución, o no es posible la legalización, se dictará resolución declarando la imposibilidad de legalización y acordando la iniciación de procedimiento sancionador y de restablecimiento de la legalidad urbanística.

El plazo en que la Administración debe resolver sobre la concesión de licencia o sobre el ajuste de lo actuado a la licencia u orden de ejecución no será superior a tres meses (por analogía con el previsto en la solicitud ordinaria de licencia), sin perjuicio de ampliación por un mes mediante acuerdo motivado. Y el plazo total de este procedimiento de legalización no podrá exceder de seis (los tres anteriores más otros tres, por aplicación del plazo residual previsto en la LPA). Transcurrido el plazo se producirá la caducidad del procedimiento, sin perjuicio de un segundo y último inicio mientras no haya prescrito la infracción o la acción de la Administración para exigir el restablecimiento.

El acuerdo de iniciación del procedimiento de legalización producirá la interrupción de la prescripción de la infracción y de la acción de la Administración para exigir el restablecimiento, en términos similares a lo que está previsto para otros ámbitos como el tributario (artículo 189 de la Ley General Tributaria).

B- Procedimiento sancionador, de restablecimiento de la legalidad urbanística y de determinación de daños y perjuicios:

En éste se aplicarán los trámites del procedimiento sancionador común para la imposición de la sanción, y de forma paralela y simultánea se emitirán los informes técnicos preceptivos para resolver lo procedente sobre el restablecimiento. Entendemos que el plazo de un año para la tramitación del procedimiento es suficiente para resolver sobre ambas cuestiones, que esta tramitación conjunta no supone merma alguna de garantías para el expedienteado, sino todo lo contrario, y además existe una total coordinación entre una consecuencia y otra. El acuerdo de incoación, el trámite de alegaciones, el período de prueba, la propuesta de resolución y el trámite de audiencia son únicos y en la resolución se resolverá conjuntamente sobre la infracción y sobre el restablecimiento, imponiendo la sanción y las medidas de restauración que procedan. En caso de que la conducta no constituya infracción urbanística tipificada como tal en la ley pero vulnere la legalidad urbanística –supuesto difícil de imaginar como hemos dicho–, en la resolución se ordenarán las medidas de restablecimiento, en los términos establecidos legalmente. Si los hechos son constitutivos de infracción se impondrá también la correspondiente sanción. Y si se han producido daños a los bienes e intereses públicos se valorarán y se acordará la indemnización.

El recurso administrativo contra la resolución que se dicte en este procedimiento sería el de reposición con carácter potestativo, debiendo desaparecer a nuestro juicio la reclamación económico-administrativa frente a la multa pues aunque ésta sea un ingreso de derecho público es ante todo una sanción. Contra la resolución del recurso de reposición cabrá recurso contencioso-administrativo.

Si durante la tramitación del procedimiento se considera que concurre el supuesto previsto en el artículo 277.3, (consecuencias perjudiciales del restablecimiento) o los supuestos del artículo 291 (reducción de sanciones), se resolverá lo procedente en la resolución.

El plazo máximo en que deberá resolverse y notificarse la resolución del procedimiento sancionador será de un año, sin perjuicio de la posibilidad de ampliación del plazo por tres meses mediante acuerdo motivado.

Si la actuación estuviera amparada en un título habilitante, una vez declarada su nulidad o anulado se iniciaría este procedimiento para el restablecimiento y la imposición de sanción. En el caso de anulación habrá de estarse, en cuanto a las medidas de restauración, a lo dispuesto en el fallo de la sentencia.

Por último, la tramitación y resolución en un único procedimiento no altera la naturaleza de las reacciones de la Administración, ni la carga de la prueba en relación con cada una de ellas, ni el régimen de impugnación de los actos en materia de disciplina urbanística mediante la acción pública, pues ésta quedaría limitada al pronunciamiento relativo a la restauración de la legalidad.

6. Prescripción de las distintas reacciones frente a las actuaciones ilegales

La prescripción, en el ámbito aquí estudiado, constituye una causa de extinción de las responsabilidades derivadas de la realización de una actuación contraria a la legalidad territorial y/o urbanística. Se produce por el mero transcurso del tiempo previsto legalmente sin que por la Administración se ejerciten las potestades correspondientes. En materia de disciplina urbanística podemos distinguir las siguientes situaciones:

-Plazo de tiempo máximo durante el que se puede iniciar un procedimiento para la revisión de un acto que ampare una actuación ilegal, para el restablecimiento de la legalidad, para la imposición de una sanción y para la determinación de los daños y perjuicios ocasionados por dicha actuación.

-Plazo de tiempo máximo durante el que se puede ejecutar una medida de restablecimiento o una sanción, o girar una liquidación de indemnización de daños y perjuicios.

Hemos incluido el restablecimiento de la legalidad, pues aunque tradicionalmente se ha declarado por el TS que el plazo para el ejercicio de la acción es de caducidad, en los últimos tiempos un sector de la doctrina se ha inclinado por entender que se trata de un plazo de prescripción²⁰. Y algunas leyes urbanísticas autonómicas así lo regulan. Lo hizo la derogada Ley Foral 10/1994, de 4 de julio, de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Navarra (artículo 239) y el mismo criterio mantiene la vigente Ley Foral 35/2002, de 20 de diciembre, en su artículo 202, el derogado Decreto Legislativo 1/2005, de 26 de julio, por el que se aprobó la Ley de Urbanismo de Cataluña (artículo 199) y la vigente Ley de Urbanismo aprobada por Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto, en su artículo 207, y la derogada Ley 16/2005, de 30 de diciembre, de la Generalitat, Urbanística Valenciana (artículo 224). La vigente Ley 5/2014, de 25 de julio, de Ordenación Territorial, Urbanismo y Paisaje de la Comunitat Valenciana lo considera sin embargo un plazo de caducidad, lo que no deja de ser incongruente con la regulación anterior. Parece, en principio, un error del legislador pues en la Exposición de Motivos destaca la ampliación del plazo de caducidad sobre el establecido en la norma anterior, cuando claramente ésta disponía que el plazo era de prescripción.

La LOTURM no lo establece de forma expresa, pero puede deducirse que lo considera como plazo de prescripción del artículo 294.2 que se refiere a la *imprescriptibilidad de las facultades de la Administración para exigir la restauración de la legalidad urbanística*. El texto de 2005 incluía el plazo máximo para la ejecución de las medidas de restablecimiento de la legalidad en el artículo 246, al regular la prescripción de infracciones y sanciones.

En nuestra opinión se trata de una potestad de la Administración y el plazo para su ejercicio es de prescripción. Cuestión distinta es el ejercicio de la acción pública por particulares, plazo éste que sí es de caducidad. La diferencia fundamental consiste en que la prescripción es susceptible de interrupción, y

20 José Antonio Tardío Pato. Caducidad y prescripción en el ejercicio de la potestad para la restauración de la legalidad urbanística. RUE núm. 12, 2005, págs., 79 y sig.

además si se produce la caducidad del procedimiento la Administración podrá iniciarlo de nuevo si no ha prescrito la acción.

Recapitulando lo anterior, puede existir prescripción de las infracciones, de las sanciones, de la acción de la Administración para iniciar un procedimiento de restablecimiento de la legalidad o para determinar la cantidad a indemnizar, y de la acción para ejecutar la resolución que se dicte en uno y otro caso. Igualmente existe un plazo para iniciar un procedimiento de revisión de oficio de un acto anulable que ampare una actuación ilegal, ya visto.

Para las infracciones y sanciones el artículo 294 de la LOTURM dispone:

“1. Con carácter general las infracciones urbanísticas muy graves y graves prescribirán a los cuatro años y las leves al año.

2. Las infracciones que afecten a sistemas generales, zonas verdes, espacios libres, viales, equipamientos y espacios naturales especialmente protegidos prescribirán a los ocho años, sin perjuicio de la imprescriptibilidad de las facultades de la Administración para exigir la restauración de la legalidad urbanística infringida y de la acción penal que pudiera ejercitarse.

3. El plazo de prescripción comenzará a computarse desde la fecha en que se hubiera cometido la infracción o, si esta fuera desconocida, desde la fecha en que hubiera podido incoarse el procedimiento sancionador cuando aparezcan signos exteriores que permitan conocer los hechos constitutivos de la infracción.

4. Cuando la infracción se haya cometido con ocasión de la ejecución de obras o el desarrollo de usos, el plazo de la prescripción de aquella nunca comenzará a computar antes de la total terminación de las primeras o el cese definitivo en los segundos.

5. 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 en que la infracción se consuma. Es infracción urbanística continuada la actividad consistente en la repetición de actos análogos cuando todos ellos tengan una unidad de objetivo dentro del mismo ámbito territorial.

6. Se presume que los actos de parcelación ilegal son, en todo caso, infracciones continuadas.

7. A efectos de prescripción de infracciones relativas a obras de edificación, el plazo comenzará a computarse desde que las obras estuvieran dispuestas para su destino o la que resulte de la comprobación de esta circunstancia por el ayuntamiento.

8. El plazo de prescripción de la infracción se interrumpe cuando se tenga conocimiento por el interesado de la incoación del correspondiente expediente sancionador o de la iniciación del expediente de restablecimiento de la legalidad urbanística.

9. Las sanciones impuestas por infracciones urbanísticas prescribirán a los cuatro años desde que sean firmes”.

Cuestión de sumo interés es el plazo máximo durante el que puede la Administración iniciar el procedimiento para el restablecimiento de la legalidad territorial o urbanística en aquéllos casos en que la infracción no afecte a sistemas generales, zonas verdes, espacios libres, viales, equipamientos y espacios naturales especialmente protegidos. En la LSRM/05 ese plazo era el de cuatro años²¹. La vigente Ley fija el mismo plazo, pero sólo al establecer

21 Así, el artículo 228 establecía:

“Actuaciones concluidas sin licencia u orden de ejecución o incumpliendo sus determinaciones

1. Cuando los actos de edificación o uso del suelo se hubiesen efectuado sin licencia u orden de ejecución o sin ajustarse a las condiciones señaladas en las mismas, el Ayuntamiento o, en su caso, el director general competente en materia de urbanismo, dispondrá la incoación del correspondiente expediente sancionador, con la pieza separada de restablecimiento del orden infringido.

2. En el plazo de dos meses, contados desde la notificación de la incoación del expediente, el interesado deberá ajustar las

la acción pública en esta materia. Así, el artículo 259 dispone que *es pública la acción para exigir la observancia de esta ley y de los instrumentos de planeamiento urbanístico y de ordenación territorial aprobados en su aplicación*. Y el apartado 3 añade:

“Si la acción a que se refiere el párrafo anterior estuviera motivada por la realización de obras, podrá ejercitarse durante el transcurso de estas y hasta cuatro años después de su terminación”.

Por tanto, cuando el restablecimiento de la legalidad no tenga su origen en una acción pública y la infracción no afecte a los elementos previstos en el artículo 294.2 no existe plazo, únicamente señala el artículo 278 el máximo para el cumplimiento de las medidas de restablecimiento que *será de diez años contados a partir de que adquiera firmeza el acto administrativo que las acuerde. Transcurrido este plazo, se aplicará a las instalaciones, construcciones o edificaciones lo dispuesto en esta ley para la situación de fuera de ordenación*.

En el Preámbulo de la LOTURM se califica de sustancial la modificación de la protección de la legalidad urbanística *que se focaliza en conseguir que se apliquen las medidas de restauración del orden urbanístico infringido como competencia irrenunciable y de inexcusable ejercicio*. Ante esta ausencia de previsión de plazo surge la duda de si la iniciación de un procedimiento de restauración de la legalidad urbanística no está sujeto a ninguno, fuera de los supuestos ya señalados, o, por el contrario, transcurrido un cierto período de tiempo ya no puede iniciarse –o al menos no puede acordarse– el restablecimiento de la legalidad. Entendemos que el principio constitucional de seguridad jurídica consagrado en el artículo 9.3 CE impide que el ejercicio de una potestad que puede producir efectos desfavorables para el administrado no tenga plazo, salvo en los supuestos en que la propia Ley así lo disponga. De la regulación

obras a la licencia u orden de ejecución preexistente, o solicitar la concesión de la oportuna licencia o su modificación.

El mismo requerimiento se efectuará cuando no hubiesen transcurrido más de cuatro años desde la total terminación de las obras o uso de suelo realizados sin licencia u orden de ejecución o sin ajustarse a sus condiciones.

El mero transcurso del plazo de cuatro años señalado anteriormente no conllevará la legalización de las obras realizadas, que quedarán sujetas al régimen de fuera de ordenación previsto en el artículo 94.3 de esta Ley”.

contenida en la LOTURM sobre la materia de disciplina urbanística se deduce que el no establecimiento de plazo para reaccionar frente a la actuación ilegal con el restablecimiento de la legalidad obedece más bien a un olvido del legislador que a una voluntad de obtener, en cualquier momento y sin sujeción a plazo, la restauración del orden urbanístico infringido. Ha de añadirse a lo anterior que no tendría sentido que para iniciar el procedimiento no hubiera plazo y una vez dictada resolución su ejecución se limite a diez años, y que resultaría de mejor derecho el infractor al que se ha impuesto una sanción y ordenado el restablecimiento que aquél respecto del que no se ha declarado responsabilidad o aunque se le haya impuesto una sanción no se ha acordado la restauración, pues en el primer caso dispone la Administración de un plazo de diez años para ejecutar las medidas y en el segundo la Administración podrá iniciar el procedimiento de restablecimiento en cualquier momento, cualquiera que sea el tiempo transcurrido desde la realización de la actuación ilegal o desde que se impuso y hasta cumplió la sanción de multa. En definitiva, nos encontraríamos ante la imprescriptibilidad de la facultad de la Administración para exigir la restauración de la legalidad territorial y urbanística, lo que únicamente se establece para los supuestos previstos en el artículo 294.2 LOTURM.

Habrà de concluirse por ello que el plazo es el mismo que el de la prescripción de la infracción urbanística correspondiente, que es además para las infracciones graves y muy graves de cuatro años, coincidente con el de la anterior Ley para el restablecimiento con carácter general y con el de la actual en caso de ejercicio de la acción pública. Como sabemos, ya no existe pieza separada y la LOTURM no exige la tramitación de dos procedimientos siendo preferible, según lo expuesto anteriormente, que se tramite y resuelva en uno solo la imposición de sanción y el restablecimiento, cobrando aún mayor sentido ese plazo igual para ambas reacciones.

La prescripción de la acción de la Administración para exigir el restablecimiento deberá alegarse por el interesado. La de la infracción y la de la sanción son apreciables de oficio, pues aunque no lo establece la LPA/15 sí

lo hace el artículo 6 del RPS²². Hasta tanto éste no sea derogado por aquélla (1 de octubre de 2016) seguirá siendo de aplicación. Tras su derogación –y si para esa fecha no se ha promulgado un nuevo Reglamento de procedimiento sancionador en desarrollo de la Ley– creemos que igualmente habrá de apreciarse la prescripción de oficio, pues éste es el criterio que de forma constante ha venido manteniendo el Tribunal Supremo en relación con el ejercicio por la Administración de la potestad sancionadora, y se encuentra además plasmado en distintas regulaciones, entre ellas en el ámbito tributario (artículo 189.4 de la Ley General Tributaria).

En cuanto a la determinación de los daños y perjuicios causados a la Administración y su exigencia ni la LOTURM ni la LPA/15 establecen plazo, pero eso no significa que pueda hacerse en cualquier tiempo. Hemos de reiterar que esta determinación irá aparejada a la resolución sancionadora por regla general, por lo que el plazo será el de la prescripción de la infracción. Una vez dictada la resolución, es decir liquidada la cantidad, el plazo de prescripción será el de cuatro años que la Administración tiene para exigir el pago de los derechos de la Hacienda Pública (artículo 21.1 del Decreto Legislativo 1/1999, de 2 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Hacienda de la Región de Murcia, y artículo 15.1 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria).

7. Caducidad de los distintos procedimientos

La caducidad es una institución de naturaleza procedimental. En el contexto de la protección de la legalidad urbanística podemos definirla como una causa de imposibilidad de continuación de un procedimiento por el transcurso del

22 Real Decreto 1398/1993, artículo 6:

“Prescripción y archivo de las actuaciones.

1. Cuando de las actuaciones previas se concluya que ha prescrito la infracción, el órgano competente acordará la no procedencia de iniciar el procedimiento sancionador. Igualmente, si iniciado el procedimiento se concluyera, en cualquier momento, que hubiera prescrito la infracción, el órgano competente resolverá la conclusión del procedimiento, con archivo de las actuaciones. En ambos casos, se notificará a los interesados el acuerdo o la resolución adoptados.

Asimismo, cuando haya transcurrido el plazo para la prescripción de la sanción, el órgano competente lo notificará a los interesados”.

plazo legalmente establecido para la notificación de la resolución sin que se haya producido, o de invalidez de la resolución dictada por haber sido notificada transcurrido dicho plazo. Al margen del procedimiento para la revisión de actos que constituyan infracción administrativa, y que tiene un régimen específico ya visto, la caducidad adquiere especial importancia en los restantes, es decir, sancionador, de restablecimiento de la legalidad y de determinación de daños y perjuicios. Todos ellos producen efectos desfavorables, por lo que les es de aplicación el artículo 25 LPA/15 (44 de la LRJAP).

El citado precepto dispone:

“Falta de resolución expresa en procedimientos iniciados de oficio

En los procedimientos iniciados de oficio, el vencimiento del plazo máximo establecido sin que se haya dictado y notificado resolución expresa no exime a la Administración del cumplimiento de la obligación legal de resolver, produciendo los siguientes efectos:

(...)

b) En los procedimientos en que la Administración ejercite potestades sancionadoras o, en general, de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, se producirá la caducidad. En estos casos, la resolución que declare la caducidad ordenará el archivo de las actuaciones, con los efectos previstos en el artículo 95”.

Y el artículo 95.3 de la misma Ley (artículo 92.3 de la LRJAP) establece:

“La caducidad no producirá por sí sola la prescripción de las acciones del particular o de la Administración, pero los procedimientos caducados no interrumpirán el plazo de prescripción.

En los casos en los que sea posible la iniciación de un nuevo procedimiento por no haberse producido la prescripción, podrán incorporarse a éste los actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse producido la caducidad. En todo caso, en el nuevo procedimiento deberán cumplimentarse los trámites de alegaciones, proposición de prueba y audiencia al interesado”.

El artículo 295 de la LOTURM regula la caducidad del procedimiento sancionador en los siguientes términos:

“1. El plazo máximo en que debe notificarse la resolución expresa del procedimiento sancionador será de un año contado desde la fecha del acuerdo de iniciación, ampliable, como máximo, por tres meses, mediante acuerdo motivado del órgano que inició el procedimiento. Contra este acuerdo de ampliación no cabrá recurso alguno.

2. Transcurridos los citados plazos, en sus respectivos casos, sin que se haya producido la notificación de la resolución, se producirá la caducidad del procedimiento. En el supuesto de que la infracción no hubiese prescrito, deberá iniciarse un nuevo y último procedimiento sancionador”.

En cuanto al procedimiento para el restablecimiento de la legalidad urbanística el plazo también es el de un año, a contar desde su inicio y hasta la notificación de la resolución expresa, según establece el artículo 275.9 de la citada Ley.

No se establece plazo, sin embargo, para el de determinación de los daños y perjuicios causados a bienes e intereses públicos de la Administración como consecuencia de actuaciones constitutivas de infracción urbanística cuando haya de tramitarse de forma independiente, por lo que deberá aplicarse el de tres meses previsto con carácter general en el artículo 21.3 de la LPA/15.

La caducidad en materia de disciplina urbanística ha dado lugar a múltiples recursos contencioso-administrativos en la Región de Murcia, en parte debido a que ni la Ley de 2001 ni la de 2005 establecían plazo máximo de resolución y

notificación en la pieza separada de restablecimiento de la legalidad urbanística. Los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo y la Sala del mismo orden del Tribunal Superior de Justicia de Murcia entendieron de aplicación el de tres meses previsto con carácter residual en la LRJAP. También se planteaba si una vez producida la caducidad podía iniciarse de nuevo un procedimiento sancionador, lo que fue definitivamente resuelto en sentido afirmativo en STS de 5 de diciembre de 2001, recurso 4963/1997²³.

En la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, Sección 1ª, nº 480/2011, de 13 de mayo, dictada en el Rollo de Apelación 505/2010, se aborda otro supuesto interesante, relacionado con la posibilidad de reinicio de un expediente sancionador. Se invocaba por el apelante la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de mayo de 2002, recurso 640/2000, que señala lo siguiente:

<<Desde luego, es cierto como alega el Abogado del Estado que resulta de aplicación el artículo 92.3 de la Ley 30/1992, de 26 Nov., en virtud del cual la prescripción de las infracciones se produce a los cinco años. En términos estrictos fue, por tanto, conforme a derecho reiniciar los expedientes, ya que se había producido la caducidad de los mismos pero no había prescrito la infracción.

23 STS de 5 de diciembre de 2001, recurso 4963/97.

Estima el recurso de casación interpuesto por el Ayuntamiento de Murcia contra sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de 23 de abril de 1997 que anuló una resolución sancionadora y de restablecimiento de la legalidad por entender que habiendo caducado el procedimiento sancionador no podía reiniciarse, no obstante no haber prescrito la infracción

El Alto Tribunal razona lo siguiente:

<<Quinto: Ya por la vía del artículo 93.1.4º de la Ley Jurisdiccional se alega infracción del artículo 92.3 de la Ley 30/92, de 26 Nov., precepto éste que claramente dispone que la caducidad de un expediente sancionador no producirá por sí sola la prescripción de las acciones del particular o de la Administración, así como que los pronunciamientos caducados no interrumpirán el plazo de prescripción.

La tesis de la sentencia, que es justamente la contraria (es decir, que la caducidad del expediente impide un nuevo ejercicio de la potestad sancionadora aunque no haya prescrito la infracción), esta tesis, repetimos, infringe aquel precepto, y debe por ello ser rectificada ahora.

(...) El artículo 92.3 de la Ley 30/92... es muy claro, y en su contra no puede traerse a colación su artículo 43.4... el cual al decir que la caducidad llevará consigo <<el archivo de las actuaciones>>, no puede ser interpretado como impidiendo la reapertura de otro expediente aunque la infracción no haya prescrito, porque una conclusión de esa naturaleza sería literal y frontalmente contraria al artículo 92.3, a cuyo tenor <<la caducidad no producirá por sí sola la prescripción de las acciones del particular o de la Administración>>.

Lo que el artículo 43.4 dispone es que esas actuaciones caducadas deben ser archivadas, pero el precepto nada dice de la posibilidad de reiniciar el expediente, lo que se regula en el artículo 92.3, y en el sentido ya dicho. (...)>>.

Sin embargo, aunque ello sea cierto, esta Sala no puede dejar de apreciar que reiniciar varias veces un procedimiento tras sucesivas declaraciones de caducidad, al provocar una situación de inseguridad jurídica del administrado, puede dar lugar a que se aprecie la existencia de un abuso de derecho por parte de la Administración. (...)»>».

La citada sentencia de la Sala de Murcia considera que la cuestión requiere un examen de las actuaciones en cada caso concreto. Y declara:

<<Así, mediante tal examen podrá determinarse si esa caducidad y reinicio sucesivo de procedimientos sancionadores, posible en principio mientras no prescriba la infracción, obedece a una causa o causas que le dan una razonable justificación, o por el contrario es resultado de una dejadez o abandono en el ejercicio de las potestades administrativas al no tramitar en plazo y en debida forma el procedimiento, recurriendo con posterioridad al mecanismo de reinicio del expediente para nuevamente dejar transcurrir el plazo máximo de resolución y así sucesivamente mientras no prescriba la infracción, intentando corregir en definitiva esa incorrecta tramitación con la apertura de un nuevo procedimiento. Un proceder de tal naturaleza supone una patente vulneración del principio constitucional de seguridad jurídica (artículo 9.3 de la Constitución), y el ejercicio de una potestad con abuso de derecho, pues como tales han de calificarse aquellos casos en que por la intención de su autor, por el objeto o por las circunstancias, se sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero (artículo 7 del Código Civil)>>».

El artículo 295 LOTURM veda la posibilidad de reinicio sucesivo de procedimientos sancionadores, de modo que la Administración tiene únicamente dos oportunidades para sancionar la conducta infractora, y en caso de que en ninguna de ellas resuelva y notifique en plazo la sanción no podrá ya imponerla. No es necesario insistir en la importancia que tiene la agilidad y observancia de plazos en la tramitación del procedimiento.

Nada dice, sin embargo, la Ley regional sobre el posible reinicio del procedimiento tendente al restablecimiento de la legalidad. Será de aplicación la doctrina anterior sobre la posibilidad de apreciar un abuso de derecho, pues si bien el objetivo esencial de las medidas establecidas para la protección de la legalidad territorial y urbanística es que no se consoliden situaciones contrarias a ella, la Administración está obligada a reaccionar frente a la actuación ilegal y a hacerlo en los plazos y forma previstos en la Ley.

Otro tema que suscitaba la anterior regulación era la de si la caducidad del procedimiento para el restablecimiento de la legalidad determinaba la del procedimiento sancionador, y viceversa. El debate venía dado ante la exigencia legal de tramitación en pieza separada de la medida de restablecimiento. Los Juzgados y la Sala se pronunciaron sobre ambas cuestiones, considerando que, efectivamente, caducado el procedimiento sancionador había caducado también la medida de restablecimiento, pero no al contrario²⁴. Este criterio sigue siendo de aplicación tras la LOTURM pues si bien ya no existen piezas separadas puede haber distintos procedimientos y es posible que en alguno de ellos, pero no en todos, se produzca la caducidad.

Se discutía también en algunos recursos la posibilidad de ampliación de plazos para el restablecimiento de la legalidad y para el procedimiento sancionador, exigiendo los Juzgados y la Sala de Murcia en las respectivas sentencias que se hiciera de forma motivada. Incluso se argumentaba por los Ayuntamientos demandados que durante los dos meses que se concedían

24 En sentencia de la sección 1ª nº 346/2013, de 3 de mayo, dictada en recurso de apelación 299/2012, se argumenta lo siguiente:

<<CUARTO.- ... ni está establecido legalmente que la caducidad de la pieza separada haga decaer todo el procedimiento sancionador, ni puede deducirse esta consecuencia de su regulación legal.... Lo contrario a lo que señala el apelante sí puede afirmarse, como es obvio, pues las piezas separadas tanto de suspensión como de restablecimiento de la legalidad se incardinan en el procedimiento sancionador, y por tanto sin procedimiento sancionador no existe pieza separada. Ahora bien, la caducidad de la pieza separada en nada afecta al propio procedimiento sancionador.

(...) En definitiva, la incoación de una pieza separada tiene por finalidad ofrecer al interesado la posibilidad de legalizar las obras, en su caso, y que por la Administración se declare lo que corresponda sobre el ajuste de lo ejecutado a la legalidad urbanística. El procedimiento, y concretamente su resolución, tiene por objeto imponer una sanción cuando se acredita la comisión de una conducta constitutiva de infracción urbanística. Y ese distinto y autónomo objeto, y la distinta naturaleza también de la sanción y de la medida de restablecimiento, es lo que determina que la caducidad de la pieza separada no afecte a la validez del procedimiento sancionador. (...)>>

al interesado para instar la legalización se suspendía la tramitación del procedimiento para resolver sobre el restablecimiento de la legalidad urbanística. Los Juzgados entendieron que no cabía tal ampliación automática de plazos, razonando que el interesado disponía de un plazo de dos meses y si en el mismo no solicitaba la licencia o ésta no era concedida debía dictarse la orden de restablecimiento. Y a ese plazo de dos meses no podía añadirse otro de tres meses, pues de seguirse esa tesis se llegaba a la conclusión de que el plazo de caducidad no era de tres meses, sino de cinco. Así lo confirmó la Sala en sentencia, entre otras, nº 575/2010, dictada en Rollo de Apelación nº 134/2009.

Los razonamientos de esta sentencia son aplicables también con la LOTURM, que contempla un trámite de legalización en el procedimiento para el restablecimiento de la legalidad. Y dicho trámite constituye una parte más del procedimiento por lo que éste no se suspende.

A la vista de lo expuesto, y de la regulación contenida en la citada Ley y en la LPA, los hitos temporales que deberían cumplirse por la Administración en cada uno de los procedimientos son los siguientes:

A-Actuaciones amparadas en actos administrativos constitutivos de infracción grave o muy grave

1. Revisión de oficio

1.1. Declaración de nulidad: puede hacerse en cualquier tiempo, pero iniciado el procedimiento deberá resolverse en el plazo máximo de seis meses si se inició de oficio. Si fue a instancia de parte una vez transcurrido dicho plazo se entenderá desestimada la petición por silencio. Por tanto, el plazo para la tramitación y resolución del procedimiento es el de seis meses, y si es a instancia de parte deberá notificarse también la resolución dentro de ese plazo.

1.1.1. Medidas de restablecimiento: debe iniciarse el procedimiento en un plazo máximo de cuatro años a contar desde la declaración de nulidad, y ejecutarse las medidas en un plazo máximo de diez años desde la firmeza de la resolución que las acuerde. Iniciado el procedimiento el plazo de caducidad es de un año. Se exceptúan, como sabemos, las infracciones que afecten a sistemas generales, zonas verdes, espacios libres, viales, equipamientos y espacios naturales especialmente protegidos en que es imprescriptible la acción de la Administración para exigir la restauración de la legalidad urbanística.

1.1.2. Infracción: el plazo para iniciar el procedimiento sancionador será de cuatro años desde la firmeza de la declaración de nulidad, salvo en los casos de las infracciones señaladas en que es de ocho años y en las leves que es de un año. El plazo de caducidad para resolver el procedimiento es de un año.

1.1.3. Sanción: el plazo para la ejecución de la sanción es de cuatro años desde la firmeza de la resolución que la imponga.

1.1.4. Determinación de daños y perjuicios a bienes o intereses públicos: el plazo para iniciar el procedimiento es de cuatro años desde la firmeza de la declaración de nulidad. Si se hace la determinación en el procedimiento sancionador el plazo de caducidad es el mismo que para éste (un año), si se hace en un expediente complementario habrá de acudirse al plazo general de tres meses establecido en el artículo 21.3 a) LPA/15 para la notificación de la resolución. Se exceptúa el supuesto de terminación convencional pues no existe obligación de dictar resolución expresa. Una vez dictada resolución firme, el plazo para la exigencia del abono de la indemnización es de cuatro años.

1.2. Declaración de lesividad: el plazo para iniciar el procedimiento es de cuatro años. Una vez iniciado, el plazo de caducidad es de seis meses.

1.2.1. Medidas de restablecimiento: mientras no se anule la licencia no puede iniciarse el restablecimiento de la legalidad, como resulta del artículo 280.3

de la LOTURM. Una vez dictada sentencia firme estimatoria comenzará a computar el plazo para ordenar el restablecimiento, pero como en este caso no se ha de tramitar propiamente un procedimiento de restablecimiento sino que la restauración ha de hacerse en ejecución del fallo, el plazo para su cumplimiento sería el establecido en el artículo 104.2 de la LJ, es decir, dos meses, salvo que en este tiempo no sea posible la ejecución y se promueva incidente de ejecución en el que se fijará por el juez o tribunal el plazo máximo para el cumplimiento en atención a las circunstancias que concurran (artículo 109.1 b). Para la ejecución del restablecimiento, si es acordado por el órgano judicial, regirá el plazo máximo de los diez años previsto en el artículo 278 de la LOTURM, pues aunque la jurisprudencia venía entendiendo que era de aplicación el de la acción ejecutiva, es decir, el de quince años establecido en el artículo 1964 del Código Civil, éste ha sido reducido a cinco años por la Ley 42/2015, de 5 de octubre. En todo caso, para la ejecución de la sentencia es preciso dictar un acto administrativo, por lo que ningún inconveniente vemos en que se aplique dicho plazo decenal.

1.2.2. Procedimiento sancionador: no puede iniciarse en tanto no se dicte sentencia firme anulando la licencia, pues así lo dispone el artículo 280.3 de la LOTURM. Una vez dictada el plazo de prescripción de la infracción es de cuatro años –salvo en los supuestos del artículo 294.2 que es de ocho años–, y una vez impuesta la sanción el plazo de prescripción es de cuatro años desde la firmeza.

1.2.3. Determinación de daños y perjuicios a bienes o intereses públicos: cuatro años desde la firmeza de la sentencia, remitiéndonos en lo demás a lo señalado respecto de la declaración de nulidad.

B-Actuaciones sin licencia o título habilitante

1. Restablecimiento de la legalidad: 4 años para iniciar el procedimiento salvo las excepciones previstas en el artículo 294.2 LOTURM. Iniciado el procedimiento el plazo de caducidad es de un año. Una vez dictada la resolución el plazo máximo para su ejecución es de diez años.

2. Procedimiento sancionador: el plazo de prescripción de la infracción es de cuatro años para las muy graves o graves y de un año para las leves y de ocho años para las previstas en el anterior precepto. Se inicia su cómputo en los términos que se establecen para cada caso en el artículo 294. Incoado el procedimiento sancionador el plazo máximo para la notificación de la resolución es de un año. Dictada la resolución se inicia el plazo de prescripción de las sanciones, que es de cuatro años, sin distinción.

3. Procedimiento para la determinación de daños y perjuicios: reiteramos lo ya dicho, con la salvedad de que el plazo para iniciar procedimiento, si no se tramita en el sancionador, es el de prescripción de la infracción, y una vez fijada la cantidad rige el de cuatro años para su exigencia. En cuanto a la caducidad nos remitimos a lo dicho en los restantes procedimientos.

Como puede verse, los plazos son lo suficientemente amplios para que pueda iniciarse, tramitarse, resolverse y notificarse lo que proceda dentro de los mismos. Y también lo son los de prescripción para cada reacción. Dejando ahora al margen la revisión de oficio por sus propias peculiaridades ya analizadas, hemos señalado que debe tramitarse en primer lugar el procedimiento de restablecimiento, cuya iniciación suspende el plazo de prescripción de la infracción, de conformidad con el artículo 294.8 de la LOTURM. Finalizado el procedimiento –hay un plazo de un año para su resolución– se iniciaría el procedimiento sancionador, cuyo acuerdo de inicio interrumpe también el plazo de prescripción de la infracción. Toda vez que el plazo en que debe tramitarse el de restablecimiento es de un año, y que el plazo de prescripción para la determinación de daños es de cuatro, hay tiempo suficiente para acordar lo que proceda sobre la indemnización en la resolución que ponga fin al procedimiento sancionador, que a su vez tiene una duración de un año, con posibilidad de ampliación. Si la determinación de daños se hace en procedimiento separado o complementario el plazo es breve, por ello siempre que sea posible deberá hacerse en el mismo procedimiento sancionador. El plazo para exigir el pago es de cuatro años, por lo que existiría tiempo suficiente para recaudar en período voluntario o ejecutivo la cantidad.

Lo que resulta decisivo es que las reacciones de la Administración, a través de los correspondientes procedimientos, se produzcan sin demora una vez conocida la existencia de la actuación ilegal o que la licencia que se otorgó o la orden de ejecución dictada contraviene el ordenamiento jurídico. En el procedimiento que consideramos más adecuado, según la propuesta antes referida, los plazos también podrían cumplirse sobradamente.

IV. IMPUGNACIÓN JURISDICCIONAL DE RESOLUCIONES Y ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE LA LEGALIDAD TERRITORIAL Y URBANÍSTICA

Los actos dictados por la Administración en el ejercicio de su potestad de protección de la legalidad territorial y urbanística pueden ser recurridos ante la jurisdicción-contencioso administrativa. También su actuación consistente en la no ejecución de actos firmes en materia de disciplina urbanística.

La impugnación en la vía contencioso-administrativa de los actos de la Administración en esta materia no sólo constituye una garantía para el administrado sometido a expediente, sino que también es en muchos casos el único cauce para lograr el restablecimiento de la legalidad.

De la diversidad de cuestiones que esta impugnación puede plantear queremos destacar tres de ellas. La primera es la acción pública en materia de disciplina urbanística, la segunda la posibilidad de impugnación de esa inactividad de la Administración, y, por último, la ejecución de las sentencias, que a su vez suscita otros temas de interés.

1. Acción pública en materia urbanística

El artículo 125 de la CE reconoce la acción popular a todos los ciudadanos.

El artículo 19.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ), dispone que *los ciudadanos de nacionalidad española podrán ejercer la acción popular, en los casos y formas establecidos en la ley.*

El artículo 19.1 h) de la LJ atribuye legitimación ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo a *cualquier ciudadano, en ejercicio de la acción popular, en los casos expresamente previstos por las Leyes.* Al ser norma específica para este orden jurisdiccional no procederá exigir el requisito de la nacionalidad española.

Son varias las regulaciones sectoriales en las que existe acción pública. En materia urbanística el artículo 5 f) de la LSRU/15 reconoce entre los derechos de los ciudadanos:

“Ejercer la acción pública para hacer respetar las determinaciones de la ordenación territorial y urbanística, así como las decisiones resultantes de los procedimientos de evaluación ambiental de los instrumentos que las contienen y de los proyectos para su ejecución, en los términos dispuestos por su legislación reguladora”.

Y su artículo 62 dispone:

“1. Será pública la acción para exigir ante los órganos administrativos y los Tribunales Contencioso-Administrativos la observancia de la legislación y demás instrumentos de ordenación territorial y urbanística.

2. Si dicha acción está motivada por la ejecución de obras que se consideren ilegales, podrá ejercitarse durante la ejecución de las mismas y hasta el transcurso de los plazos establecidos para la adopción de las medidas de protección de la legalidad urbanística”.

Y de conformidad con su artículo 64.1 “Los actos de las entidades locales, cualquiera que sea su objeto, que pongan fin a la vía administrativa serán recurribles directamente ante la jurisdicción contencioso-administrativa”.

Por su parte, la LOTURM establece en el artículo 259:

“(…)

2. Es pública la acción para exigir la observancia de esta ley y de los instrumentos de planeamiento urbanístico y la ordenación territorial aprobados en su aplicación.

3. Si la acción a que se refiere el párrafo anterior estuviera motivada por la realización de obras, podrá ejercitarse durante el transcurso de estas y hasta cuatro años después de su terminación”.

Aunque aquí nos vamos a referir a la vía jurisdiccional, la acción pública puede ejercitarse también ante la Administración. Esta institución, prevista en nuestro Derecho Urbanístico desde la LS/56, ha sido criticada por algún sector de la doctrina. Sin embargo, no solo se ha mantenido desde el año 1956 en las sucesivas normas sino que en la vigente Ley estatal de Suelo –y ya en la anterior de 2008– se considera como un derecho de los ciudadanos, y la jurisprudencia ha venido a reconocerla en ejecución de sentencia a aquéllos que no han sido parte en el proceso contencioso-administrativo y que tampoco son titulares de un derecho o interés legítimo en los términos exigidos por el artículo 19 de la LJ para impugnar un acto administrativo.

Como hemos dicho, algunos autores consideran que la acción pública puede generar abusos y propiciar la utilización de la ley para fines espurios. Así lo entiende Tomás-Ramón Fernández²⁵ que critica este sistema y cita la sentencia del TS de 22 de enero de 1980. Sin embargo, el Alto Tribunal

25 Ob. Cit. Pág. 234 y 235.

Alejandro Nieto García, Derecho Administrativo sancionador. Ed. Tecnos 4ª Edición. Página 39.

en sentencias posteriores destaca de forma decisiva el beneficio que para la colectividad supone el restablecimiento de la legalidad urbanística²⁶.

En cuanto al aspecto formal, no es preciso que se haga constar que esa es la acción ejercitada. Así lo ha declarado el TS en sentencia, entre otras de 10 de noviembre de 2004, recurso 2537/2002:

<<... aquel artículo 304.1 (y antes el artículo 235.1 del Texto Refundido de 1976), tras afirmar que <<será pública la acción>>, no exige después ningún requisito de forma para su ejercicio, ni, más en concreto, la expresión por el accionante de que es ésta y no otra la acción que ejercita; esa atribución, expresada imperativamente y no seguida de la exigencia de ningún requisito de forma, ni de ninguna otra referida a las cualidades del accionante, elimina de raíz la necesidad de prestar atención al requisito procesal de la legitimación, para pedir, tan sólo, el de la capacidad de obrar procesal. Otra, porque el espíritu y finalidad de la norma es incentivar la defensa del régimen urbanístico, propiciando su observancia, lo que no abona la sujeción del ejercicio de la acción pública de que se trata a cortapisa, límite u obstáculo que no imponga la norma que la regula o que no derive del resto del ordenamiento jurídico>>.

26 STS 25 de enero de 2000

<<Ciertamente el principio de proscripción del abuso de derecho sancionado con carácter general en el artículo 7.2 del Código Civil y, en su vertiente procesal, en el artículo 11.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, debe operar en el ámbito de la acción pública urbanística en supuestos como el examinado por la sentencia de esta Sala de 22 Ene. 1980, citada por la parte recurrente, en la que de su ejercicio no resultaba beneficio alguno para la comunidad sino exclusivamente el daño de una tercera persona, pero de los elementos que aparecen en el presente proceso no puede colegirse que estemos en presencia de una situación semejante a la considerada en aquella sentencia, ni en ninguna que quepa subsumir en las normas antes citadas. (...) Ha de apreciarse con cautela todo intento de desacreditar la actuación de quien acciona al amparo del artículo 235 TRLS innovando en su contra la existencia de móviles espurios o torticeros porque por encima de ellos se encuentra el beneficio que para la comunidad resulta de que acabe prevaleciendo la legalidad urbanística>>

STS de 26 de julio de 2006, recurso de casación 2393/2003.

Considera que <<no se ha acreditado una conducta maliciosa, ni una que sobrepase manifestamente los límites normales del ejercicio del derecho puesto en pie con la acción deducida. En este punto... cabe recordar algunas de las afirmaciones de este Tribunal Supremo referidas al concepto de la mala fe, como son aquellas que la ligan con la conducta deshonesto y desleal en las relaciones de convivencia, o con la que no se adecua a las exigencias imperativas éticas clamadas por la conciencia social en un lugar y momento histórico determinado, o con la que responde a una finalidad económico-social que es distinta de aquella para la que se atribuyó el poder en que consiste el derecho subjetivo, o con la que es contradictoria con una anterior conducta generadora de confianza; y recordar, también, que la doctrina reiterada de este Tribunal Supremo requiere para poder apreciar el abuso del derecho que se revele de modo patente, manifiesto y claro que la intención o propósito sea sólo el de causar daño a otro sin que resulte provecho para el agente, no actuando abusivamente quien utiliza su derecho respondiendo al mismo criterio finalista que el que inspira a la norma legal atributiva de él>>.

Dos cuestiones a examinar en relación con la acción pública en esta materia son el plazo para interponer el recurso contencioso-administrativo y las pretensiones que pueden ejercitarse.

Respecto del plazo, la LSRU/15 y la LOTURM establecen para el ejercicio de la acción pública –si estuviera motivada por la ejecución de obras– el tiempo durante el que se realicen y hasta cuatro años después de su terminación.

La ordenación territorial y la urbanística establecidas a través de los correspondientes instrumentos tienen como finalidad satisfacer intereses generales. Su alteración puede ser perseguida por cualquiera, pues todos y cada uno de los ciudadanos resultamos perjudicados por ella. Pero el reconocimiento de la acción pública como un derecho de los ciudadanos no le dota del mismo contenido que tiene la que asiste al titular de un derecho o interés legítimo que se ve afectado por la actuación ilegal. Hay que distinguir en esta materia tres figuras distintas. En primer lugar tendríamos al denunciante, que es la persona que se limita a poner en conocimiento de la Administración la conducta constitutiva de infracción. Si no se persona sólo tendrá derecho a que se le notifique la resolución que decida la iniciación o no del procedimiento en el supuesto que el artículo 62.5 de la LPA prevé²⁷. Si la actuación ilegal le afecta en sus derechos o intereses podrá personarse en el procedimiento como interesado e impugnar las resoluciones que se dicten, a excepción de las que impongan sanciones. Si el denunciante ejercita la acción pública deja de ser un mero denunciante, pues no se limita a poner en conocimiento de la Administración un hecho sino que formula una petición y ésta debe ser contestada. En todo caso, para ejercitar la acción pública ante la jurisdicción contencioso-administrativa no es necesario haberse personado en vía administrativa, salvo en aquéllos casos

27 El artículo 62.5 de la LPA/15 dispone que la presentación de una denuncia no confiere, por sí sola, la condición de interesado en el procedimiento. Y el apartado 3 del mismo artículo sólo exige la notificación al denunciante de la decisión de iniciar o no el procedimiento cuando la denuncia invoque un perjuicio en el patrimonio de las Administraciones Públicas. Si la decisión es la de incoar el procedimiento no cabe recurso alguno, por el contrario la de no iniciarlo sí es impugnabile por lo que el denunciante tendrá la posibilidad de interponer recurso-contencioso administrativo, ejercitando la acción pública si es materia en que se admita como es el caso de la disciplina urbanística. Si en la denuncia no se formula pretensión alguna y no se alega perjuicio al patrimonio de las Administraciones públicas no está prevista la notificación al denunciante de la decisión de iniciar o no el procedimiento, ni de la que en su caso, ponga fin al mismo.

en que por disposición legal ésta deba agotarse. En el supuesto de infracción urbanística cualquiera podrá ponerla en conocimiento de la Administración y ejercitar una concreta pretensión. Si ésta es desestimada se formularán los recursos procedentes en vía administrativa y contra su desestimación podrá interponerse recurso-contencioso administrativo.

Si la actuación ilegal está amparada en licencia el TS ha declarado que el plazo para impugnarla es el establecido para el ejercicio por la Administración de las acciones tendentes al restablecimiento de la legalidad, y solo si se ha notificado personalmente al accionante la concesión regirá el plazo de dos meses para recurrirla ante la jurisdicción. Si es una Administración pública la que recurre la licencia ha de someterse a los plazos previstos en el artículo 65 de la LBRL²⁸.

En cuanto a las pretensiones, de conformidad con el artículo 31 de la LJ las que pueden formularse ante los órganos judiciales del orden contencioso-administrativo son la anulación de los actos y disposiciones impugnados, el reconocimiento de una situación jurídica individualizada y la adopción de las medidas adecuadas para el pleno restablecimiento de la misma, entre ellas la indemnización de los daños y perjuicios, cuando proceda. Ahora bien, mediante la acción popular no se pueden ejercitar pretensiones de plena jurisdicción, es decir, de reconocimiento de situaciones jurídicas individualizadas ni, por tanto, adopción de medidas tendentes a su restablecimiento. Únicamente podrá pedirse la anulación del acto y el restablecimiento de la legalidad urbanística, cuya alteración es la razón que justifica que todo ciudadano pueda invocarla ante la Administración y ante la jurisdicción.

28 STS 26-10-01

<<El artículo 304 del Texto refundido de la Ley del Suelo de 26 Jun. 1992 ha resuelto toda duda al respecto al remitir para el ejercicio de la acción pública contra la ejecución de obras que se consideren ilegales a los plazos establecidos para la adopción de la legalidad urbanística, cualesquiera que estos sean. De este régimen solo ha excluido la jurisprudencia la impugnación por una Administración Pública de un acuerdo municipal de concesión de licencia, que se somete a los plazos establecidos en el artículo 65.3 de la Ley 7/1985, de 2 Abr., reguladora de las Bases de Régimen Local (sentencia de 5 May. 1998), la impugnación de ese acuerdo por los propios concejales que hubieran votado en contra, que ha de ajustarse a lo dispuesto en el artículo 63.1 b) de dicho cuerpo legal (sentencia de 5 May. 1999) y los casos de los administrados que hayan recibido una notificación personal y directa de dicho acuerdo (sentencia de 20 Mar. 2000).>>

Para lo que se carece de legitimación en cualquier caso –se tenga la condición de interesado o se ejercite la acción pública– es para formular una pretensión de imposición de sanción, pues en doctrina constante y reiterada se ha venido declarando por el TS con carácter general que de la estimación de esa pretensión no deriva ningún beneficio para el accionante, ni ningún perjuicio de su desestimación.

2. Inactividad de la Administración por la no ejecución de actos firmes en materia urbanística

Tradicionalmente han existido dificultades para lograr que el orden urbanístico infringido sea reparado, incluso cuando la Administración ha dictado un acto acordando la restauración. La situación no ha variado mucho en los últimos años, y todos hemos podido observar que en espacios donde no puede edificarse por ser suelo no urbanizable existen numerosas viviendas –algunas verdaderas mansiones– que no han sido demolidas, a veces a pesar de haberse dictado la correspondiente orden de restablecimiento. Esta *indisciplina* urbanística se ha producido especialmente en la Huerta de Murcia y en los municipios de la costa. Ciertamente la restauración de la legalidad –especialmente demolición de viviendas– da lugar a situaciones poco agradables en las que la Administración tiene que acudir en ocasiones a la utilización de medidas drásticas. Sin embargo, no debemos olvidar que quien se ve obligado a soportar la restauración es porque previamente ha vulnerado dicha legalidad. En un Estado de Derecho no pueden consolidarse situaciones contrarias a la Ley, y sólo en supuestos excepcionales en que así lo aconseje el principio de proporcionalidad deberá sustituirse el restablecimiento por alguna otra medida que pueda reparar el daño ocasionado por la infracción.

La LJ introduce en nuestro ordenamiento procesal-administrativo la figura de la inactividad de la Administración. Esta puede proceder de distintos títulos o deberes, uno de ellos es la ejecución de sus propios actos firmes, dictados en cualquier materia. La posibilidad de impugnación de esta inactividad cobra especial importancia en la disciplina urbanística. Así, dictada una resolución

administrativa por la que se acuerde el restablecimiento, y no ejecutándose por la propia Administración, se podrá impugnar esa no actuación ante la jurisdicción contencioso-administrativa. El artículo 29.2 de la LJ dispone:

“Cuando la Administración no ejecute sus actos firmes podrán los afectados solicitar su ejecución, y si ésta no se produce en el plazo de un mes desde tal petición, podrán los solicitantes formular recurso contencioso-administrativo, que se tramitará por el procedimiento abreviado regulado en el artículo 78”.

La cuestión de mayor interés que presenta este mecanismo de reacción frente a la pasividad de la Administración para la ejecución de sus propios actos firmes es la legitimación. El precepto tiene un carácter general, por lo que habla de “afectados”; sin embargo, en materia urbanística rige la acción pública y por ello frente a la norma general de legitimación en el orden contencioso-administrativo –titularidad de derechos e intereses legítimos–, cuando se produce la inactividad de la Administración por no ejecutar un acto firme de restablecimiento de la legalidad cualquier ciudadano –sea o no afectado– podrá impugnarla. La diferencia radica en la pretensión a ejercitar, pues mientras que el afectado puede pretender además de la ejecución del acto el reconocimiento de una situación jurídica individualizada y la adopción de las medidas necesarias para su pleno restablecimiento, entre ellas la indemnización de daños y perjuicios –artículo 31.1 de la LJ–, la acción pública solo permite ejercitar la pretensión de ejecución del acto firme.

El plazo para el ejercicio de la acción es el señalado en el artículo 29.2 pero no tiene carácter preclusivo, es decir, que si se solicita de la Administración la ejecución del acto y no se produce, y posteriormente no se acude a la vía jurisdiccional, podrá reiterarse la solicitud siempre que no hayan transcurrido cuatro años desde que se dictó el acto firme. Ahora bien, si se interpone recurso contencioso-administrativo deberá ser dentro del plazo previsto en el citado artículo.

En el procedimiento –que se seguirá por los trámites del abreviado– deberá emplazarse al que realizó la actuación, para que pueda personarse como parte codemandada junto con la Administración y oponerse a la pretensión del demandante.

La sentencia que se dicte si es estimatoria condenará a la Administración a ejecutar el acto, pudiendo fijar en el fallo los plazos o las medidas que estime necesarias para su cumplimiento, siempre que haya sido pedido por la parte demandante.

En todo caso, y al igual que para todas las sentencias, las cuestiones que surjan durante la ejecución se resolverán a través del correspondiente incidente.

3. Ejecución de sentencias dictadas en materia de disciplina urbanística

El derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24 CE) comprende no sólo el de obtener una respuesta fundada en derecho sino, en su caso, la ejecución de lo resuelto según ha declarado en reiterada doctrina el TC.

La LJ consagra el principio de ejecución de las sentencias en sus propios términos, estableciendo en el artículo 103.1 que *Las partes están obligadas a cumplir las sentencias en la forma y términos que en éstas se consignen*, y en el apartado 2 del mismo artículo que *Todas las personas y entidades públicas y privadas están obligadas a prestar la colaboración requerida por los Jueces y Tribunales de lo Contencioso-administrativo para la debida y completa ejecución de lo resuelto*.

Para las partes del proceso existe una obligación de cumplimiento de las sentencias en sus propios términos, pero no por ello el resto de personas son ajenas a ese cumplimiento pues para la plena efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva la LJ establece el deber de colaboración de todas las personas y entidades públicas y privadas. Y a fin de evitar la frustración de ese derecho declara expresamente la nulidad de pleno derecho de los actos

y disposiciones contrarios a los pronunciamientos de las sentencias, que se dicten con la finalidad de eludir su cumplimiento. También contempla el supuesto en que la Administración lleve a cabo una actuación contraria a los pronunciamientos del fallo, estableciendo una serie de medidas que deberán adoptarse a través de un incidente de ejecución de sentencia. Igualmente fija con carácter general un plazo para el cumplimiento, que es de dos meses a partir de la comunicación de la sentencia si en ésta no se hubiera acordado otro. Transcurridos los dos meses, o el plazo fijado en sentencia, cualquiera de las partes y personas afectadas podrá instar su ejecución forzosa. Por último, existen situaciones en que resulta imposible legal o técnicamente ejecutar la sentencia, debiendo sustituirse el cumplimiento del fallo en sus propios términos por una reparación de los daños y perjuicios derivados de esa imposibilidad de ejecución.

La ejecución es además una potestad jurisdiccional, como se establece en el artículo 117 CE y por ello corresponde en exclusiva a los jueces y tribunales determinados por las leyes. La LOPJ dispone en su artículo 2.1:

“El ejercicio de la potestad jurisdiccional, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados en las Leyes y en los tratados internacionales”.

En el orden jurisdiccional contencioso-administrativo la LJ atribuye expresamente en su artículo 103 la titularidad de la potestad de ejecución a los órganos jurisdiccionales, estableciendo que *La potestad de hacer ejecutar las sentencias y demás resoluciones judiciales corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales de este orden jurisdiccional, y su ejercicio compete al que haya conocido del asunto en primera o única instancia*. Sin embargo, difícilmente puede lograrse la ejecución de la sentencia en sus propios términos sin la colaboración de la Administración que es, en definitiva, la ejecutora material del fallo.

El presupuesto para la ejecución o título ejecutivo es la sentencia firme. Sólo se ejecutan las sentencias estimatorias de pretensiones, pues si la sentencia es

desestimatoria el acto o la disposición impugnada tienen plena validez y su ejecución o aplicación es una potestad de la Administración. No obstante, si se hubiera acordado alguna medida cautelar en el proceso y la sentencia desestimatoria fuera recurrida en apelación o en casación, se podrá instar la ejecución provisional en cuyo caso perderá su objeto y eficacia la medida.

En cuanto al alcance de la ejecución no solo se ejecutan las sentencias de condena, sino también en algunos supuestos las declarativas, como sucede en el caso de anulación de actos. Así, la anulación de una licencia conlleva la demolición de las obras ilegales realizadas a su amparo, según ha declarado el TS, en sentencia, entre otras de 29 de abril de 2009, recurso 4089/2007²⁹.

Respecto de las sentencias en que se declare la nulidad de un instrumento de planeamiento, la ejecución comprende necesariamente la declaración de nulidad de los instrumentos de desarrollo dado su carácter de disposiciones generales respecto de las que rige el principio de jerarquía normativa, pero no de los actos de gestión ni de los de ejecución que hayan adquirido firmeza. Así lo ha declarado el TS en reiteradas sentencias, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 73 de LJ³⁰.

29 STS 29-4-09

<<B)>... A ello responde, entre otras, la STS de 7 de junio de 2005, en la que se deja constancia de la siguiente doctrina: "... tratándose de obras realizadas al amparo de una licencia que contraviene normas urbanísticas, la anulación de ésta comporta la obligación de demolición de aquéllas; de suerte que, ni la sentencia que acuerda ésta, aunque no hubiera sido pedida, es incongruente, ni se rebasa el sentido del título ejecutivo cuando se ordena tal demolición en la fase de ejecución pese a que el título sólo contuviera explícitamente el pronunciamiento anulatorio de la licencia (...) y en términos sumamente expresivos, se afirma en la sentencia de 29 de noviembre de 1995, dictada en el recurso de apelación número 4443/1991, lo siguiente: "[...] si bien se lee el suplico de la demanda, los actores se limitan en él a solicitar la anulación de la aprobación del proyecto de parcelación y la anulación de las licencias y la consiguiente demolición de las obras, sin que pueda decirse que al pedir esto último estaban ejercitando una pretensión de plena jurisdicción [...]".

(...)

Esto es, que la demolición de lo construido al amparo de una licencia de obras jurisdiccionalmente anulada –aplicando la anterior diferenciación de sentencias: 71.1.a) y 71.1.b)– no supone el reconocimiento de una situación jurídica individualizada, no tratándose, pues, de una respuesta a una pretensión de plena jurisdicción, sino, más bien, una consecuencia irremisiblemente derivada de una declaración de nulidad jurisdiccional. Y ello, con independencia de que la citada demolición hubiera sido solicitada, o no, en el suplico de la demanda, y hubiera sido, o no, expresamente declarada en el fallo de la sentencia dictada>>.

30 SSTs, entre otras, de 17 de junio de 2009 (RC 5491/2007), 19 de octubre de 2011 (RC 6157/2998) y de 12 de marzo de 2015 (RC 1881/2014) y las que en ellas se citan.

Vamos a examinar los preceptos de la LJ que regulan la ejecución de sentencias y que resultan de interés en materia de protección de la legalidad urbanística, haciendo un estudio más detenido de la imposibilidad de ejecución de sentencias. Conviene precisar que en este orden jurisdiccional, a diferencia de lo que ocurre en el civil en que ha de ejercitarse una acción ejecutiva, en la ejecución de sentencias en que se estiman pretensiones frente a la Administración no sólo ha de atenderse al interés del particular que ha obtenido dicha sentencia estimatoria, sino también al interés general, que demanda la completa ejecución de la sentencia con el fin de restablecer la legalidad que, en su momento, vulneró el acto o la disposición impugnada. Por ello, se señala en STS de 25 de noviembre de 2009, recurso 6237/2007³¹, que *frente a la necesidad de solicitud de solicitud de parte –mediante nueva demanda–*

31 STS 25-11-2009:

<<SEXTO.- (...) Como hemos expuesto al reproducir la fundamentación del expresado Auto, al ejecutarse una sentencia condenatoria de la Administración y dictada por este orden jurisdiccional se parte de la premisa de una actuación administrativa disconforme a derecho, siendo el interés público el que exige que se rectifique ---y no se mantenga--- la actuación disconforme al Ordenamiento jurídico ya que la Administración debe servir con objetividad a los intereses generales y de conformidad con los principios que se mencionan en el artículo 103 de la Constitución Española, añadiendo el Auto que revisamos que *"repugnaría a tales principios el que la inactividad de la Administración en cumplir una sentencia durante cinco años quedase premiada con el mantenimiento de la eficacia de un acto declarado ilegal por sentencia firme"*.

(...)

b) Mas contundente resulta la observación de que nos encontramos en presencia de dos procedimientos –el contencioso- administrativo y el civil- que cuentan con estructuras diferentes y están –en principio- presididos por distintos principios. (...) Efectivamente ello es lo que acontece en el inicio de la ejecución de la sentencia firme, pues frente a la necesidad de solicitud de parte –mediante nueva demanda- en el procedimiento civil, en el recurso contencioso-administrativo es el Tribunal de oficio el que está obligado a iniciar el Incidente de ejecución de sentencia.

(...) Como vemos, en toda dicha actuación no existe intervención de la parte recurrente, por cuanto se trata de una actuación de oficio del Tribunal que debería determinar –igualmente sin intervención de parte- la inmediata ejecución de la sentencia. Estructura, pues, y principios distintos del procedimiento civil, cuyo plazo de caducidad de cinco años para la ejecución de las sentencias se pretende aplicar –de forma improcedente- a la ejecución de las dictadas en el recurso contencioso-administrativo.

c) A lo anterior podemos añadir otros datos que igualmente conducen a poner de manifiesto las diferencias procedimentales que hacen inviable la aplicación supletoria del artículo 518 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC) a la ejecución de las sentencias dictadas por este orden jurisdiccional.

En tal sentido debemos partir de la potencialidad del vigente artículo 103.1 de la LRJCA ---que transforma la potestad de ejecutar las sentencias en potestad jurisdiccional--- y, sobre todo, del sentido de la comunicación (artículo 104.1) que ---de oficio--- y luego que sea firme la sentencia, el Tribunal (a través del Secretario del mismo) remite al órgano que hubiere realizado la actividad objeto del recurso, a fin de que lleve la sentencia *"a puro y debido efecto y practique lo que exija el cumplimiento de las declaraciones contenidas en el fallo"*. Obvio es, pues, que tal comunicación, y el mandato jurisdiccional que contiene, lleva implícita la potestad del Tribunal de comprobar ---sin necesidad de ser excitado a ello por parte o afectado alguno--- el efectivo cumplimiento de la sentencia. Sería un contrasentido ampliar la legitimación para la ejecución de las sentencias, como a continuación veremos, a personas afectadas por la misma, que no han sido parte en el litigio, e impedir, al mismo tiempo, que el Tribunal que ha resuelto el litigio no lo pueda realizar de oficio en el ejercicio de su potestad jurisdiccional. (...)>>.

en el procedimiento civil, en el recurso contencioso-administrativo es el Tribunal de oficio el que está obligado a iniciar el incidente de ejecución de sentencia.

3.1. Incidente de ejecución de sentencia

Este término ha de entenderse en sentido amplio, como veremos más adelante. La LJ lo regula en el artículo 109, que dispone que podrá promoverlo la Administración, las demás partes del proceso y las personas afectadas por el fallo mientras no conste en autos la total ejecución de la sentencia y tendrá por finalidad que el órgano judicial decida, sin contrariar el contenido del fallo, cuantas cuestiones se planteen en la ejecución. El precepto hace referencia, especialmente, al órgano administrativo que ha de responsabilizarse de las actuaciones, al plazo máximo para el cumplimiento, a los medios con que ha de llevarse a efecto y al procedimiento a seguir. Es evidente que podrán plantearse, además de éstas, cualesquiera otras cuestiones que afecten al debido cumplimiento de la sentencia. Cabe período probatorio en el incidente, y se resolverá lo que proceda por el juez o tribunal mediante auto.

La STS de 7 de junio de 2005, recurso 2492/2003, hace una interpretación de lo que ha de entenderse por *personas afectadas*, declarando lo siguiente:

<<... hemos de entender por “personas afectadas” aquellas que puedan ver menoscabados o perjudicados sus derechos o intereses legítimos por efecto de la ejecución o de la inejecución de la sentencia>>.

No se exige que la persona afectada no hubiera podido personarse en el proceso declarativo. Y considera la sentencia que en el caso concreto examinado esa es precisamente la posición o situación jurídica que cabe predicar de los propietarios de pisos del edificio que comparecieron en el proceso de ejecución, <<pues el uso y disfrute y el valor de mercado de esos pisos, e incluso del inmueble en su conjunto, del que forman parte los espacios no edificadas de la parcela sobre la que se levanta la edificación, resultan menoscabados o perjudicados por el hecho mismo de la ubicación del centro

parroquial a una distancia menor de aquélla que la norma urbanística obliga a respetar, manteniéndose tal menoscabo o perjuicio en tanto no se ejecute el pronunciamiento de la sentencia que obliga a demoler la parte del centro parroquial que sobrepasa el límite de separación. Son en suma, titulares de derechos e intereses legítimos que resultan negativamente afectados por la inejecución de la sentencia>>.

Y en esta misma sentencia se argumenta que <<el apartamiento (que no desistimiento, en el sentido técnico-jurídico que a este término ha de ser dado) del proceso de ejecución de quienes hasta entonces lo habían instado, no comporta como consecuencia necesaria la terminación y archivo de tal proceso o fase ejecutiva, sino su pendencia hasta que concluya el plazo hábil en que la ejecución pueda aún ser ordenada. Es así por la circunstancia misma de la atribución de legitimación activa en el proceso de ejecución no sólo a las partes, sino también a las personas afectadas, con inclusión de todas las que efectivamente puedan serlo y sin limitación a las que con anterioridad hubieran podido comparecer como tales>>.

Ahora bien, tratándose de materia urbanística por *afectado* se ha de entender no sólo al que tiene tal consideración sino a cualquier persona, siempre que se persone en la ejecución para instar el cumplimiento de las medidas tendentes al restablecimiento de la legalidad. Es decir, la acción pública alcanza no sólo a la fase declarativa del proceso sino también a la ejecutiva, e incluso puede ejercerse en ésta y no en la de declaración. Así, podemos citar la STS de 23 de abril de 2010, recurso 3648/2008, en que se reconoce a una asociación ecologista la legitimación activa mediante el ejercicio de la acción pública urbanística, y se admite su personación en la ejecución de una sentencia firme dictada en un recurso contencioso administrativo interpuesto contra el Plan General de Madrid y en el que dicha asociación no había sido parte³².

32 La STS de 23 de abril de 2010 (recurso de casación n.º 3648/2008), declara:

<<La trascendencia de la protección de la legalidad urbanística que ha llevado al legislador a ampliar la legitimación que tal reconocimiento general comporta, en lo que se refiere a su acceso a órganos jurisdiccionales, pues recordemos que tal previsión se extiende no sólo a nuestro orden jurisdiccional, sino también ante los órganos administrativos, debe tener alguna consecuencia en el recurso contencioso administrativo tanto en la fase declarativa como en la ejecución de lo decidido. Y es que tal legitimación conferida para la protección urbanística ha de extenderse y

En todo caso, el límite a la acción pública en la ejecución de sentencias es el mismo que hemos visto en la fase declarativa, es decir, quedan excluidos los pronunciamientos que exijan la previa titularidad de un derecho o la concurrencia de un interés legítimo.

Aunque sólo en el artículo 109 se regula el incidente de ejecución, éste generalmente surgirá en todos aquellos casos en que no exista un cumplimiento voluntario, correcto y en plazo de lo acordado en el fallo, como señala el TS en sentencia de 25 de septiembre de 2007, recurso 808/2005, en la que declara en relación con este incidente que no contempla un *numerus clausus* sino que se refiere a *cuantas cuestiones se planteen en la ejecución y especialmente las siguientes*. Y esa amplitud permite su utilización en varios supuestos contemplados por la propia LJ y directamente relacionados con la ejecución de las sentencias, como son los siguientes:

- a) Los supuestos de nulidad de pleno derecho de los actos o disposiciones contrarios a los pronunciamientos de las sentencias, de conformidad con el artículo 103.4 de la LJ.
- b) Los supuestos de actuaciones administrativas de carácter material, posteriores a la sentencia, que contravinieran los pronunciamientos del fallo (artículo 108.2 LJ).
- c) Supuestos de imposibilidad material o legal de ejecución de la sentencia (artículo 105 LJ).

proyectarse también, para ser consecuentes con las razones que avalan tal reconocimiento, a la fase de ejecución en la medida que pretenda que lo acordado en sentencia firme sea cumplido>>.

3.1.1. Nulidad de pleno derecho de los actos y disposiciones contrarios a los pronunciamientos de las sentencias

Como hemos dicho, el artículo 103 LJ establece el deber de las partes de cumplir las sentencias en la forma y términos que en éstas se consignan. La Administración en ocasiones es reticente al cumplimiento, bien eludiendo éste o bien dictando otros actos o disposiciones posteriores que dan validez al anulado, o llevando a cabo actuaciones que imposibilitan la ejecución de la sentencia. El artículo 103 contempla una forma de incumplimiento de las sentencias, pues así ha de ser considerada, en sus apartados 4 y 5. En el 4 se establece de forma imperativa la nulidad de pleno derecho de los actos y disposiciones contrarios a los pronunciamientos de las sentencias, que se dicten con la finalidad de eludir su cumplimiento. Para declarar la nulidad es necesario que se inste por alguna de las partes –lógicamente lo hará la recurrente que haya obtenido un fallo favorable–, y que el órgano jurisdiccional tenga competencia para hacer esa declaración. La competencia es la objetiva de los distintos órganos del orden jurisdiccional contencioso administrativo. En el supuesto, por ejemplo, de que se haya anulado una licencia de obras por un Juzgado de lo Contencioso Administrativo por contravenir el planeamiento, y posteriormente la Administración haya modificado dicho planeamiento para eludir la ejecución de la sentencia no podrá el Juzgado declarar la nulidad de la modificación, pues tal competencia está atribuida a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia correspondiente. El particular deberá interponer ante este órgano un nuevo recurso contra la resolución de aprobación de la modificación.

Así sucedió en el caso contemplado en la STS de 24 de abril de 2014, recurso de casación 5639/2011. Por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Zaragoza se dictó sentencia –confirmada en apelación por la Sala de lo Contencioso-Administrativo– que anulaba una resolución de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de dicho municipio de concesión a una entidad mercantil de licencia de instalación para la actividad de Centro Comercial, por contravenir las normas del Plan Especial de Reforma Interior (PERI) de aplicación. El Ayuntamiento llevó a cabo la modificación de dicho

instrumento de planeamiento, posibilitando el uso comercial que autorizaba el acto anulado.

Instado incidente de imposibilidad de ejecución de sentencia por la Administración, el Juzgado dictó auto indicando que si la parte actora entendía que la modificación del PERI era contraria a derecho debería instar su anulación ante el Tribunal Superior de Justicia, por ser el único órgano competente para *decidir si esta modificación es conforme a derecho o si su único fin es eludir el cumplimiento de la Sentencia*.

Impugnada la modificación ante la Sala de dicho tribunal éste desestimó el recurso contencioso-administrativo, y formulado recurso de casación el Alto Tribunal revoca la sentencia de instancia por considerar que la modificación tenía por finalidad eludir el fallo de la sentencia firme del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo³³.

En relación con el artículo 103.5 LJ, y puesto que en la generalidad de los casos la competencia en materia de disciplina urbanística corresponde a los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, entendemos que debería existir la posibilidad de que en trámite de ejecución se pudiera plantear ante la Sala del mismo orden del Tribunal Superior de Justicia la nulidad de la modificación del planeamiento por haberse llevado a cabo con una finalidad espuria, tramitándose y resolviéndose como una modalidad de la cuestión de ilegalidad. La actual regulación obliga al interesado a interponer dos recursos

33 STS 24 de abril de 2014

<<De lo expuesto se deduce que la finalidad primordial de la Modificación Puntual del Plan de Reforma Interior impugnada en la instancia, aprobada definitivamente por el Ayuntamiento recurrido... fue evitar la cesación de los usos en planta bajo rasante derivada de la sentencia firme que anuló la licencia de instalación y conseguir que el Juzgado, competente para ejecutar dicha sentencia, declarase la imposibilidad legal de ejecución de ésta al no ser competente para enjuiciar la conformidad o no a Derecho de la Modificación Puntual del Plan de Reforma Interior que autorizaba el uso comercial en planta bajo rasante.

La Sala de instancia, en el fundamento jurídico cuarto de la sentencia recurrida, considera que con la Modificación Puntual en cuestión se ha tratado de aclarar la posibilidad, establecida en el Plan General de Ordenación Urbana del Municipio, de instalar usos comerciales en planta bajo rasante, pero tal apreciación no se ajusta a lo declarado y resuelto en la sentencia firme que anuló la licencia de instalación, mientras que, por el contrario, de todo lo actuado se deduce que, a partir de la firmeza de esa sentencia, no hubo en momento alguno voluntad de cumplirla..... se ha vulnerado también el derecho a la tutela judicial efectiva, contemplado en el artículo 24.1 de la Constitución, en relación con el artículo 118 de la misma, como derecho al cumplimiento de las sentencias firmes...>>

contencioso-administrativos, cada uno con su respectivo recurso ante la instancia superior, demorando una respuesta y perpetuando una situación en la que al no suspenderse normalmente los efectos del acto impugnado –por ejemplo, una licencia– en caso de estimación definitiva de las pretensiones se hará más difícil la reposición de la legalidad. Con la solución propuesta se evitaría también someter durante varios años a los titulares de esa licencia o a los infractores –e incluso a terceros adquirentes– a una situación de incertidumbre sobre la decisión final que respecto de los inmuebles construidos o de los usos del suelo pudiera recaer.

En cuanto a los aspectos sustantivos, el TS ha venido estableciendo los criterios para determinar cuando existe esa finalidad elusiva del cumplimiento de una sentencia.

Así, en sentencia de 23 de julio de 1998, recurso 4972/1994, declara:

<<... no es exacto que la modificación del planeamiento produzca una automática legalización "ex post facto" de todas las edificaciones que resulten conformes con el nuevo aunque no lo fueran con el anterior. Cuando media una sentencia anulatoria de una licencia por disconformidad con el planeamiento la nueva ordenación no deja sin efecto aquélla sino que acaso pudiera constituir un supuesto de imposibilidad legal de su ejecución, teniendo bien presente que esta Sala ha declarado repetidamente que el Tribunal sentenciador puede imponer las consecuencias de la anulación de la licencia pese a que formalmente resultare amparada por una nueva ordenación, si estimare esta ilegal por haberse producido con el designio de eludir la ejecución de una sentencia>> .

Y en la citada de 29 de abril de 2009, recurso 4089/2007:

<<... si bien la Administración sigue disponiendo de sus facultades de ordenación urbanística y, por tanto, de modificación de las determinaciones aplicables, debe, si ello incide sobre actuaciones ya declaradas ilegales en sentencia

firme, demostrar que la modificación no tiene la finalidad de convertir lo ilegal en legal, sino la de atender racionalmente al interés público urbanístico>>³⁴.

Por tanto, para determinar si existe o no esa voluntad por parte de la Administración de eludir el cumplimiento del fallo habrán de examinarse las circunstancias concurrentes, resultando esencial la motivación del nuevo acto. En definitiva, es aplicable la doctrina establecida por el TS en cuanto a la desviación de poder, pues en la misma se incurre por la Administración en los casos en que amparándose en el ordenamiento jurídico persigue una finalidad contraria al interés general, como es eludir la ejecución de la sentencia.

3.1.2. Ejecución forzosa de sentencias

Bajo esta denominación se agrupan los supuestos en que la sentencia no se ejecuta en plazo por la Administración y ha de instarse su ejecución forzosa, debiendo el órgano judicial acordar las medidas procedentes para que el fallo se cumpla, entre ellas la imposición de multas coercitivas.

Establece el artículo 104.2 de la LJ que transcurrido el plazo para la ejecución voluntaria cualquiera de las partes y personas afectadas podrá instar su ejecución forzosa, estando pues legitimados no sólo los que hayan sido parte en el proceso, sino todos aquellos que resulten afectados por la sentencia. En el caso de urbanismo la acción pública se reconoce también en la fase de ejecución, como hemos dicho. Normalmente, esta solicitud de ejecución forzosa dará lugar a un incidente de ejecución, regulado en el artículo 109.

34 En sentencia de 8 de noviembre de 2012 se plantea un supuesto similar al antes visto. Se aprobó una reforma de un Estudio de Detalle, considerando el Tribunal Supremo que dicha reforma tenía como objeto la legalización de las obras declaradas ilegales en sentencia firme del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Santander de 3 de abril de 2007, lo que, según razona el Alto Tribunal, se deduce de la Memoria de ese Reformado y de la propia prueba pericial practicada, dado que se limita al dato de la rasante, como se señala en su fundamento jurídico segundo. Y se declara en la STS:

<<De esta forma, se incurre con ese Reformado del Estudio de Detalle en el supuesto previsto en el artículo 103.4 LRJCA, pues su finalidad es, en definitiva, impedir el cumplimiento de esa sentencia firme que declaró ilegales esas obras, como se ha reiterado>>.

El artículo 108.1 contempla el caso de sentencias que condenen a la Administración a realizar una determinada actividad o a dictar un acto, y dispone una serie de medidas para la ejecución que podrán adoptarse por el órgano judicial sin necesidad de que se pidan por las partes o por los afectados por la sentencia (es el caso de los apartados a) y b)). Así, en primer lugar el juez o tribunal podrá ejecutar la sentencia por sus propios medios o requiriendo la colaboración de las autoridades y agentes de la Administración condenada, o en su defecto de otras Administraciones Públicas, con observancia de los procedimientos establecidos al efecto. En segundo lugar, podrá adoptar las medidas necesarias para que el fallo adquiera la eficacia que, en su caso, sería inherente al acto omitido, entre las que se incluyen la ejecución subsidiaria con cargo a la Administración condenada. De especial interés resulta esta ejecución subsidiaria para el cumplimiento de las medidas de restauración de la legalidad urbanística.

Tanto en este supuesto como en el de cumplimiento voluntario, el apartado 3 dispone:

“El Juez o Tribunal, en los casos en que, además de declarar contraria a la normativa la construcción de un inmueble, ordene motivadamente la demolición del mismo y la reposición a su estado originario de la realidad física alterada, exigirá, como condición previa a la demolición, y salvo que una situación de peligro inminente lo impidiera, la prestación de garantías suficientes para responder del pago de las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe”.

3.1.3. Actividades que contravengan los pronunciamientos del fallo

El apartado 2 del artículo 108 dispone que si la Administración realiza alguna actividad que contravenga los pronunciamientos del fallo el Juez o Tribunal, a instancia de los interesados, procederá a reponer la situación al estado exigido por el fallo y determinará los daños y perjuicios que ocasione el incumplimiento. Este precepto está relacionado con el artículo 103.4 antes

examinado, si bien en este caso no se trata de dictar un acto o disposición, sino de realizar una actividad, y se contempla además de la reposición de la situación al estado exigido por el fallo la posibilidad de indemnización de los perjuicios que hubiera ocasionado el incumplimiento.

Sobre este artículo se realizan unas consideraciones en una interesante sentencia del TS de 11 de mayo de 2007, recurso 5460/2002. Tales consideraciones son, según el Alto Tribunal *deducibles de una consideración conjunta de lo que se establece en el artículo 118 CE y en los artículos 103 y siguientes de la LJCA de 1998 sobre el cumplimiento de las sentencias*.

Así, se fijan las siguientes pautas:

<<La primera idea es que el cumplimiento de toda sentencia contencioso-administrativa es, por imperativo constitucional y legal (artículos 118 CE y 103.1 LJCA), un deber inexcusable, que recae principal y directamente sobre la Administración pública destinataria de la condena impuesta en su fallo.

La segunda idea es que ese deber pesa sobre dicha destinataria sin necesidad de la intervención judicial a través de la fase procesal ejecutiva, por lo que es de diferenciar entre un cumplimiento espontáneo y un cumplimiento forzoso de todo fallo judicial.

La tercera idea es que, de no producirse el cumplimiento espontáneo, podrá instarse procesalmente la ejecución para lograr el cumplimiento forzoso, y este cumplimiento deberá comprender tanto la realización de lo directamente ordenado en el fallo (artículo 108.1 LJCA), como también la reparación de todas las consecuencias lesivas que se hayan derivado de la falta del cumplimiento espontáneo de ese fallo por parte de la Administración condenada (artículo 108.2 LJCA).

La cuarta idea es que deberán considerarse daños indemnizables, derivados del incumplimiento, todos aquéllos que tengan su causa en una actuación

administrativa contraria al fallo judicial o en la pasividad manifestada por la Administración condenada en cuanto al cumplimiento espontáneo de dicho fallo al que ya viene obligada, y sólo serán excluibles aquéllos que tengan su origen en una indebida actuación del beneficiario de ese fallo judicial (actuación que deberá valorarse casuísticamente con atención de las particulares circunstancias del concreto litigio).

La quinta idea es que la satisfacción debida por ese incumplimiento deberá estar regida por el principio de completa indemnidad y reparación integral, de manera tal que la indemnización comprenda ciertamente todos los daños y perjuicios sufridos, pero pondere también aquéllas otras circunstancias que fundadamente demuestren que la entidad o extensión del daño ha sido inferior a la que es reclamada>>.

En cuanto a los legitimados para instar este concreto incidente, por *interesados* hemos de entender los que han sido parte, no los afectados, y si bien la reposición a la situación anterior podrá solicitarse por quien haya ejercido la acción pública no cabe decir lo mismo respecto de la indemnización de daños y perjuicios que exige la existencia de un derecho o interés legítimo que se ve frustrado con la actuación que contravenga los pronunciamientos del fallo.

4. Imposibilidad de ejecución de sentencias

El artículo 105 de la LJ establece en su apartado 1, como principio general, que no podrá suspenderse el cumplimiento ni declararse la inejecución total o parcial del fallo. No obstante, en el apartado 2 contempla el supuesto de concurrencia de causas de imposibilidad material o legal de ejecutar una sentencia. Corresponde al órgano administrativo encargado del cumplimiento de la sentencia manifestar al órgano judicial la concurrencia de dichas causas. Interesa destacar que tanto en este apartado como en el 3 del artículo 105, es decir, expropiación de los derechos reconocidos en una sentencia, no se establecen unos límites a la ejecución de las sentencias, sino que en tales casos el cumplimiento del fallo se apartará de la regla

general que es la ejecución específica y habrán de adoptarse otros medios de ejecución sustitutorios o subsidiarios previstos en el ordenamiento jurídico.

La imposibilidad material se dará en los supuestos de destrucción o extinción del objeto de la ejecución, y también cuando la ejecución de la sentencia en sus propios términos sea técnicamente imposible o pueda causar un peligro para las personas o para otros bienes distintos de aquél sobre el que recae la ejecución.

La imposibilidad legal se produce en el caso de un cambio normativo, de tal modo que se convierte en legal lo que antes no lo era. Si se acredita una intención elusiva de la Administración será de aplicación el artículo 103.4 de la LJ, antes visto. Es frecuente que al plantearse la imposibilidad legal de ejecución de sentencias se invoque también este precepto, pues la mayor parte de los casos de imposibilidad que se alegan tienen su causa en la modificación del planeamiento urbanístico. No obstante, son incidentes distintos, como también lo son los pronunciamientos que en uno y otro han de recaer. Así, mientras que en el supuesto del artículo 103.4 la consecuencia para los actos o disposiciones dictados con el fin de eludir el cumplimiento de una sentencia es su nulidad de pleno derecho, siendo el objeto del incidente de ejecución dilucidar si existe o no esa finalidad, la aplicación del artículo 105.2 exige determinar en el correspondiente incidente si existe una causa objetiva y no buscada de propósito por la Administración que impida el cumplimiento de la sentencia y, en su caso, fijar los perjuicios –y el importe de la indemnización– que tal incumplimiento del fallo en sus propios términos ocasione a la parte que obtuvo una sentencia favorable.

En STS de 29 de abril de 2009, recurso 4089/2007, antes citada, se analizan pormenorizadamente las distintas cuestiones que pueden plantearse en el incidente de imposibilidad de ejecución de la sentencia. Y así se señala:

<<a) Que la legitimación para el inicio del procedimiento encaminado a la expresada decisión le corresponde al "órgano -administrativo- obligado al cumplimiento" de la sentencia. No obstante en reiteradas sentencias se ha venido señalando que *los afectados por la sentencia están facultados para reclamar de ese órgano obligado al cumplimiento que suscite tal cuestión ante el juez o tribunal competente para ejecutarla, de modo que, si no lo hiciese o se negase a ello, cabe que los interesados o afectados se dirijan a éstos solicitando que se pronuncien acerca de la imposibilidad material o legal de ejecutar la sentencia*".

c) Que desde una perspectiva temporal, debe señalarse que el plazo con que cuenta la Administración para el expresado planteamiento es el *plazo de dos meses* a que se hace referencia en el artículo 104.2 del mismo texto legal, o bien el *plazo especial* -fijado en sentencia- al que el mismo precepto se remite, por la vía del artículo 71.1 .c), pero sin tomar en consideración al "*plazo inferior*" que se menciona en el nº 3 del mismo artículo 104 LRJCA .

Sobre el citado plazo se ha ocupado la STS de 9 de abril de 2008, continuando esta línea otras posteriores, en la que se señala que "*Con tal plazo preclusivo se pretende evitar la inseguridad en cuanto a la ejecución de las sentencias y evitar la promulgación de disposiciones o la adopción de actos contrarios a los pronunciamientos de las sentencias con la finalidad precisamente de eludir su cumplimiento, los que el artículo 103.4 de la misma Ley sanciona con la nulidad radical. Si no se fijase un plazo legal para promover el incidente de inejecución de una sentencia por imposibilidad legal o material, cabría la posibilidad de que, en cualquier momento ulterior, se tome un acuerdo o se promulgue una disposición que traten de hacer imposible la ejecución de la sentencia, de modo que, en virtud del principio de seguridad jurídica en el cumplimiento de las sentencias, la ley ha determinado el plazo de dos meses, que, como se indica en la Sentencia de esta Sala de fecha 22 de diciembre de 2003 (recurso de casación 1862/2001), se interpretó por la jurisprudencia de forma estricta y que, aun admitiendo precisiones o matizaciones en algunos pronunciamientos, ha de respetarse siempre para salvaguardia del aludido principio que garantiza la ejecución de las sentencias en sus propios términos, interpretación ésta acogida en la más reciente Sentencia de esta Sala y Sección de fecha 26 de enero de 2005 (recurso de casación 2354/2002...*

d) Por lo que hace referencia a los *aspectos estrictamente procesales*, para la estimación de la expresada causa de imposibilidad material o legal de ejecución de la sentencia, el precepto de referencia se limita a exigir, a la vista de la solicitud formulada por la Administración, la *audiencia de las partes*, que el precepto amplía no solamente a las expresadas partes procesales en el procedimiento, sino también "*a quienes considere interesados*". Aunque no se contempla la posibilidad de periodo probatorio, no debe existir obstáculo para la apertura del mismo con la finalidad de poder practicar las que se consideren pertinentes tanto en relación con la concurrencia de la causa como en relación con la determinación, en su caso, de la indemnización procedente.

e) Y en cuanto a la resolución judicial del incidente de inejecución, hemos de señalar que la decisión judicial debe abarcar tres aspectos diferentes:

1. La concurrencia o no de la causa material o legal de imposibilidad de ejecución de la sentencia, siendo de suma utilidad, en tal sentido, la jurisprudencia, muy consolidada, del Tribunal Supremo en relación con el artículo 107 LRJCA56, la cual se ha pronunciado en un sentido restrictivo.

2. En segundo lugar, el Juez o Tribunal, si apreciare la concurrencia de esa causa, deberá adoptar las *medidas necesarias que aseguren la mayor efectividad* de la ejecución; y.

3. En tercer lugar, habrá de proceder, incluso, a la fijación, en su caso, de la *indemnización que proceda* por la parte en que no pueda ser objeto de cumplimiento pleno la sentencia dictada. En principio, el procedimiento se considera como único, pero no existe inconveniente, de conformidad con el 71.1.d) LRJCA, para determinar simplemente las bases para la determinación de la cuantía de la indemnización, cuya definitiva concreción se determinará en ejecución de la mencionada resolución".

En la cuestión relativa al plazo para promover el incidente de imposibilidad de ejecución, la jurisprudencia ofrece modulaciones interpretativas, pero no

cabe hablar en este punto de pronunciamientos contradictorios, sino que las distintas secciones de la Sala 3ª ponen el acento en aspectos diferentes.

En los casos en que se declare tal imposibilidad, se podrá fijar la indemnización que proceda por la parte en que no pueda ser objeto de cumplimiento pleno (artículo 105.2)>>.

Ciertamente, y en cuanto al plazo, la propia Sala Tercera en sentencia de 16 de mayo de 2014, recurso de casación 1621/2013, recoge esas oscilaciones, de modo que la conclusión que puede obtenerse es que el cumplimiento de este requisito habrá de valorarse en cada caso concreto³⁵.

Respecto a la indemnización, en STS de 26 de mayo de 2008, recurso 89/2006, se hace referencia a los concretos perjuicios que la inejecución de una sentencia puede causar (no se refiere a disciplina sino a gestión, pero el fundamento es el mismo), declarando lo siguiente:

<< (...) debe notarse que de la inejecución de una sentencia pueden derivarse perjuicios de diversa índole, siendo diferente el grado de exigencia aplicable en cuanto a la concreción y acreditación de los perjuicios de una u otra clase.

Así, en un primer bloque cabe encuadrar el perjuicio que representan los gastos procesales que ha ocasionado el litigio en el que se obtuvo la sentencia favorable que luego no se ha podido ejecutar, que son unos perjuicios materiales fácilmente objetivables y cuya existencia puede en buena medida darse por

35 STS 16 de mayo de 2014, recurso de casación 1621/2013:

<<Esta Sala y Sección del Tribunal Supremo ha admitido (Sentencias de 17 de noviembre de 2008 -recurso de casación 4285/2005 - y 9 de febrero de 2009 -recursos de casación 1622/2005 -, entre otras) que el plazo de dos meses, establecido por el citado artículo 105.2 de la Ley Jurisdiccional, no es un plazo de caducidad absoluto, de manera que su inobservancia, si está justificada, no impide promover, transcurrido el plazo de dos meses, el incidente de imposibilidad legal o material de ejecutar las sentencias», pero también hemos expresado que «la ejecución de una sentencia firme no puede quedar supeditada indefinidamente a la promoción sucesiva de incidentes de imposibilidad legal o material de ejecución de una sentencia por causas existentes al momento de haberse promovido el primero», pues «tal pretensión es contraria a lo establecido por el artículo 105.2 de la Ley de esta Jurisdicción y a la jurisprudencia, antes citada, interpretativa del mismo, y, en definitiva, contradice abiertamente lo dispuesto en los artículos 118 de la Constitución y 103.2 y 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa>>.

supuesta, aunque deba acreditarse en cada caso su concreta cuantía. En un segundo apartado ubicaremos el quebranto que supone el hecho de que el pronunciamiento obtenido en la sentencia no encuentre realización efectiva. Este menoscabo en la esfera jurídica del litigante, que puede incardinarse en la categoría del "daño moral", no requiere de un especial esfuerzo probatorio pues sin dificultad se comprende que, al margen del concreto valor material de las cuestiones y pretensiones objeto del litigio, comporta un perjuicio el hecho mismo de haber obtenido una sentencia favorable cuya ejecución queda luego frustrada; pero, aunque para su reconocimiento no se requiera, como decimos, un especial esfuerzo probatorio, el carácter marcadamente subjetivo del daño moral determina que para que pueda ser reconocido sea necesario que el interesado alegue su existencia y ponga de manifiesto su relevancia o entidad en el caso concreto. En fin, un tercer grupo vendría dado por aquellos perjuicios tangibles -daño emergente o lucro cesante- que la inejecución de la sentencia ocasione en la esfera patrimonial del interesado; se trata aquí de perjuicios materiales cuya existencia y cuantía dependerá del contenido de la sentencia y de las circunstancias concurrentes en cada caso y que, por ello mismo, deben ser debidamente acreditados por quien los alega...».

En definitiva, se pueden resumir los criterios del TS en esta materia de la forma siguiente: han de cuantificarse los gastos procesales, han de acreditarse los gastos materiales tanto en su existencia como en su cuantía y han de alegarse los daños morales y ponerse de manifiesto su entidad y relevancia>>.

Y en sentencia de 28 de mayo de 2015, recurso 3144/2014, reitera la doctrina establecida por el Alto Tribunal de que contra el auto de determinación de la cuantía de la indemnización por imposibilidad de ejecución no cabe recurso de casación, razonando que, a diferencia de lo que sucede con la declaración de imposibilidad de ejecución que encaja en el ámbito del artículo 87.1 c) de la LJ, la determinación del quantum indemnizatorio no es una cuestión que pueda considerarse como *no decidida* en la sentencia, ni contradice lo ejecutoriado, pues la indemnización constituye ejecución del fallo aunque sea por sustitución. Esta regla general tiene excepciones, y así el TS ha admitido

el recurso de casación cuando el concepto por el que se indemniza no guarda relación con el derecho reconocido en la sentencia o no se ajusta a las bases establecidas en ésta para el cálculo de la indemnización, y también cuando la indemnización fijada *vulnera la proporcionalidad por ser, ya sea por exceso o por defecto, desproporcionada en comparación con el contenido material de aquel derecho, pues en tales casos se trataría de una indemnización que no da ejecución al título que debe ser cumplido.*

4.1. Imposibilidad material

No plantea especiales problemas, puesto que en definitiva se trata de una cuestión técnica. En todo caso, la Administración deberá acreditar mediante los correspondientes informes –con posibilidad de contradicción por las restantes partes del incidente– la imposibilidad de ejecución. Ésta ha de estar comprobada y ser patente, sin que baste la mera dificultad técnica, pues la no ejecución tiene un carácter excepcional.

En definitiva la declaración de imposibilidad procederá en todos aquéllos casos en que así quede debidamente justificado.

No obstante, si la disconformidad con la ordenación urbanística es parcial el TS ha declarado que ello no constituye por sí solo causa de imposibilidad material de ejecución³⁶.

36 Sentencia de 8 de abril de 2014. La Sala de instancia había declarado la imposibilidad material de ejecución "pues para ajustar el edificio a los parámetros de legalidad infringida, tienen que destruirse elementos materiales y edificatorios particularmente legítimos, con lo que nace la imposibilidad de ejecución por contrariedad (codestrucción de elementos legales) no por simple dificultad de ejecución".

El TS declara:

<<SEXTO.- En relación a la ejecución de la sentencia como derecho fundamental, la sentencia de esta Sala de 30 de diciembre de 2011 precisa que "forma parte del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva –art. 24.1 CE– el derecho a la ejecución de la sentencia en sus propios términos como correlato de la potestad que nos confiere el art. 117.3 CE, y de la obligación que impone a todos el art. 118 de la Norma Fundamental, ya que, en otro caso, las decisiones judiciales y los derechos que en ellas se reconocen serían meras declaraciones de intenciones".

(...) En el presente caso la alegación de que no resulta posible la demolición parcial del inmueble no es causa de imposibilidad de ejecución de la sentencia. Si lo ordenado en la sentencia es declarar la nulidad de la licencia "con las inherentes consecuencias de demolición de todo lo construido que no se ajuste a las determinaciones del Plan", será necesario llevar a cabo las actuaciones y demoliciones necesarias para alcanzar ese objetivo, pues como señala la citada sentencia de esta Sala de 14 de febrero de 2013, "el superior coste o la mayor complejidad de las demoliciones

4.2. Imposibilidad legal de ejecución

La ejecución de sentencias en materia urbanística puede afectar a terceros que no fueron los intervinientes en las actuaciones que dieron lugar a aquéllas, es el caso de terceros adquirentes de buena fe. Pues bien, la existencia de estos terceros no puede impedir la ejecución de la sentencia. Así, el Tribunal Supremo ha venido declarando que la posterior inscripción registral alteradora de la situación existente en el momento de la decisión administrativa, y la protección para tal situación derivada del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, no puede ser un obstáculo para la ejecución de una sentencia firme. Lo señala la STS de 26 de septiembre de 2006, recurso 8712/2003:

<<El que los propietarios, que forman parte de la Comunidad recurrente, tengan la condición de terceros adquirentes de buena fe carece de trascendencia a los efectos de impedir la ejecución de una sentencia que impone la demolición del inmueble de su propiedad por no ajustarse a la legalidad urbanística, pues la fe pública registral y el acceso de sus derechos dominicales al Registro de la Propiedad no subsana el incumplimiento del ordenamiento urbanístico, ya que los sucesivos adquirentes del inmueble se subrogan en los deberes urbanísticos del constructor o del propietario inicial, de manera que cualquier prueba tendente a demostrar la condición de terceros adquirentes de buena fe con su derecho inscrito en el Registro de la Propiedad carece de relevancia en el incidente sustanciado.

(...) frente a los deberes derivados del incumplimiento de la legalidad urbanística no cabe aducir la condición de tercero adquirente de buena fe amparado por el acceso de su derecho al Registro de la Propiedad, puesto que, conforme al principio de subrogación de los sucesivos adquirentes en el cumplimiento de los deberes impuestos por el ordenamiento urbanístico, la demolición de lo indebidamente construido no sólo pesa sobre quien realizó la edificación ilegal sino sobre los sucesivos titulares de la misma, sin perjuicio de la responsabilidad en que aquel hubiese podido incurrir por los daños y perjuicios causados a éstos>>.

a realizar no son causa suficiente para afirmar que la sentencia sea de imposible cumplimiento">>.

El mismo criterio mantiene en sentencias, entre otras, de 12 de mayo y 4 de octubre de 2006 y 29 de diciembre de 2010, recursos 2100/2004 y 500/2008, respectivamente.

La existencia de terceros adquirentes de buena fe no es una causa de imposibilidad de ejecución de sentencias, pero eso no significa que se ignoren los perjuicios que con la ejecución se les puede ocasionar y por ello el apartado 3 del artículo 108 LJ, introducido por el apartado 4 de la disposición final tercera de la L.O. 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la LOPJ, exige como condición previa para la demolición de un inmueble la prestación de garantías suficientes para responder del pago de las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe.

4.3. Especial examen de las Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 2008 y de 16 de mayo de 2014

Vamos a examinar dos interesantes sentencias en las que se plantean supuestos de imposibilidad legal de ejecución. Veremos que el criterio establecido por el Tribunal Supremo en relación con esa forma especial de cumplimiento es su excepcionalidad, pues la regla general es la de la ejecución de sentencia en sus propios términos.

STS de 22 de diciembre de 2008, recurso 1330/2007

Por sentencia firme de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 5 de marzo de 2003 se anuló el convenio suscrito entre el Ayuntamiento de Suances y una mercantil, Hotel Suances, S.L. Mediante dicho convenio el Ayuntamiento se comprometía a tramitar una unidad de actuación discontinua UA-3.2, integrada por dos parcelas, ambas titularidad de la citada mercantil y ubicadas en suelo urbano de la localidad de Hinojedo y de la localidad de Suances, cediéndose la primera de ellas al Ayuntamiento de Suances para usos dotacionales y materializándose toda la edificabilidad de las dos parcelas en la situada en la

localidad de Suances. La Sala declaró contrario a derecho el convenio porque la edificabilidad que se acumulaba en la parcela de Suances, (suma de la que correspondía a las dos por separado), excedía de la máxima autorizada por la Ordenanza para dicha parcela.

En fecha 31 de mayo de 2006 se personaron en las actuaciones varios particulares, personas físicas, a quienes se les tuvo por parte. En escrito presentado en 1 de junio de 2006 la mercantil "Hotel Suances S.L." solicitó la ejecución de la sentencia, es decir, la devolución recíproca de las prestaciones del convenio anulado. El Ayuntamiento de Suances por su parte solicitó que la Sala declarara la imposibilidad de ejecución de la sentencia y las medidas de sustitución necesarias, y ello porque el Ayuntamiento había construido en la parcela de Hinojedo (perteneciente al municipio de Suances) que recibió como consecuencia del convenio anulado una plaza pública y un polideportivo. A esta petición se opuso "Hotel Suances S. L." solicitando que la sentencia se ejecutara en sus propios términos, mediante la restitución recíproca de las prestaciones que fueron objeto del convenio; añadía que la solicitud de inejecución se había presentado por el Ayuntamiento fuera del plazo de los dos meses establecido en el artículo 105.2 de la L.J.

La Sala dictó auto de fecha 17 de octubre de 2006 acordando haber lugar a declarar la inejecución de la sentencia, por entender perjudicial para el interés público demoler un polideportivo y hacer desaparecer una plaza pública. Declaró la obligación del Ayuntamiento de Suances de indemnizar a "Hotel Suances S.L." en el valor del aprovechamiento urbanístico materializable en la parcela de Hinojedo. Igualmente declaró la obligación de "Hotel Suances S.L." de indemnizar al Ayuntamiento de Suances en el valor del aprovechamiento urbanístico que excedía del que le correspondía a la fecha del convenio según las determinaciones del Plan General de Suances, acordándose igualmente la demolición de lo edificado por la mercantil en aquello que excediera de la edificabilidad prevista por el Plan en esa concreta parcela y al momento de la firma del convenio urbanístico. El auto fue confirmado por el de 18 de diciembre de 2006, al desestimar el recurso de reposición formulado contra el

anterior. Contra esos autos formularon recurso de casación "Hotel Suances S.L." y los particulares. Entre los motivos del recurso se alegaba la infracción del artículo 24 CE, por ser los autos impugnados incongruentes, irracionales y arbitrarios. Concretamente, la mercantil entendía que carecía de la más mínima razón y lógica jurídica condenarla a indemnizar al Ayuntamiento por el exceso de edificabilidad y a la vez a demoler ese exceso.

La sentencia del TS responde a los distintos motivos alegados, acogiendo unos y rechazando otros, pero revoca los autos por el motivo principal de no existir causa de imposibilidad de ejecución de la sentencia. Así razona:

<<Este motivo debe ser estimado, y ello por dos razones, una de forma y otra de fondo.

1ª.- La de forma, de índole temporal, es la de que el Ayuntamiento de Suances solicitó la declaración de imposibilidad de ejecución a los diecinueve meses de recibir el testimonio de la sentencia para su ejecución. (El testimonio lo recibió en 15 de Noviembre de 2004 y la solicitud la fundó en fecha 27 de Junio de 2006). El Ayuntamiento incumplió, por lo tanto, el plazo de dos meses establecido en el artículo 105.2, en relación con el 104.2, de la L.J. 29/98>>.

Reitera la sentencia la doctrina sentada sobre el citado plazo en la que se admiten modulaciones del mismo, y añade:

<<Ahora bien, esas modulaciones interpretativas, acordes con la finalidad de la norma, de ningún modo significan que el plazo legalmente establecido carezca de toda virtualidad o pueda ser enteramente ignorado. Muy por el contrario, en sentencia de 9 de abril de 2008 (casación 6.745/2005) hemos destacado la significación de ese plazo haciendo las siguientes consideraciones: «(...) Si no se fijase un plazo legal para promover el incidente de inejecución de una sentencia por imposibilidad legal o material, cabría la posibilidad de que, en cualquier momento ulterior, se tome un acuerdo o se promulgue una disposición que traten de hacer imposible la ejecución de la sentencia, de modo

que, en virtud del principio de seguridad jurídica en el cumplimiento de las sentencias, la ley ha determinado el plazo de dos meses, que, como se indica en la Sentencia de esta Sala de fecha 22 de diciembre de 2003 (recurso de casación 1862/2001), se interpretó por la jurisprudencia de forma estricta y que, aun admitiendo precisiones o matizaciones en algunos pronunciamientos, ha de respetarse siempre para salvaguardia del aludido principio que garantiza la ejecución de las sentencias en sus propios términos, interpretación ésta acogida en la más reciente Sentencia de esta Sala y Sección de fecha 26 de enero de 2005 (recurso de casación 2354/2002), en que la causa de imposibilidad legal de ejecutar la sentencia se había producido con anterioridad incluso a que se dictase la sentencia, y así se declara en ésta que «los acontecimientos constitutivos de la causa de imposibilidad apreciada se desarrollan ya antes de que se dictara sentencia», mientras que en la ya citada de fecha 24 de enero de 2007 (recurso de casación 140/2004, fundamento jurídico cuarto) hemos expresado que «como requisito de carácter temporal, debe señalarse que el plazo con que cuenta la Administración para el expresado planteamiento es el indicado plazo de dos meses a que se hace referencia en el artículo 104.2 del mismo texto legal, o bien el plazo especial -fijado en la sentencia- al que el mismo precepto se remite»....».

Complementando la doctrina que acabamos de reseñar, procede ahora señalar que la inobservancia del mencionado plazo, y dependiendo de que esa inobservancia sea o no justificada, podrá ser un factor relevante o incluso determinante a la hora de valorar la seriedad del alegato de imposibilidad, y, en definitiva, a la hora de decidir la procedencia de la declaración de imposibilidad de ejecución que se solicita de forma tardía".

En el presente caso, los hechos de los que se quiere deducir la imposibilidad de ejecución de la sentencia (la instalación de una plaza pública y la construcción de un polideportivo) existían mucho antes de que el Ayuntamiento solicitase la inejecución. En efecto, por lo que se refiere al polideportivo, en el contrato para su construcción, de fecha 28 de Diciembre de 2001, se fijó un plazo de ejecución de 6 meses, por lo que debió estar terminado en el mes de Julio de

2002. Por lo que se refiere a la plaza pública, se recepcionó por el Ayuntamiento en fecha 7 de Septiembre de 2004.

En consecuencia, la plaza y el polideportivo ya estaban contruidos cuando en fecha 15 de Noviembre de 2004 el Ayuntamiento recibió la copia de la sentencia para su ejecución (folio 185), a pesar de lo cual no planteó la imposibilidad de ejecución hasta diecinueve meses después.

Esta es la primera razón por la cual debemos revocar los autos impugnados, pues el Ayuntamiento no ha dado explicación alguna para este incumplimiento tan flagrante del límite temporal establecido en el artículo 105.2 de la L.J. 29/98>>.

Entrando en la cuestión de fondo, declara el Alto Tribunal:

<<2ª.- Pero hay otra razón de fondo para esa revocación.

Y es que la sentencia de que se trata es ejecutable en sus propios términos.

La razón que da el Ayuntamiento para propugnar la imposibilidad de ejecución, y que ha aceptado la Sala de instancia, es la de que en la finca que, en virtud del Convenio, recibió el Ayuntamiento de Suances, se han construido una plaza pública y un polideportivo, y que existe un interés público en que estas instalaciones no sean demolidas.

Sin embargo, este argumento no puede ser aceptado.

Ningún interés público puede oponerse por principio al interés público de que las sentencias se ejecuten, (artículos 117.3 y 118 de la C.E. y 18 de la L.O.P.J. Sólo por la vía y con los requisitos sustantivos y formales establecidos en el artículo 105.2 y 3 de la L.J. 29/98 puede decretarse la imposibilidad de ejecución material o legal de una sentencia o hacer prevalecer contra ella la utilidad pública o el interés social.

En torno a las cuestiones aquí suscitadas esta Sala ha recordado en repetidas ocasiones -sirvan de muestra nuestras sentencias de 10 de marzo de 2008 y 23 de junio de 2008- el obligado respeto a las resoluciones judiciales, que incumbe a todos y muy especialmente a los poderes públicos (artículo 118 de la Constitución, y artículo 17, apartados 1 y 2, de la Ley Orgánica del Poder Judicial), así como el derecho del litigante que obtuvo una sentencia favorable a que lo resuelto en ella se cumpla, por ser este derecho a la ejecución parte integrante y esencial del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24.1 de la Constitución. Por tanto, todos los argumentos y datos que se aduzcan para sustentar en ellos una posible declaración de imposibilidad de ejecutar la sentencia han de ser interpretados y valorados a la luz de aquellos postulados, lo que inevitablemente conduce a una concepción restrictiva de los supuestos de imposibilidad.

La demolición de un polideportivo municipal y de una plaza pública no puede constituir en absoluto un supuesto de imposibilidad de ejecución de una sentencia, ni material (pues, obviamente, la demolición como operación técnica es sin duda posible, de la misma manera que lo es la demolición de parte de un hotel) ni legal (pues el carácter de unos bienes municipales como bienes de uso o servicio público o general no impide su demolición cuando, como aquí, se han erigido ilegalmente y así lo ha declarado una sentencia firme; en absoluto puede aceptarse que los bienes municipales de propios, comunales o de dominio público, sean inmunes a las decisiones judiciales; si el origen de esos bienes es ilegal, se impone su desaparición).

Aceptar la tesis de la Sala de instancia (a saber, que la mera existencia de unas instalaciones o edificaciones de uso o servicio público, aunque sean ilegales, impide sin más la ejecución de las sentencias en sus propios términos) significaría abrir una brecha de incalculables consecuencias en el sistema de ejecución de las sentencias, que carecería de cualquier apoyo legal.

Los autos impugnados deben por ello ser revocados, pues no existe causa de imposibilidad de ejecución de la sentencia en sus propios términos....>>

El TS resuelve la cuestión planteada, es decir, la forma en que debía ejecutarse la sentencia:

<<La ejecución en sus propios términos de la sentencia de 5 de Marzo de 2003, que anuló el Convenio, obliga a que las partes se restituyan recíprocamente las cosas que fueron materia del contrato (artículo 1303 del C.C.).

La ejecución, por lo tanto, exige:

1º.- Que el Ayuntamiento devuelva a “Hotel Suances S.L.” la finca de Hinojedo tal como la recibió, es decir, con previa demolición de la plaza pública y del polideportivo y con el aprovechamiento urbanístico que tenía en la fecha de la firma del Convenio.

2º.- Que el “Hotel Suances S.L.” demuela el exceso de aprovechamiento que edificó en la parcela de Suances tal como el exceso es descrito en el fundamento de Derecho séptimo de la sentencia de cuya ejecución se trata>>.

De esta sentencia se extraen tres importantes conclusiones:

-El plazo para solicitar la declaración de imposibilidad de ejecución es de dos meses y, si bien admite modulaciones, deberá tenerse en cuenta tanto para la admisión de la petición como para valorar la imposibilidad alegada el tiempo transcurrido desde la constatación por la Administración de la supuesta causa de imposibilidad legal de ejecución hasta la solicitud.

-La existencia de bienes de dominio público o de uso público no impide la ejecución de la sentencia si los mismos han sido obtenidos mediante un acto cuya ilegalidad ha sido declarada por la jurisdicción, pues el interés público inherente a la construcción y destino de esos bienes no puede prevalecer frente al interés público que exige la ejecución de una sentencia, al formar parte ésta del derecho a la tutela judicial efectiva.

-Siempre que sea posible deberá ejecutarse la sentencia, siendo excepcional por ello la declaración de imposibilidad de ejecución.

STS de 16 de mayo de 2014, recurso 1621/2013

Por acuerdo de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria de 25 de septiembre de 1997 se otorgó licencia al Ministerio de Educación para la construcción de la Biblioteca Pública del Estado en el solar sito entre Calle Venegas y Avda Marítima del Norte. La comunidad de Propietarios de un edificio situado en la Calle Venegas formuló recurso alegando vulneración del Plan por inexistencia del Plan Especial con carácter previo y alteración de los límites establecidos para el Sistema General Cultural Administrativo asignado a la parcela litigiosa. La licencia establecía como condicionante la necesidad de adaptarse a un plan especial que estaba en tramitación para el desarrollo y tramitación de este sistema general. La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas de Gran Canaria, dictó con fecha 10 de octubre de 2002 sentencia estimando el recurso contencioso-administrativo. La razón de tal decisión fue, en síntesis, que se ejecutó el sistema general sin haberse aprobado plan especial alguno. Formulados recursos de casación por el Abogado del Estado, en representación del Ministerio, y por el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, fueron desestimados por STS de 4 de julio de 2006. En fecha 9 de diciembre de 2007 la representación procesal de la Comunidad de Propietarios presentó ante el Tribunal de instancia un escrito solicitando que, al amparo del artículo 104.2 de la LJ, se procediese sin más dilación al íntegro cumplimiento del fallo de la sentencia con las consecuencias legales inherentes al mismo. Tras diversos trámites, la representación procesal del Ayuntamiento presentó escrito alegando que existía un supuesto de inejecución material de la sentencia porque en el Plan General de Ordenación vigente la parcela, en la que se situaba el edificio de la Biblioteca Pública del Estado, estaba clasificada como suelo urbano consolidado, de ordenación directa, con la calificación de equipamiento cultural en un ámbito de ordenanza A (edificabilidad agotada).

La Comunidad de Propietarios solicitó que la Sala ordenase al Ayuntamiento que procediese a la inmediata ejecución de la sentencia firme, declarando la nulidad de las determinaciones contenidas en el vigente Plan General en relación a la parcela y edificio litigioso y rechazando la incoación de incidente de inejecución de sentencia. Por auto de 16 de septiembre de 2008 la Sala acordó no haber lugar a declarar la nulidad de las determinaciones del planeamiento vigente en relación a la parcela y declarar inejecutable por imposibilidad material la sentencia recaída en los autos, cuya indemnización sustitutoria se fijaría por los trámites del artículo 105.2 de la LJ en relación con el artículo 713 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento civil. Confirmado en reposición el auto, la Comunidad de Propietarios formuló recurso de casación. La Sala Tercera del TS, Secc. 5ª dictó sentencia en fecha 17 de noviembre de 2010 declarando haber lugar al recurso, y declaró que la ordenación de la parcela, en la que se situaba el edificio de la Biblioteca Pública del Estado, entre la Avenida Alcalde José Ramírez Bethencourt y el Pasaje Jesús Bombín Quintana Editor, era nula de pleno derecho por haberse aprobado para eludir el cumplimiento de la referida sentencia de fecha 10 de octubre de 2002, la que debía ejecutarse inmediatamente con demolición de lo construido al amparo de la licencia municipal anulada por dicha sentencia. En los fundamentos de derecho se argumentaba:

<<La aprobación del planeamiento municipal, que ahora se esgrime como causa para declarar inejecutable la sentencia, tuvo lugar el 9 de marzo de 2005, es decir, dos años y medio después de que la Sala de instancia anulase la licencia por no ajustarse al planeamiento urbanístico vigente, aunque dicha sentencia se hubiese recurrido en casación” (...). Con la aprobación del nuevo planeamiento municipal se levantaron los escollos que el planeamiento urbanístico anterior ofrecía para el otorgamiento de la licencia de obras y construcción del edificio destinado a biblioteca pública, a pesar de que, como certeramente expresa la representación procesal de la Comunidad recurrente al articular el motivo de casación aducido, el referido cambio «no responde a eventuales circunstancias sobrevenidas en el desarrollo de la ciudad» sino al designio de conferir cobertura a una actuación declarada contraria a derecho por sentencia>>.

Recibidos los autos en la Sala se planteó de nuevo incidente de ejecución de sentencia, al presentar un escrito la representación procesal de la Comunidad de Propietarios solicitando la ejecución forzosa, puesto que no se había ejecutado según lo requerido por la Sala. Con fecha 1 de diciembre de 2011 la Sala dictó auto acordando requerir al Alcalde del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria para que llevara a puro y debido efecto la sentencia. Practicado el requerimiento con fecha 20 de enero de 2012 el día 1 de febrero la representación procesal del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria presentó ante la Sala de instancia escrito en el que, con citas de la CE, de la Ley de Patrimonio Histórico Español 16/1985 y del Código Penal solicitaba que se declarase la imposibilidad legal de ejecutar la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo, con apertura de la pieza separada para indemnizar, en su caso, los daños y perjuicios que tal inejecución pudiera representar a la parte recurrente, la Comunidad de Propietarios. La Sala no accedió a lo solicitado. En fecha 2 de marzo de 2012 el representante procesal del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria presentó ante la Sala escrito en el que se pedía la suspensión de la ejecución en virtud de un acuerdo transaccional al que había llegado con la Comunidad de Propietarios demandante, a lo que la Sala de instancia se negó mediante providencia de fecha 16 de marzo de 2012. Formulado recurso de reposición por el Ayuntamiento fue desestimado mediante auto de fecha 14 de febrero de 2013. Nuevamente interpusieron recurso de casación el representante procesal del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria y el Abogado del Estado. Aquél alegaba que el auto vulneraba los artículos 105 y 109 de la LJ, así como reiterada doctrina jurisprudencial recogida, entre otras, en las SSTS de 20 de julio de 1998, 9 de febrero de 2009, 15 de diciembre de 2011, y las SSTC 109/1984, 190/1990, y las demás citadas al articular el motivo de casación, debido a que cabía plantear sucesivas causas de imposibilidad de ejecutar una sentencia, según permitía el citado artículo 109 de la LJ, lo que determinaba la incoación del incidente contemplado en el también referido artículo 105 de la misma Ley, ya que lo dispuesto concordadamente en los artículos 24.2 y 60.1 de la Ley de Patrimonio Histórico Español 16/1985, de 25 de junio, impedía la demolición de una biblioteca de titularidad estatal al ser aplicable el régimen establecido

en dicha Ley para los bienes de interés cultural, de modo que su demolición daría lugar a la comisión de un delito de daños contemplado en los artículos 323 y 324 del Código Penal, mientras que la ejecución de la sentencia en cuestión no sólo se llevaba a cabo mediante la demolición del edificio sino también a través de una indemnización a los perjudicados por la inejecución *in natura* de la sentencia. Solicitó que se anulara el auto recurrido y se estimara la solicitud de imposibilidad legal de ejecución de la sentencia con sustitución de la ejecución de aquélla mediante la demolición por una indemnización. El Abogado del Estado alegó que el auto del Tribunal Superior de Justicia se excedía respecto de la STS de 17 de noviembre de 2010 y de los términos del fallo de la sentencia a la que se decía dar cumplimiento, pues no resolvía si concurría o no la causa de imposibilidad legal de ejecutar la sentencia, alegada por el Ayuntamiento de Las Palmas, con lo que se infringía lo establecido en el artículo 87.1.c) de la LJ, porque en aquella sentencia no se contemplaba la causa de imposibilidad legal de ejecutar la sentencia que había aducido dicho Ayuntamiento al amparo de lo establecido en la Ley de Patrimonio Histórico Español respecto de las Bibliotecas de titularidad estatal, que no pueden ser demolidas, de manera que procedía o bien la anulación del auto recurrido para que se tramitara el incidente de imposibilidad legal de ejecutar la sentencia o que se decidiera que concurría tal imposibilidad legal y se sustituyera por una indemnización, y en tales términos formulaba el suplico.

La representación procesal de la Comunidad de Propietarios compareció como recurrida, oponiéndose y alegando que la licencia, anulada por la sentencia de cuya ejecución se trataba, fue concedida por el Ayuntamiento de Las Palmas en contra de los informes emitidos por los técnicos municipales y al pedirse a la Sala de instancia que declarase la imposibilidad legal de ejecutar la sentencia no se aportó acto novedoso o situación jurídica sobrevenida que no se conociese cuando planteó el primer incidente de imposibilidad de ejecutar dicha sentencia, toda vez que entonces ya se conocía el régimen jurídico aplicable a la biblioteca de titularidad estatal, lo que, por otro lado, no era óbice para ejecutar la sentencia, dado que lo determinante era la ilegalidad de la construcción que trasciende del uso de la misma, uso que era conocido desde

que se otorgó la licencia ilegal, resultando evidente que, una vez sustanciado un incidente relativo a la imposibilidad legal de ejecutar una sentencia, no cabe iniciar otro al amparo de lo establecido en el artículo 109 de la LJ. En cuanto al fondo, alegaba que la protección de que gozan los bienes inmuebles de interés cultural debe entenderse referida a los edificios legales que albergan bibliotecas estatales y no a los ilegales, ya que el destino del edificio no sana la nulidad de pleno derecho de la licencia que amparó la construcción, para cuya comprensión bastaría remitirse al supuesto de una biblioteca pública construida en un espacio natural protegido, sin que la ilegalidad de la licencia anulada viniese determinada sólo por la falta de Estudio de Detalle, sino que obedeció a algo mucho más trascendental cual es la eliminación de zonas verdes previstas por el Plan General y la conculcación de los preceptos que impedían la formación de pantallas arquitectónicas que hicieran perder la vista del litoral, y, por tanto, era inaceptable el argumento relativo a que, una vez demolida la construcción, sería posible levantar otra ya amparada en el ordenamiento urbanístico.

La sentencia del TS resuelve las distintas cuestiones con los siguientes argumentos:

<<PRIMERO.- Ambos recursos de casación se esgrimen al amparo de lo establecido por el artículo 87.1.c) de la Ley de esta Jurisdicción por entender que el auto recurrido contradice lo ejecutoriado al haberse negado a sustanciar un nuevo incidente de imposibilidad legal de ejecutar la sentencia, en contra de lo establecido concordadamente en los artículos 105.2 y 109 de la misma Ley, que, contrariamente a lo declarado por la Sala de instancia en el auto recurrido, permiten el planteamiento de sucesivos incidentes de imposibilidad legal de ejecutar una sentencia mientras no conste en autos la total ejecución de la misma.

Esta tesis, desarrollada por ambos recurrentes, resulta inadmisibles por ser contraria abiertamente a la literalidad y a la finalidad de lo dispuesto en los referidos artículos 105.2 y 109 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Es evidente que en este último precepto sólo se contempla el planteamiento de cuestiones que no contraríen el contenido del fallo de la sentencia y nada es más contrario a aquél que la imposibilidad de ejecutarlo.

Sin embargo, cabría plantearse si es posible, al amparo de lo establecido en el artículo 105.2 de la misma Ley, promover sucesivos incidentes tendentes a declarar la imposibilidad legal o material de ejecutar la sentencia.

Esta Sala y Sección del Tribunal Supremo ha admitido (Sentencias de 17 de noviembre de 2008 -recurso de casación 4285/2005 -y 9 de febrero de 2009 -recursos de casación 1622/2005 -, entre otras) que el plazo de dos meses, establecido por el citado artículo 105.2 de la Ley Jurisdiccional, no es un plazo de caducidad absoluto, de manera que su inobservancia, si está justificada, no impide promover, transcurrido el plazo de dos meses, el incidente de imposibilidad legal o material de ejecutar las sentencias.

No es este el supuesto que nos ocupa, sino que estamos ante un incidente ya sustanciado de imposibilidad legal de ejecutar una sentencia, en el que se decidió que no concurría la causa alegada y se declaró nula de pleno derecho la nueva ordenación urbanística de la parcela por tener la exclusiva finalidad de eludir el cumplimiento de la sentencia, y el planteamiento de un nuevo incidente por la misma Administración municipal con fundamento en una causa de imposibilidad legal que ya existía al tiempo de haberse promovido el incidente anterior.

Tal pretensión es contraria a lo establecido por el artículo 105.2 de la Ley de esta Jurisdicción y a la jurisprudencia, antes citada, interpretativa del mismo, y, en definitiva, contradice abiertamente lo dispuesto en los artículos 118 de la Constitución y 103.2 y 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, ya que la ejecución de una sentencia firme no puede quedar supeditada indefinidamente a la promoción sucesiva de incidentes de imposibilidad legal o material de ejecución de una sentencia por causas existentes al momento de haberse promovido el primero, y, por tanto, ambos

recursos de casación, en cuanto invocan que la Sala de instancia, al negarse a sustanciar un nuevo incidente de inejecución de sentencia, ha conculcado lo establecido concordadamente en los artículos 105.2 y 109 de la Ley de esta Jurisdicción, no pueden prosperar.

SEGUNDO.- Por las razones que acabamos de expresar es ajustada a Derecho la decisión de la Sala de instancia de inadmitir el nuevo incidente de inejecución de la sentencia por causa de imposibilidad legal que ya existía al tiempo de haberse promovido el primero, pero vamos a examinar también si la razón, que ahora se ofrece por la Administración obligada al cumplimiento de la misma, es justificada aunque haya sido invocada extemporáneamente.

Se asegura por las representaciones procesales de ambas Administraciones recurrentes que, al estar destinado el edificio ilegalmente construido a biblioteca de titularidad estatal y gozar ésta de un régimen jurídico igual al de los bienes inmuebles declarados de interés cultural, no es posible proceder a su demolición en aplicación concordada de lo establecido en los artículos 24.2 y 60.1 de la Ley de Patrimonio Histórico Español 16/1985, de 25 de junio.

Este argumento encubre, a nuestro juicio, un fraude de ley por tratar de aplicar al supuesto enjuiciado la literalidad de unos preceptos promulgados con otra finalidad.

La Ley de Patrimonio Histórico Español, según se proclama en su preámbulo, tiene como objetivo último el acceso a los bienes que constituyen el patrimonio histórico, de manera que todas las medidas de protección y fomento que la propia Ley establece cobran sentido si, al final, conducen a que un número cada vez mayor de ciudadanos pueda contemplar y disfrutar las obras que son herencia de la capacidad colectiva de un pueblo porque estos bienes deben estar adecuadamente puestos al servicio de la colectividad en el convencimiento de que con su disfrute se facilita el acceso a la cultura.

No parece, pues, que el fin de esta Ley sea amparar la construcción de un edificio de nueva planta contrario a las disposiciones urbanísticas aplicables, y que, entre otras infracciones, ha eliminado zonas verdes y constituye una pantalla arquitectónica que cercena las vistas del litoral.

Es evidente que la finalidad de la citada Ley de Patrimonio Histórico Español es amparar las bibliotecas de titularidad del Estado bajo el presupuesto de que éstas se hayan construido legalmente y no parece que su objetivo sea permitir las edificaciones ilegales destinándolas a bibliotecas, archivos o museos estatales, pues, de lo contrario, quebraría el Estado de Derecho, entre cuyos valores superiores está el de la justicia, que conlleva, a su vez, el cumplimiento de las sentencias firmes como manifestación del derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales (artículos 24.1 y 118 de la Constitución).

El edificio, para el que se pidió en su día licencia municipal de construcción, tenía un uso previsto de biblioteca de titularidad estatal, licencia que fue concedida por el Ayuntamiento recurrente en contra de los informes técnicos, y cuya construcción, hasta ser terminada la obra, se continuó a pesar de que dicha licencia había sido impugnada en sede jurisdiccional por ser contraria a una serie de determinaciones urbanísticas, entre otras las encaminadas a preservar zonas verdes y vistas del litoral, y, aunque tanto en la instancia como en casación se declaró la ilegalidad de la licencia concedida, la Administración urbanística, en contra de lo establecido en los artículos 103.1 y 118 de la Constitución, 3.1 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y 103.1, 2 y 3 de la Ley de esta Jurisdicción, aprueba una nueva ordenación urbanística con la finalidad de eludir el cumplimiento de la sentencia, que fue declarada nula en nuestra Sentencia de fecha 17 de noviembre de 2010 (recurso de casación 6528/2009), y ahora invoca, para perseverar en el incumplimiento de la sentencia, lo dispuesto en el artículo 46 de la Constitución, la Ley 16/1985, de 25 de junio, de Patrimonio Histórico Español y hasta los preceptos del Código penal que tipifican los daños al patrimonio histórico, cuestiones todas que no guardan relación alguna con el hecho inicial de haber concedido una licencia ilegal ni con su intento

de ampararla después con una ordenación urbanística *ad hoc* para evitar la ejecución de la sentencia firme, que declaró ilegal aquella licencia anulándola.

Esta Sala es consciente de los conflictos que plantean las actuaciones administrativas jurisdiccionalmente declaradas ilegales cuando los hechos se han consumado, como sucede en este caso con el edificio destinado a biblioteca de titularidad estatal, pero nuestro cometido institucional (artículo 117 de la Constitución) es juzgar y hacer ejecutar lo juzgado y no amparar o dar cobertura a actuaciones ilegales.

TERCERO.- Entre las razones que esgrimen los recurrentes, ante todo el Ayuntamiento que concedió en su día la licencia ilegal de obras, para tachar el auto recurrido de contrario a lo resuelto en la sentencia que se ejecuta está la tesis de que no toda sentencia anulatoria de una licencia de obras ilegal comporta la demolición de lo edificado a su amparo, ante todo si, como en este caso, se trata de un inmueble declarado bien de interés cultural por ministerio de la ley, cual es una biblioteca de titularidad estatal, en que la forma de ejecutar la sentencia, en evitación de la demolición prohibida por el artículo 24.2 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, de Patrimonio Histórico Español, debe ser una congrua indemnización.

Ninguna razón existe para excluir de la demolición una obra cuya licencia fue jurisdiccionalmente declarada ilegal por el hecho de que el uso asignado a dicha edificación ilegal sea albergar un archivo, museo o biblioteca de titularidad estatal, ya que la protección conferida a éstos por la citada Ley de Patrimonio Histórico Español presupone que la construcción o edificación, que lógicamente es previa o anterior a su uso, sea conforme al ordenamiento jurídico, de manera que no es admisible, como sostienen los recurrentes, que, una vez que se haya instalado el uso protegido (archivo, museo o biblioteca), el edificio resulta legalizado, y por ello la demolición consiguiente a la ejecución de la sentencia, que declaró ilegal la licencia de obra, se haya de sustituir por una indemnización en favor de quien ejercitó la acción tendente a la protección de la legalidad urbanística.

A esta indemnización sólo habría lugar, en aplicación de los preceptos relativos a la ejecución de las sentencias dictadas por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, si antes se ha declarado la imposibilidad legal o material de ejecutar la sentencia, pero ya hemos expresado las razones por las que, aunque el uso del edificio sea una biblioteca de titularidad estatal, este destino no es razón para, en aplicación de la Ley de Patrimonio Histórico Español, declarar la imposibilidad legal de ejecutar la sentencia, encubriendo tal pretensión un auténtico fraude de ley porque, repetimos, la finalidad de dicha Ley no es proteger edificios ilegales construidos para destinarlos a bibliotecas de titularidad estatal, sino preservar de la demolición las bibliotecas para favorecer el acceso a la cultura y no para legitimar infracciones urbanísticas, pues lo contrario supondría una auténtica reserva de dispensación, vulneradora del principio de igualdad en aplicación de la ley, en favor de la Administración del Estado singularmente sometida, *ex* artículo 103.1 de la Constitución, a la Ley y al Derecho.

Si recordamos el sendero tortuoso que ha seguido la ejecución de la Sentencia de esta Sala, de fecha 16 de octubre de 2000 (recurso de casación 3699/1993), relativa al teatro romano de Sagunto, hasta terminar por un auto de inadmisión del recurso de casación contra el auto que declaró la imposibilidad legal de ejecutarla dictado por la Sala de Valencia, no guarda analogía alguna con el caso enjuiciado, pues en aquél la intervención del legislador autonómico dejó inoperante la Ley estatal 16/1985 aplicada, sin que, en cualquier caso, pueda esgrimirse como precedente para doblegar al Estado de Derecho ante actuaciones administrativas ilegales, que no pueden contar con el respaldo de los jueces y tribunales sometidos exclusivamente al imperio de la Ley.

CUARTO.- Finalmente, nos queda por examinar la insistente solicitud de ambas Administraciones recurrentes (estatal y municipal) para que sustituyamos la ejecución en forma específica de la sentencia por una indemnización de daños y perjuicios a favor de quienes obtuviesen satisfacción de la pretensión que ejercitaron con el argumento de que el derecho a la ejecución de una

sentencia, como manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva, se obtiene indistintamente por la ejecución "*in natura*" o mediante una congrua indemnización, recordándonos que, en definitiva, así sucedió en la ejecución de la sentencia pronunciada por la Sala de instancia, con fecha 13 de enero de 1998 (recurso 67 de 1995), en relación con una parcela, contigua a la que alberga la biblioteca pública, destinada a edificar la Jefatura Superior de Policía.

Es cierto que esta sentencia fue declarada inejecutable por *imposibilidad material* (sic) mediante auto de la Sala de instancia de fecha 7 de diciembre 2004, en el que se ordenó sustanciar el incidente para la fijación de una indemnización sustitutoria, pero no cabe esgrimirlo como contraste porque dicho auto devino firme por no haber sido impugnado en casación, al parecer porque los demandantes, como demuestra lo que indebida e ilegalmente plantearon en el pleito, trataban precisamente de conseguir una indemnización sustitutoria de la ejecución "*in natura*" de la sentencia, a pesar de que el cumplimiento de la legalidad urbanística ni está sometido a la disponibilidad de las partes ni puede, por eso mismo, ser objeto de transacción.

Aunque la Comunidad de Propietarios, demandante en este pleito, hubiese pedido la ejecución de la sentencia mediante el cobro de una indemnización sustitutoria, lo que no ha hecho a pesar de las insinuaciones del Ayuntamiento, no cabría acceder a tan ilegal pretensión de no concurrir una causa de imposibilidad legal o material de ejecución de la sentencia, que en este caso, según lo expresado, no existe, encontrándonos ante un pronunciamiento firme relativo al cumplimiento de la legalidad urbanística, interés general que no se satisface porque el interés particular de quien ejercitó la acción resultase compensado económicamente mediante una indemnización>>. ³⁷

37 La sentencia tiene un voto particular, formulado por el Magistrado D. José Juan Suay Rincón, al que se adhirió el Magistrado D. Rafael Fernández Valverde. Este voto está fundamentado en las siguientes argumentaciones:

<<Ahora bien, considero asimismo que no menos cierto es que el supuesto sometido a nuestro enjuiciamiento en este caso presenta unas particularidades propias rigurosamente infrecuentes; y por eso también, entiendo que la Sala debió haber ponderado tales particularidades al resolver, para llegar a una conclusión por completo diferente a la que alcanzó. En efecto, la cuestión es abordada empleando un canon de enjuiciamiento próximo y similar al utilizado en cualquier supuesto de los que habitualmente nos vemos emplazados a examinar; y sin embargo no debió ser así. La Sección, en mi opinión, no repara o, al menos, lo de hace de forma insuficiente, en la concurrencia en el caso de las siguientes circunstancias:

1) Ante todo, el Edificio de la Biblioteca Pública del Estado, sobre el que gravita la controversia en los autos,

Conclusiones que se extraen de la sentencia:

- No cabe plantear sucesivos incidentes de imposibilidad de ejecución por causas que existían al tiempo de promoverse el primero, y que ya fue resuelto.
- Que un inmueble construido ilegalmente sea declarado y protegido por ley como bien de interés cultural no permite su mantenimiento, pues la finalidad de esa protección no es la de legalizar la edificación, debiendo por tanto ser demolida.

constituye manifestación de una obra pública que ha dado lugar a la creación, en parcela de titularidad pública, de un bien de la misma titularidad y de carácter demanial, un carácter este último doblemente cualificado, en cuanto supone no sólo soporte físico para la prestación de un servicio público, sino también, y especialmente, por cuanto abierto al uso público y general (núcleo primario determinante en su origen de la formación de la propia categoría demanial).

2) Por determinación del legislador (Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español)), además, las bibliotecas constituyen bienes que con carácter general expresamente gozan de la condición de bienes de interés cultural (artículo 60.1), a los efectos de disponer de las garantías propias de esta condición, entre las cuales se sitúan las encaminadas a su preservación y a evitar su destrucción (artículos 18 y 24.2). Este aspecto constituye la base misma sobre la que se invoca ahora la imposibilidad legal de ejecución, como veremos, y sí es objeto de singular tratamiento por parte de la sentencia impugnada.

3) Ya en fin, la Biblioteca de Las Palmas de Gran Canaria, concretamente, forma parte del ámbito de la red de bibliotecas de titularidad estatal, cuya competencia reserva en efecto al Estado la Constitución (artículo 149.1.28 º) y, en su consecuencia, se integra en el sistema español de bibliotecas, al que se refiere el artículo 66 de la Ley 16/1985 y también, en el mismo sentido, el artículo 14 de la Ley 10/2007, de 22 de junio, de la Lectura, del Libro y de las Bibliotecas. (...)

De tal manera, cumple agregar que la creación de dicho sistema mira a preservar en última instancia la igualdad en las condiciones básicas para el ejercicio de derechos constitucionales, como indudablemente son el acceso a la cultura (artículo 46.1) y hasta el propio derecho a la educación (artículo 27), igualdad que por lo demás podría estar especialmente comprometida en determinadas zonas del territorio por razón de sus características físicas o geográficas.

No cabe negar, a la vista de lo expuesto, las particularidades propias del supuesto sometido a nuestra consideración. Difícilmente cabe hallar en nuestra jurisprudencia el enjuiciamiento de un supuesto en que concurren análogas características. Y, sin embargo, en mi opinión, supone el necesario punto de partida desde el que hemos de acometer el examen de los problemas que dicho supuesto plantea. Desde luego, hemos de advertir ya desde este instante que tampoco significa ello que por revestir tales particularidades tengamos que orillar otros principios y valores constitucionales igualmente concurrentes en el caso; pero lo que sí resulta preciso en mi opinión es no arumbar tales particularidades ni dejar de tomarlas en la debida consideración>>.

Examina a continuación lo que denomina "Las exigencias constitucionales dimanantes del derecho fundamental a la ejecución de sentencias" y "III La determinación de una razón jurídicamente atendible: imposibilidad de cumplimiento de una sentencia y sus exigencias materiales y formales", y los argumentos de la sentencia en lo que se refiere a los aspectos formales.

Y en cuanto al fondo se argumenta que "la peculiar confluencia en un mismo supuesto de la triple condición del bien controvertido... -la consideración de la demanialidad de dicho bien por razón de su destino (doblemente convergente en este caso: uso y servicio público), su integración en el ámbito de los bienes de interés cultural con miras a la aplicación de sus mismas prerrogativas y, en fin, la titularidad estatal del bien y su vinculación funcional a la salvaguarda de valores constitucionales dignos de protección---- determinan la concurrencia de una razón jurídicamente atendible que legitima la declaración de imposibilidad de cumplimiento de la sentencia en sus propios términos>>.

-La protección de la legalidad urbanística es indisponible, y no cabe su sustitución por una indemnización por petición del que ha obtenido una sentencia favorable, puesto que la ejecución de sentencias responde al interés general al formar parte del derecho a la tutela judicial efectiva y constituir una de las funciones propias de la potestad jurisdiccional.

4.4. Imposibilidad de ejecución de sentencia por modificaciones legislativas sobrevenidas

Hemos visto supuestos en que es la actuación de la Administración -dictando un acto o una disposición reglamentaria- la que impide la ejecución de una sentencia en sus propios términos. Puede suceder, sin embargo, que la frustración del derecho a la tutela judicial efectiva tenga su causa en un acto del legislador, que sólo podrá dejar de aplicarse si se declara su inconstitucionalidad³⁸.

El caso es examinado en la STC Pleno, 73/2000 de 14 de marzo, cuestión de inconstitucionalidad 2853/1998, planteada por la Secc. 1ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en relación con la posible inconstitucionalidad de algunos preceptos de la Ley Foral 9/1996, de 17 de junio, de Espacios Naturales Protegidos de la Comunidad Foral de Navarra.

El TC razona que la modificación normativa no vulnera en sí misma el derecho a la ejecución de sentencias firmes, pues en determinados supuestos la ejecución resultará legal o materialmente imposible. Y uno de ellos es la alteración del marco jurídico de referencia. Entiende, no obstante, que se ha

38 STS 31 de mayo de 2005:

<<Desde ahora, debemos dejar constancia de que no estamos ante un supuesto de los que habitualmente la jurisprudencia conoce como de imposibilidad legal de ejecución de sentencia, y que, en realidad, son supuesto de inejecución por "imposibilidad reglamentaria", ya que, normalmente, se trata de supuestos en los que el planeamiento urbanístico posterior ---por tanto, la norma reglamentaria--- incide sobre la anterior declaración jurisdiccional de nulidad, alterando su eficacia, de forma ---o no--- deliberada. Y, aunque el supuesto cuenta con una evidente semejanza con el de autos, no es, sin embargo, ante el que nos encontramos por cuanto, aquí, la norma posterior, determinante, en principio, de la ineficacia de la decisión jurisdiccional, surge de una Asamblea legislativa, cuenta con rango legislativo y constituye la expresión de la voluntad popular, como ---acertadamente--- señala la sentencia de instancia>>.

de examinar si se infringe el artículo 24 de la CE en aquellos casos en que el efecto directo de una ley es impedir que el fallo de una sentencia se cumpla. Y para resolver esta cuestión la sentencia recuerda la doctrina establecida por el Alto Tribunal en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de ejecución de las sentencias en sus propios términos, y añade:

<<Ciertamente, el derecho constitucional a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes participa de la naturaleza de Derecho de prestación que caracteriza a aquel en que viene integrado y, en tal sentido, sus concretas condiciones de ejercicio corresponde establecerlas al legislador, y ello hace indudable que el derecho a que se ejecuten las resoluciones judiciales firmes viene sometido a los requisitos y limitaciones formales y materiales que disponga la legislación. Aunque a continuación hemos declarado que sin embargo, esta potestad de mediación legislativa de los derechos que se integran en el de la tutela judicial no es absoluta, ni dependiente del arbitrio del legislador, pues, dentro del respeto debido al contenido esencial de los derechos fundamentales, resulta indiscutible que el art. 24.1 CE exige, según la TC S 158/1987, ausencia de condicionamientos que dificulten o entorpezcan, en lo que aquí interesa, la posibilidad de que lo resuelto por los órganos judiciales sea cumplido en sus propios términos, de manera que, cuando el legislador imponga requisitos o limitaciones al ejercicio del derecho fundamental, su legitimidad constitucional habrá de ser examinada para comprobar si responden a razonables finalidades de protección de valores, bienes o intereses constitucionalmente protegidos y guardan debida proporcionalidad con dichas finalidades, lo cual significa que serán inconstitucionales, por vulneración del derecho fundamental, aquellos requisitos, formalidades y limitaciones que comprometen su ejercicio de tal forma que no resulten comprensibles a la luz de una ponderación razonable y proporcionada de los valores acogidos en la CE, como hemos declarado en relación a ciertas declaraciones legales de inembargabilidad en la TC S 113/1989 de 22 Jun, FJ 3. B) La anterior doctrina se corrobora si consideramos, de conformidad con el mandato del art. 10.2 CE, la sentada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos no solo en cuanto a la exigencia de proporcionalidad de cualquier medida restrictiva o impeditiva del ejercicio de un derecho o

libertad fundamental sino también, más concretamente, en relación con aquellos supuestos en los que se ha dictado una Ley cuyo efecto directo es el de influir en el desenlace judicial de un litigio en el cual el Estado es parte. Ciertamente, en la TEDH S 23 Oct. 199, asunto National and Provincial Buiding Society y otras c. Reino Unido, se ha dicho que el art. 6.1 Convenio de Roma de 1950 no puede interpretarse en el sentido de que es incompatible con toda injerencia de los poderes públicos en un proceso judicial pendiente. Pero en relación con otros supuestos en los que se dictó una Ley cuyo objeto era impedir la ejecución de un fallo que condenaba al Estado al pago de una indemnización, el mencionado Tribunal, aun reconociendo que la finalidad de la ley era legítima, tras considerar las concretas circunstancias del proceso ha declarado que resulta contradictoria tanto con el principio de preeminencia del Derecho consagrado en el citado art. 3 Estatuto del Consejo de Europa como con la noción de proceso justo del art. 6.1 Convenio de Roma de 1950 cualquier injerencia del poder legislativo en la administración de justicia con la finalidad de influir en el desarrollo judicial de un litigio, por estimar que en tales supuestos el Estado había intervenido mediante la Ley de forma decisiva para orientar en su favor la solución judicial del caso (S 9 Dic. de 1994, asunto Stran y Stratis Andreatis c. Grecia, párrafos 42 a 50, doctrina reiterada en la S 22 Oct. 1997, asunto Papageorgiu c. Grecia)>>.

Concluye el TC que del contenido de los preceptos cuestionados de la citada Ley Foral se desprende que se trata de *una regulación que es no sólo formalmente sino intrínsecamente general y no ante una regulación ad casum del legislador de la Comunidad Foral de Navarra.*

La consecuencia de la imposibilidad de ejecución de la sentencia en sus propios términos por modificaciones legislativas no es, con carácter general, la indemnización de daños y perjuicios. Para ello se requiere que se hayan alegado y probado esos concretos perjuicios, sin que puedan reconocerse en el caso de acción pública. Así lo ha declarado el TS en la sentencia citada de 31 de mayo de 2005, que señala:

<<...En definitiva, aunque el incidente sobre este particular indemnizatorio no se ha sustanciado, en todo caso, y como consecuencia de la inejecución in natura de la sentencia, no procedería indemnización alguna. La actuación ---y las pretensiones--- de los recurrentes ha estado dirigida a una encomiable defensa de lo que entendían y consideraban legalidad medioambiental, mas ante su falta de concreción de particulares circunstancias indemnizables, dados los términos en que se ha desarrollado el proceso, ni siquiera resultaba posible una indemnización puramente simbólica derivada de la imposibilidad legal de ejecución de la sentencia en sus propios términos>>.

CONCLUSIONES

Desde la promulgación de la Ley del Suelo de 1956 se han articulado por el legislador distintas medidas de protección de la legalidad urbanística. Entre ellas destacan, por su carácter esencial, las dirigidas a conseguir la restauración del orden urbanístico infringido. Con el reparto competencial establecido por nuestra CE las Comunidades Autónomas asumieron la competencia en materia de ordenación del territorio y urbanismo, sin perjuicio de los títulos competenciales que en ese ámbito material conserva el Estado, extendiéndose la protección de la legalidad a los instrumentos de ordenación del territorio de las respectivas Comunidades Autónomas.

La Comunidad Autónoma de la Región de Murcia promulgó en el año 1986 la primera Ley que establecía medidas de protección de la legalidad urbanística, si bien fueron los textos refundidos de 2001 y de 2005 los que de forma completa regularon todos los aspectos del Derecho Urbanístico, entre ellos la disciplina urbanística. Sin embargo, esa regulación ha presentado ciertas deficiencias que en ocasiones han dado lugar a defectos de forma en las resoluciones y a su posterior anulación en vía jurisdiccional.

La Ley regional de 2015 pretende subsanar los errores o deficiencias de las anteriores, pero en nuestra opinión no consigue plenamente ese objetivo. Así, se echa en falta una auténtica política de prevención de conductas infractoras, pese a que es competencia de la Administración adoptar y divulgar medidas preventivas. Producida la comisión de una infracción la Ley establece distintas reacciones, pero frente a lo que se argumenta en su Preámbulo su adopción no constituye una respuesta rápida y eficaz. En el caso de actuaciones en curso de ejecución amparadas en actos administrativos anulables –licencias– debería haberse remitido el legislador al artículo 127 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y no a los procedimientos de revisión establecidos en la Ley 30/1992, largos y complejos y que deben reservarse para actuaciones finalizadas. Por otra parte, al regular las reacciones frente a actuaciones sin título habilitante deja a criterio del órgano administrativo correspondiente la tramitación de uno o varios procedimientos, lo que resta seguridad jurídica y uniformidad a los criterios que puedan adoptarse por los distintos Ayuntamientos. En cuanto al restablecimiento de la legalidad la regulación es confusa, y admite excepciones al principio de competencia irrenunciable y de inexcusable ejercicio de la adopción de medidas para la restauración del orden infringido que carecen de justificación y dan lugar a la consolidación de situaciones ilegales. Por último, prevé una reducción de sanciones que en ciertos casos pueden llevar casi a una impunidad de la actuación.

Entendemos que una correcta regulación de la protección de la legalidad territorial y urbanística exige un procedimiento adecuado, con plazos razonables, en el que se resuelva lo procedente en relación con las distintas reacciones que el propio legislador prevé en caso de vulneración de la legalidad. El procedimiento, una vez declarada la imposibilidad de legalización, ha de ser el mismo para todas esas consecuencias –restablecimiento, sanción, indemnización de daños y perjuicios–, con un sencillo sistema de recursos administrativos –un sólo recurso con carácter potestativo– y posterior acceso a la vía jurisdiccional. La celeridad –sin merma de garantías– es esencial pues la demolición de una edificación transcurridos quince o veinte años desde que se

ejecutó solo pone en entredicho la eficacia de la Administración para proteger la legalidad, además de ocasionar en la mayor parte de los casos perjuicios a terceros ajenos a la actuación que vulneró la normativa y unos elevados costes al erario por darse situaciones de insolvencia e incluso de desaparición de los promotores de tales actuaciones.

El último eslabón en la cadena de la protección -utilizando las palabras del legislador de 1975- lo constituye la impugnación en la vía contencioso-administrativa de los actos de la Administración en materia de disciplina urbanística. La Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998 ha introducido distintos mecanismos tendentes a lograr la ejecución no sólo de las sentencias, sino de tales actos. Y se reconoce también ante la jurisdicción la acción pública, no sólo en la fase declarativa del proceso sino también en la ejecutiva, incluso aunque no se haya ejercitado en la anterior. No vamos a negar aquí que esta institución da lugar a abusos y a utilizaciones espurias, como ha destacado un sector de la doctrina y se viene observando en la práctica en la jurisdicción contencioso-administrativa. Sin embargo, en nuestra opinión contribuye -junto con otras instituciones- a que los ciudadanos seamos conscientes de que el urbanismo tiene entre otras funciones ordenar la utilización del territorio del modo más beneficioso para la colectividad haciendo posible su desarrollo sostenible, por lo que la conducta vulneradora de esa ordenación puede eventualmente perjudicar a alguna persona en particular, pero siempre afectará al interés general.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, TOMAS RAMON. *Manual de Derecho Urbanístico*. Civitas. Edición 23ª.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R. *Curso de Derecho Administrativo II*. Ed. Civitas.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y PAREJO ALFONSO, LUCIANO. *Lecciones de Derecho Urbanístico*, Ed. Civitas, 2ª edición.
- PAREJO ALFONSO, LUCIANO. *La Disciplina Urbanística*, Ed. Iustel. Edición 2ª.
- NIETO GARCÍA, ALEJANDRO. *Derecho Administrativo sancionador*. Ed. Tecnos 4ª Edición.
- SÁNCHEZ BLANCO, A. "Urbanismo, prácticas municipales y evaluación institucional del Estado Español: la Resolución del Parlamento Europeo sobre el impacto de la urbanización extensiva en España en los derechos individuales de los ciudadanos europeos, el medio ambiente y la aplicación del Derecho comunitario". *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, nº 310. Instituto de Administraciones Públicas, Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas.
- TARDÍO PATO, J.A. "Caducidad y prescripción en el ejercicio de la potestad para la restauración de la legalidad urbanística". RUE núm. 12, 2005.

CONTESTACIÓN
AL DISCURSO DE INGRESO DE LA
EXCMA. SRA. D^a. MARIA CONSUELO URIS LLORET
POR EL
EXCMO. SR. D. EMILIO DÍEZ DE REVENGA TORRES

Han de ser mis primeras palabras de sincera gratitud al Excmo. Sr. Presidente por haberme confiado el honor y la responsabilidad de recibir en esta Real Academia, como Académica de Número, a Doña María Consuelo Uris Lloret y a ella misma por haberlo aceptado.

Por tradición esta intervención va a versar sobre el intenso currículum profesional de María Consuelo Uris Lloret, que no su presentación pues la Academia ya la eligió por unanimidad como jurista de reconocido prestigio. Y también en relación con el discurso que acabamos de oír, con el que ha dado cumplimiento al preceptivo requisito para acceder a la categoría de Académico de Número, aportando a la Academia su valioso trabajo.

María Consuelo Uris Lloret, nacida en Alicante pero residente en Murcia desde su infancia, cursó su licenciatura en la Facultad de Derecho de la Universidad de Murcia. Terminó en 1985. Enseguida empezó su laboriosa preparación para su acceso a la Escuela Judicial, en la que ingresó por oposición en 1988. Tras el preceptivo curso de formación para jueces en dicha Escuela, accedió como titular al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción único de Yecla, partido extenso, con curia muy curtida, y con competencia exclusiva y excluyente en materia civil y penal.

Después de una breve estancia en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Molina de Segura, también con plena competencia en materia civil y penal y ya ascendida a la categoría de Magistrado, fue destinada al Juzgado de Instrucción nº 4 de Baracaldo en el País Vasco, con competencia exclusiva en materia penal notoriamente comprometida, para después acceder a la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla la Mancha, sucesora de la venerable Sala de lo Contencioso de la antigua Audiencia Territorial de Albacete, donde tantos profesionales nos iniciamos hace más de cincuenta años en actuaciones ante un Tribunal rigurosamente especializado. Allí comenzó en 1991 la especialización de la nueva académica en el orden jurisdiccional contencioso administrativo, juzgando como poder judicial al poder ejecutivo para revisar actos de la Administración.

Ya desde entonces y hasta ahora, se vinculó a lo contencioso, pero tan pronto como se implantaron los unipersonales Juzgados de lo Contencioso Administrativo, asumió la titularidad del Juzgado núm. 1 de Murcia, sin perjuicio de compatibilizar su función con comisiones de servicio en el Juzgado núm. 1 de Almería y en la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, hasta que accedió por mérito propio a su Sección Primera, a cuya Presidencia accedió luego y en la que permanece.

Entre tanto, amén de participar en múltiples actividades del Servicio de Formación Continua del Consejo General del Poder Judicial, aún encontró tiempo para colaborar en actividades formativas de la Universidad de Murcia, de su Escuela de Práctica Jurídica y del Colegio de Abogados de Murcia.

Su obra escrita no está editada, pero si publicada en los repertorios de jurisprudencia que evidencian resoluciones en cuestiones múltiples y complejas, entre otras, sobre procesos de selección y régimen jurídico de la función pública, contratos administrativos, expropiaciones, propiedades especiales particularmente en materia de aguas, régimen jurídico de oficinas de farmacias, responsabilidad patrimonial de la Administración especialmente por actos médicos y por supuesto sobre urbanismo con todas sus incidencias.

En definitiva, María Consuelo Uris Lloret en su vida profesional, lejos de ser arrogante, prepotente y distante, de lo que doy fe, es una excelente Magistrada que ostenta las virtudes de sabiduría, experiencia, justicia, prudencia e independencia, puestas de manifiesto en un continuado trabajo al resolver multitud de cuestiones conflictivas y a veces muy complejas, con exhaustiva motivación y sin dilaciones.

Dicho lo anterior y siguiendo el protocolo tradicional de estos solemnes actos, paso a glosar el discurso que acabamos de oír, sobre “Protección de la legalidad urbanística en la Región de Murcia”.

Tal discurso es una exégesis de la nueva Ley de 30 de marzo de 2015, de Ordenación Territorial y Urbanística de la Región de Murcia, que analiza minuciosamente sus disposiciones en materia de protección de la legalidad urbanística, con referencia a sus antecedentes y valoración jurisprudencial, que ha de ser de indudable utilidad para todos aquellos que puedan verse afectados por su aplicación.

Comienza analizando la distribución de competencias entre la Administración autonómica y la Administración local con prerrogativas constitucionales, sin perjuicio de las atribuidas directamente a la Comunidad Autónoma por sustitución o subrogación, si bien echa en falta un procedimiento de revisión razonable con una precisa tipificación y sanción de infracciones, que permita en vía administrativa la íntegra restauración del orden urbanístico infringido, que permita a su vez en vía contencioso administrativa la revisión de todo lo actuado, propugnando una sentencia que de satisfacción al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y a su ejecución, analizando las incidencias que a ello puedan obstar, bien por inactividad de la Administración en la ejecución de sentencias firmes, bien por realización de actos o disposiciones contrarios a los pronunciamientos que son nulos de pleno derecho, bien por imposibilidad de ejecución, frecuentemente por cambio de normativa, no admisible si es elusiva, no objetiva o buscada de propósito, en cuyo caso y al amparo de la Ley Jurisdiccional, habrá que determinar los perjuicios y el importe de las indemnizaciones, comprensivas de gastos procesales, gastos materiales y daños morales.

Es claro que las leyes, como disposiciones generales que son, hay que cumplirlas. Pero es claro también que, para aplicarlas a un caso concreto, lo primero que hay que hacer es delimitarlo con la prueba que se practique y valore judicialmente, y seguidamente interpretar la ley para aplicarla en ese caso concreto.

Pues bien, el discurso que hemos escuchado ofrece más que suficientes criterios de interpretación para que una vez probados los hechos, se cumpla y aplique rectamente la legalidad.

Queda para terminar dejar patente que se ha ofrecido a la Academia una valiosísima aportación en materia tan compleja como es la propia del Derecho Urbanístico.

Y quede también patente el agradecimiento de la Academia y nuestra felicitación y bienvenida a la nueva Académica de Número, así como la satisfacción de contarla entre nosotros.

Nada más y muchas gracias por su atención.

