



LAS LICENCIAS URBANÍSTICAS EN LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ANDALUCIA

Autor: Francisco Jesús Gómez Ruiz

DNI:

Profesor Tutor: D. Lorenzo Ruiz Mellado

Trabajo fin de master: Master oficial en Derecho y Administración Local

INDICE

| | |
|--|-----------|
| 0. INTRODUCCIÓN | 6 |
| 1. CONCEPTOS GENERALES | 7 |
| 1.1. Aproximación a la actividad administrativa de intervención | 7 |
| 1.2. Papel de la licencia | 10 |
| 1.2.1 Ideas generales | 10 |
| 1.2.2 La licencia en el ordenamiento local | 12 |
| 1.2.3 La licencia urbanística: Caracteres | 13 |
| 1.3. Incidencia de la transposición de la Directiva de Servicios. Normativa estatal y autonómica. Especial incidencia en las licencias urbanísticas | 18 |
| 1.3.1 Especial incidencia en las licencias urbanísticas | 19 |
| 1.3.2 Cambio de tendencia del control preventivo al control a posteriori | 20 |
| 1.4. Relación con otras figuras afines | 25 |
| 1.4.1 Visados de Proyectos | 25 |
| 1.4.2 Las autorizaciones sectoriales necesarias | 28 |
| 1.4.3 La interrelación con las licencias de actividad | 29 |
| 2. AMBITO DE APLICACIÓN DE LA NORMATIVA URBANÍSTICA ANDALUZA | 31 |
| 2.1 Actos sujetos | 31 |
| 2.2 Actos no sujetos a licencias urbanísticas | 36 |
| 3. PROCEDIMIENTO DE OTORGAMIENTO DE LA LICENCIA URBANÍSTICA. RESOLUCIÓN | 38 |
| 3.1. Iniciación | 38 |

| | | |
|------|--|-----------|
| 3.2. | Instrucción | 41 |
| 3.3. | Resolución | 43 |
| 3.4. | Ordenación urbanística aplicable al momento de resolver | 47 |
| 4. | REGIMEN DE INVALIDEZ DE LAS LICENCIAS URBANISTICAS | 48 |
| 4.1. | Revisión de oficio de las licencias urbanísticas | 50 |
| 4.2. | Anulación | 54 |
| 4.3. | Revocación de licencias disconformes con la nueva normativa urbanística y error material/aritmético | 56 |
| 5. | RESPONSABILIDAD | 58 |
| 5.1. | Régimen sancionador | 58 |
| 5.2. | Responsabilidad penal | 69 |
| 5.3. | Responsabilidad Administrativa | 72 |
| 5.4. | Responsabilidad Patrimonial | 74 |
| 6. | REGULARIZACIÓN DE ACTUACIONES SIN LICENCIA O CONTRAVINIENDO SU CONTENIDO EN ANDALUCIA | 79 |
| 6.1. | Marco jurídico | 79 |
| 6.2. | Diferenciación entre legalización y regularización de inmuebles | 81 |
| 6.3. | Presupuestos necesarios para proceder a la regularización | 83 |
| 6.4. | Procedimiento de regularización | 85 |
| 7. | CONCLUSIONES | 87 |

ABREVIATURAS

-Administraciones Públicas: **AAPP**

-Artículo-s: **art.-arts.**

- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal: **CP**

-Directiva 2006-123-CE, de 12 de diciembre, relativa a los servicios del mercado interior: **Directiva Bolkestein**

-Ley 7/1985, de 2 de abril, de bases del régimen local: **LBRL**

-Ley 7/2007, de 9 de julio, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental:

LGICA

-Ley 38/1999, de 5 de noviembre, ordenación de la edificación: **LOE**

-Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de ordenación urbanística de Andalucía:

LOUA

- Ley 39/2015, de 15 de octubre, procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas: **LPACA**

-Ley 40/2015, de 15 de octubre, del régimen jurídico dl sector público:

LRJSP

-Plan General de Ordenación Urbana: **PGOU**

-Real Decreto 2187/1978, de 23 de junio, reglamento de disciplina urbanística: **RDU**

-Decreto 60/2010, de 16 de marzo, reglamento de disciplina urbanística de Andalucía: **RDUA**

-Real Decreto 3288/1978, de 25 de agosto, reglamento de gestión urbanística: **RGU**

-Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las Entidades Locales: **ROF**

-Real Decreto 2159/1978, de 23 de junio, reglamento de planeamiento urbanístico: **RPU**

- Decreto de 17 de junio de 1955 por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales: **RSCL**

-Inmueble en situación asimilado a fuera de ordenación: **SAFO**

-Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, estatuto básico del empleado público: **TREBEP**

-Real Decreto legislativo 7/2015, de 30 de octubre, ley del suelo y rehabilitación urbana: **TRLSRU**

0. INTRODUCCIÓN

El tema elegido se titula "las licencias urbanísticas en la Comunidad Autónoma de Andalucía", y los motivos que me han llevado a interesarme por este tema son los siguientes:

- Se trata de una figura jurídica, la licencia en el ámbito urbanístico, que lleva bastantes años operando como una actividad de control de la Administración ante las actuaciones de los particulares, desde que la Ley del suelo de 1975 la introdujese como obligatoria.

- Motivado por la legislación europea, se está operando en los últimos años un cambio de tendencia legislativa en lo relativo al control que por las Administraciones Públicas se ejerce sobre la actividad (económica) de los particulares en general, y en particular en el ámbito urbanístico, se está promocionado el control a posteriori, en detrimento del control a priori, es decir se está sustituyendo la figura de la licencia urbanística por la declaración del responsable o comunicación previa. Fruto de ello, y recientemente, en Andalucía se ha aprobado el Decreto Ley 2/2020, de 9 de marzo, de mejora y simplificación de la regulación para el fomento de la actividad productiva de Andalucía, por el cual se modifica la LOUA.

- Otra de las razones es el interés en analizar los mecanismos legales articulados por el legislador andaluz para tratar de regularizar aquellas edificaciones construida sin licencia o contraviniendo su contenido, para las cuales han transcurrido el plazo que se otorga a los Ayuntamientos para restablecer la legalidad urbanística. Esto ha sido un tema muy controvertido debido a la proliferación de este tipo de edificaciones, en especial, las situadas en suelo no urbanizable, habiendo perjudicado a terceros adquirentes de buena fe.

El trabajo se estructura, así, en tres grandes bloques diferenciados. Un primer bloque que analiza de manera pormenorizada la figura de la licencia urbanística, conformado por los siguientes puntos: 1. Conceptos generales; 2. Ámbito de aplicación; 3. Procedimiento para otorgar licencias; y 4. Régimen de invalidez de las licencias urbanísticas. Un segundo bloque destinado a analizar las consecuencias de actuar sin licencias y los

procedimientos articulados por el legislador andaluz para regularizar, en los supuestos posibles, este tipo de edificaciones (puntos 5 y 6 del trabajo: responsabilidad y regularización de actuaciones sin licencias o contraviniendo su contenido). Un último bloque que pondrá de manifiesto una serie de conclusiones, así como de contradicciones o lagunas a la que se enfrentan los operadores jurídicos al desarrollar procedimientos de concesión de licencias urbanísticas y tramitación de asimilación a la figura de fuera de ordenación de determinados inmuebles. (punto 7).

En lo relativo al método empleado durante la redacción del TFM, me he decantado por el interdisciplinar, puesto que comparto la opinión de parte de la doctrina que entiende que no existen incompatibilidades entre los distintos métodos, al contrario, pienso que enriquece la investigación y que dependiendo de la parte del trabajo que se esté afrontando, puede ser más conveniente el utilizar una tipología metodológica u otra, o incluso intercalarlas; considero oportuno citar a Pérez González en este sentido: *"pensar que un único camino nos puede conducir al conocimiento y resolución de los conflictos del mundo de los hombres, variables, contingentes y no previsibles totalmente, es desconocer, o por lo menos no querer conocer, la misión del Derecho y la compleja e intrincada realidad a que ha de servir. El exclusivismo como actividad mental ante los problemas del Derecho, antes o después, desemboca en el fracaso. El sincretismo metódico es, pues, el verdadero camino a seguir¹".*

1. CONCEPTOS GENERALES

1.1. Aproximación a la actividad administrativa de intervención

Para comenzar con la exposición de este trabajo partiré de la tradicional clasificación tripartita de Jordana de Pozas de las actuaciones

1 PÉREZ GONZÁLEZ, "El método jurídico", Revista de Derecho Privado 299 (1942)

administrativas de fomento, policía y servicio público, con objeto de poder observar las formas de incidencia de la Administración en el sector privado. Así, a nivel de derecho positivo, en el art. 84 de la Ley de Bases del Régimen Local 7/85 de 26 de noviembre, se refiere, con carácter general a los medios que tiene la Administración para intervenir en la actividad de los particulares, en concreto las ordenanzas y bandos, sometimiento previo a licencias y otros actos de control preventivo y ordenes individuales, si bien este art. fue modificado al trasponer la Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre del 2006, relativa a los servicios del mercado interior (en adelante Directiva Bolkestein).

Centrándonos en las actividades administrativas de limitación de derechos y de imposición de deberes, hemos de indicar que ambas aparecen englobadas en la doctrina tradicional de policía administrativa, con un objetivo claro, como es encauzar la actividad privada a los fines de interés público, utilizando técnicas que permitan compatibilizar los derechos de los ciudadanos con los derechos o intereses públicos, idea perfectamente extrapolable al ámbito urbanístico, donde el Reglamento de Servicios de 1955 apunta que la intervención administrativa en la actividad privada tendrá por objeto en materia de urbanismo velar por el cumplimiento de los Planes de Ordenación aprobados. En la materia incide, así, la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana (Real Decreto Legislativo 7/2015), de 30 de octubre, la Ley de Ordenación urbanística de Andalucía (Ley 7/2002 de 17 de diciembre) y los Reglamentos de Planeamiento (Real Decreto 2159/1978, de 23 de junio), Gestión (Real Decreto 3288/1978 de 25 de agosto) y Disciplina estatal (Real Decreto 2187/1978 de 23 de junio) , y el Reglamento de Disciplina urbanística de Andalucía (Decreto 60/2010 de 16 de marzo).

Ya más concretamente en el urbanismo, vemos que su conversión en función pública implica el traslado de toda decisión que afecte a la transformación, aprovechamiento y utilización del suelo a una instancia pública. Como señalan los autores García Enterría y Luciano Parejo, para que la ordenación urbanística pueda alcanzar su finalidad ha debido cumplirse la independización del "ius aedificandi" del derecho tradicional de propiedad, de modo que dicha facultad deje de estar en el contenido previo y consustancial de éste para pasar a ser el resultado de una atribución

positiva al mismo de la ordenación urbanística realizada, conforme a la específica estructura de ésta, por la Ley del Suelo o en virtud de a misma, por los Planes de Urbanismo (García Enterría y Luciano Parejo Lecciones de Derecho Urbanístico.)

En consecuencia, a la ordenación urbanística no le son indiferentes ni los actos de edificación o construcción de nueva planta ni los actos de uso o utilización de los mismos, siendo así que uno de los principios tradicionales en nuestro Derecho Urbanístico es "el sometimiento de todas las actividades que impliquen un uso artificial del suelo a un control previo cuya finalidad no es otra que comprobar la conformidad de estas actividades a las normas en cada caso aplicables".

Esta intervención administrativa puede desplegarse a través de:

- Un **control previo** que consiste en verificar la actividad proyectada al ordenamiento urbanístico vigente, es decir, si el Proyecto es compatible con el planeamiento urbanístico aplicable (STS 9-10-98). En este sentido, el Reglamento de Disciplina Urbanística de la Comunidad Autónoma de Andalucía, en adelante RDU, en vigor desde el 7 de mayo de 2010 por aplicación de su Disposición final tercera, dispone en su art. 6.1 que el objeto de la licencia urbanística es la comprobación por la Administración municipal que las actuaciones de los administrados sujetas a ella se adecuan a la ordenación territorial y urbanística vigente. El art. 4.1.a) del RDU lo considera como una técnica de intervención preventiva.
- Un **control a posteriori**, que consiste en que una vez que el titular de la licencia ha ejercitado la obra queda sujeto a los deberes urbanísticos establecidos legalmente, debiendo cumplir, en su caso, con las órdenes provenientes de la Administración Municipal. Se trata de un control frente a situaciones legalizables, mediante la protección de la legalidad urbanística y frente a la comisión de ilícitos urbanísticos, en los que se justifica la potestad sancionadora de las Administraciones Públicas, tendente a depurar responsabilidades o sancionar en sentido propio.
- Sin duda entre los diversos medios de los que dispone la Administración para asegurar el cumplimiento de la legislación y

ordenación urbanística, se encuentra la sujeción a la licencia urbanística, suponiendo una intervención administrativa legalmente necesaria para el ejercicio del derecho a edificar o actuar sobre el suelo.

1.2. Papel de la licencia

1.2.1 Ideas generales

En primer lugar para ver la importancia de la licencia, debemos de partir de una definición de la misma, resultando ilustrativa en este sentido la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de mayo de 1998 cuando expresa: *“La licencia urbanística es un acto administrativo de autorización por cuya virtud se lleva a cabo un control previo de la actuación proyectada por el administrado, verificando si se ajusta o no a las exigencias del interés público urbanístico tal y como ha quedado plasmadas en la ordenación vigente. Si es ésta la que determina el contenido del derecho de propiedad, es claro que este derecho ha de ejercitarse «dentro de los límites y en cumplimiento de los deberes» establecidos por el ordenamiento urbanístico”*.

La licencia examinada de rigurosa naturaleza reglada, constituye un acto debido, en cuanto que necesariamente debe otorgarse o denegarse según que la actuación pretendida se adapte o no a la ordenación aplicable.

Por tanto, la licencia vemos que no crea ni constituye un derecho, sino que declara un derecho preexistente innato al derecho de propiedad. Es un derecho que existía con anterioridad al momento de solicitar la licencia de obra, el derecho al aprovechamiento urbanístico, o lo que es lo mismo, el derecho a la utilización y uso del suelo y subsuelo según Parada Vázquez². Siguiendo a González Pérez podemos decir que se trata de un acto administrativo que remueve una prohibición y por el que se autoriza al

2 Parada Vázquez Derecho Administrativo I. parte General, Marcial Pons, 2000.

administrado el ejercicio de una actividad, previa comprobación de que se adecua a la legislación vigente³.

Ese carácter de comprobación previa, implícito en la definición, ha sido mantenido por la jurisprudencia en numerosas Sentencias, como por ejemplo en la STS de 7 de octubre de 1985 (Ar.7444):

“La licencia es un acto administrativo que no confiere derechos sino que se limita a otorgar autorización para realizar un acto permitido, con vistas a controlar si se cumplen o no las condiciones requeridas por normas urbanísticas preexistentes, disposiciones a las que los Ayuntamientos habrán de ajustarse en el doble sentido de tener que denegar las licencias de obras que se opongan a tales disposiciones y tener que conceder las que se acomoden”.

La concesión de licencia urbanística constituye *“un acto de autoridad, por el cual se remueven obstáculos, que impliquen el libre ejercicio de un derecho siempre que este ejercicio no ponga en peligro el interés protegido por el ordenamiento”* (STS 8 de julio de 1989, Ar.5591).

Si bien existía un sector que le otorgaba a la licencia un carácter constitutivo, fue a partir de la Ley 8/1990, de 25 de julio régimen urbanístico y valoración del suelo y el Texto Refundido de la ley del régimen del suelo y ordenación urbana Real Decreto legislativo 1/1992 de 26 de junio y finalmente con la STS 61/97 donde se resolvió y mantuvo el carácter declarativo de la licencia urbanística.

El procedimiento administrativo de otorgamiento de licencia urbanística por tanto podemos definirlo como *“un acto declarativo de derechos”*, desde un doble punto de vista, el primero de ellos porque determina que existe un aprovechamiento urbanístico que se propone materializar, cual es su derecho preexistente, anterior al momento de la licencia y el segundo de ellos es declarar que tiene ese derecho y en qué condiciones puede ejercerlo, es decir, es un acto autorizador que persigue principalmente verificar la acomodación de la actuación proyectada al

3 González Pérez *“Las Licencias de urbanismo”* Publicaciones Abella, El Consultor de los Ayuntamientos y Juzgados, Madrid, 1978.

ordenamiento urbanístico vigente, comprobando el proyecto técnico, si la obra es mayor o la solicitud en caso que la obra sea menor, debiendo en ambos casos ser compatibles con el planeamiento urbanístico y la ordenación del territorio por respetar todos los parámetros afectados y regulados en ellos⁴. Por ello se caracteriza como una técnica preventiva tendente a asegurar el mantenimiento del orden urbanístico, evitando que se produzcan actuaciones que lo perturben y lleguen a materializarse, en contraposición con aquellas otras técnicas que actúan a posteriori, para restaurar el orden urbanístico ya alterado por una actuación terminada o en curso de ejecución y para reponer la realidad física a su estado anterior.

1.2.2 La licencia en el ordenamiento local

Las licencias urbanísticas son una clase del género licencias locales, referidas a todos los actos de uso del suelo y del subsuelo, incluida la edificación, a través de las cuales se lleva a cabo por parte del Municipio el control preventivo de la legalidad en materia urbanística. Constituyen el mecanismo clásico y más característico de intervención administrativa en el uso del suelo individualmente considerado, como actuación autorizatoria que conlleva una cierta limitación administrativa del derecho de propiedad inmobiliaria. El otorgamiento de las mismas corresponde al Municipio, en aplicación de los cometidos que se le atribuyen legalmente en virtud de la competencia municipal en materia de «ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística» contemplada en el art. 25.2.d) de la Ley 7/1985 de 2 de abril (en adelante LBRL). En la cadena lógica de actuaciones que integran las actividades urbanísticas en el ámbito municipal se sitúa el control de la actividad edificatoria y, en general, de todo tipo de actos de uso del suelo realizados para destinarlo a la finalidad asignada en la

⁴ En palabras de la STS 29 de abril de 1997, una vez determinado el contenido del derecho de propiedad, su facultad se extiende a obtener licencia de obras hasta dichos límites.

ordenación urbanística, esto es, para comprobar que se lleva correctamente a cabo la transformación que se deriva de los contenidos del planeamiento hasta sus últimas consecuencias.

Sin perjuicio de los actos que puedan ser señalados específicamente por los planes urbanísticos, requieren licencia urbanística los actos de construcción o edificación e instalación y de uso del suelo, incluidos el subsuelo y el vuelo, contemplados en el art. 169 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, (los cuales no constituyen *numerus clausus*), entre otros: «e) Las obras de construcción, edificación e implantación de instalaciones de toda clase y cualquiera que sea su uso, definitivas o provisionales, sean de nueva planta o de ampliación, así como las de modificación o reforma, cuando afecten a la estructura, la disposición interior o el aspecto exterior, y las de demolición de las existentes, salvo el supuesto de ruina física inminente».

Existen algunos casos en los que o bien la licencia no es realmente procedente, pero pueden realizarse ciertos usos que, de manera excepcional o transitoria, conviene permitir, o bien se exigen autorizaciones especiales de uso sometidas a un procedimiento propio. Así ocurre, con toda lógica, en los terrenos clasificados como suelo no urbanizable o rústico, cuyo destino y uso debe ser conforme a su naturaleza y características propias (agrícolas, forestales, ambientales, etc.), a los que el propietario tiene derecho con los límites establecidos en la legislación y en el planeamiento urbanístico. Pero no solamente en este tipo de suelo, sino que la legislación extiende determinadas posibilidades excepcionales de uso a otras clases de suelo.

1.2.3 La licencia urbanística: Caracteres

Es una de las más características muestras del acto administrativo de autorización y está configurada por unas notas identificadoras muy precisas.

Como naturaleza de la licencia urbanística podemos señalar que⁵ “es un acto de autorización de carácter reglado que, sin perjuicio de tercero, permite la ejecución de obras o utilización del suelo que los instrumentos urbanísticos han previsto en cada terreno”, se otorga por un plazo determinado, como señalan la LOUA así como el RDUa tanto para el inicio como para la terminación de los actos amparados en ellas, cuya finalidad es contrastar la petición con el ordenamiento urbanístico⁶.

Como caracteres a destacar podríamos destacar:

Es un acto de **autorización**, porque se concede por la Administración con la finalidad de controlar la actividad autorizada a la legalidad urbanística.

Es **objetiva, real y personal**: para la concesión de la licencia no se tienen en cuenta circunstancias personales o subjetivas del peticionario. Su concesión atiende a circunstancias del terreno y de la actividad proyectada. El art. 6.1 RDUa establece una lista abierta de diferentes aspectos, todos ellos objetivos, que deben de comprobarse con la intervención municipal.

Especificidad, ya que se trata de una autorización que permite ejercer efectivamente el derecho a edificar o realizar actos de construcción, edificación e instalación y uso del suelo, incluido el subsuelo y vuelo (actos contemplados en los arts. 169 LOUA y art. 8 RDUa), si bien sólo eso y no otra cosa.

Carácter previo: La licencia tiene un carácter preventivo, definiéndose en la solicitud de modo suficiente el acto de construcción, edificación e instalación. Este carácter previo permite que, si la ordenación urbanística variase, se podría reiterar la solicitud, tanto para adaptar la

5 Parada Vázquez, Derecho Administrativo I. parte General, editorial Marcial Pons, 2000.

6 STS de 7 de mayo de 1988: “La intervención municipal, plasmada en la licencia, sólo tiene por finalidad contrastar la petición con el ordenamiento urbanístico, pero no juzgar sobre la corrección técnica de lo solicitado”.

actividad urbanística proyectada a la nueva ordenación como para solicitar la alteración de las características del acto proyectado. Si bien sobre la posibilidad de realizar obras con carácter simultáneo de urbanización y edificación habrá que estar a lo dispuesto en los arts. 54, 55, 96 y 149 de la LOUA.

Carácter Reglado: Las licencias se otorgarán de acuerdo con las previsiones de la legislación y la ordenación urbanística, debiendo constar en el procedimiento informe técnico y jurídico sobre la adecuación del acto pretendido a dicha previsión. Esta característica sin duda es la más pacífica y aceptada por la jurisprudencia, de tal manera que la Administración competente tendrá que denegar las licencias que a tales disposiciones se opongan y conceder las que a las mismas se acomoden, siendo por tanto un acto debido⁷. La resolución municipal que deniega la licencia debe ser motivada (art. 172.6 LOUA y Art. 11.3 del Real Decreto Legislativo 7/2015 de 30 de octubre por el que se aprueba el Texto Refundido de la ley del suelo y rehabilitación urbana, en adelante TRLSRU). Obviamente su otorgamiento también (art. 35 Ley 39/2015 en adelante LPACA y art. 3.2 del Real Decreto 2187 de 1978 de 23 de junio en adelante RDU, que habla, a diferencia de la LOUA del año 2002, de concesión y denegación motivada). El art. 19.1 del RDUa señala que la resolución de otorgamiento y denegación de la licencia urbanística, debe ser motivada y congruente con lo solicitado, recordándonos lo dispuesto en los art.s. 35 y 88.2 de la LPACA.

Este carácter reglado de la licencia determina la necesidad de concretar qué ordenación resulta de aplicación para decidir su otorgamiento o no, siempre de un modo motivado (art. 172.6 LOUA y art. 5.1 RDUa) así, su propio carácter reglado impide el otorgamiento sujeto a condiciones negociales, si bien si podrá sujetarse a condiciones de derecho, conocidas como cláusulas legítimas siendo éstas las reguladas en el art. 16 RSCL.

Por tanto, si el contenido del proyecto que acompaña a la licencia es compatible con la legalidad urbanística, la licencia necesariamente debe otorgarse, en caso contrario denegarse (STS 22-1-96, 5-10-96 y 26-4-97).

⁷ STS 08.07.89, Ar. 5592

Por ello, no existe margen de discrecionalidad en el acto de otorgamiento o denegación. Ha señalado el Tribunal Supremo en la Sentencia de 16-3-1998 que *"el órgano competente para otorgar o denegar la licencia, sólo puede valorar aspectos urbanísticos para su concesión o denegación, y no otro tipo de circunstancias"*.

Además, existe abundante doctrina del TS que prohíbe entremezclar cuestiones relativas a la necesidad de disponer de otros títulos administrativos para la eventual ocupación de terrenos de dominio público, esto es, por un lado, está el expediente de otorgamiento de título habilitante para la ocupación de dominio público, y por otro, el expediente de otorgamiento de licencia urbanística (véase STS 26-6-95 sobre licencia de obra para la construcción de un aparcamiento subterráneo). En tal sentido, además, el art. 172.2 de la LOUA.

Constituye un límite para la discrecionalidad, que pueda contenerse en el propio planeamiento, ya que la jurisprudencia no admite la desvirtuación del carácter reglado de la licencia *"por la vía de inclusión en el planeamiento de preceptos tan vagos o vaporosos que introducen elementos discrecionales en la decisión de la licencia tal y como señala la sentencia"*⁸ (STS de 17 de junio de 1989, RJ 1989/4730).

La fuerza del precedente en los casos de silencio u oscuridad del plan, aun cuando el principio de igualdad sólo opera dentro de la legalidad, se viene reconociendo en la Jurisprudencia⁹ (STS de 31 de diciembre de 1988, RJ 1988/10293).

Otro aspecto a considerar sería en el caso de licencias de carácter provisional, en su concesión o denegación, donde no habrá que acudir a los supuestos previstos en la ordenación urbanística, sino que lo que debe

⁸ Puede consultarse también la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña nº 422/02 de 30 de abril de 2002, nº 100/01, de 8 de noviembre de 2001.

⁹ El principio de igualdad opera sí, dentro de la legalidad, pero en los casos de duda por imprecisión de la normativa alcanza virtualidad para dotar al precedente de fuerza vinculante.

comprobarse como requisito legalmente establecido, será que no se dificulte la ejecución del instrumento de planeamiento, que las obras y usos sean realmente provisionales, y que estén debidamente justificados (así, Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 30 de septiembre de 2004)¹⁰.

Carácter no excluyente: La actividad urbanística proyectada puede requerir para su efectiva realización, además de la licencia urbanística otro tipo de autorizaciones administrativas exigidas por la incidencia de la legislación sectorial, en el supuesto que sean previas y preceptivas. Esta concurrencia se puede producir a través de expedientes y procedimientos separados como ocurre con las autorizaciones que se recogen en la legislación sectorial en materia de Carreteras, Defensa Nacional, Turismo, Patrimonio Histórico, Agua o Medio Ambiente entre otras, así como en los expedientes en los que las autorizaciones concurrentes sean previas al otorgamiento de la licencia urbanística. (art. 22.3 RSCL)

Tiene **naturaleza declarativa:** la licencia no crea ni constituye un derecho nuevo, sino que lo declara.

Las licencias se otorgan "*sin perjuicio de terceros y salvo derecho de propiedad*". Ello supone que no corresponde a la Administración municipal controlar, a través de las licencias, la titularidad dominical del terreno sobre el que se pretende construir. No son las licencias el instrumento adecuado

¹⁰ Debe destacarse que las licencias son fruto de una potestad reglada, una vez más, el verbo podrá del texto art. 52 LOUA apunta no a una discrecionalidad administrativa sino a una habilitación o atribución de potestad. Ello sin perjuicio del margen de apreciación que a la Administración queda en razón del halo de dificultad de los conceptos jurídicos indeterminados que aquel precepto incorpora y que deriva de la existencia de una zona de incertidumbre que media entre las zonas de certeza, positiva y negativa. Sobre lo expuesto, no siendo discrecional sino reglado el otorgamiento de las licencias provisionales.

para verificar situaciones jurídicos-privadas, correspondiendo a los Tribunales civiles. La cláusula del art. 12 del RSCL, se exceptiona en caso de carácter demanial del terreno, o cuando existan dudas "razonables" de la titularidad privada de los terrenos (STS 4-4-93 y STS 7-7-1978).

La jurisprudencia de la Sala 3ª del TS prohíbe tener en cuenta cuestiones civiles o de derecho privado a la hora de resolver una licencia (así, por ejemplo, STS 24-12-1998), de ahí que tradicionalmente en el derecho administrativo español no sea necesario acreditar la titularidad de los terrenos. No obstante, el Ayuntamiento puede exigir la titularidad de las parcelas, en caso de dudas sobre la titularidad del solicitante (STS 5-2-98).

Dentro de las modalidades de intervención previa, podemos distinguir: licencias de obras, licencias de primera ocupación o utilización de los edificios, licencias de modificación del uso de las edificaciones, licencias de segregación, entre otras (así, art.s. 5.3 RDU, 12.1 RSCL y las STS 9-10-90, 26-3-96 y 20-4-97).

1.3. Incidencia de la transposición de la Directiva de Servicios. Normativa estatal y autonómica. Especial incidencia en las licencias urbanísticas

La Directiva de Servicios 2006/123/CE del Parlamento y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, ha implicado una verdadera revolución administrativa, cuyos efectos sobre el urbanismo vamos a analizar, si bien de manera previa podemos decir que proclama una intervención del control de la Administración *ex post*, todo ello para asegurar la eficacia de los servicios y evitar el retraso propio de la incidencia de la Administración, chocando dicho postulado en su día con el RDU, aprobado en el año 2010, en periodo de trasposición de dicha Directiva. Este reglamento autonómico se postulaba por la intervención previa de la Administración y no ha sido hasta el Decreto-Ley 2/2020, de 9 marzo, de mejora y simplificación de la regularización para el fomento de la actividad productiva de Andalucía., donde se realizan modificaciones oportunas pertinentes para adaptar tanto el RDU y la LOUA al control *a posteriori*.

La finalidad confesada de la Directiva es la creación de un auténtico mercado europeo de servicios, de crecimiento económico y de la creación de empleo, para lo cual procede eliminar todos aquellos obstáculos que se opongan a la libertad de establecimiento de los prestadores y a la libre circulación de servicios, siempre que dichos obstáculos no obedezcan a una imperiosa necesidad de interés general.

1.3.1 Especial incidencia en las licencias urbanísticas

Existían argumentos jurídicos para defender o no la aplicación práctica de la Directiva Bolkestein al urbanismo, es decir, las facultades de exigir licencia previa a la edificación y uso del suelo y subsuelo.

Para Bullejos Calvo, en su trabajo de aplicación práctica de la Directiva de Servicios en las Ordenanzas Locales¹¹, la normativa urbanística no tiene en principio que sufrir modificaciones a raíz de la Directiva, al recaer sobre actuaciones de transformación del suelo y sin que impliquen directamente al sector servicios, sino que supone una actuación derivada de la propiedad del suelo, sin perjuicio de que sí podría someterse a debate en cuanto a gestión urbanística, al prestador de servicios de urbanización, pero no en materia de disciplina urbanística (licencias urbanísticas) que quedaría excluidas de la Directiva.

Por su parte, Gutiérrez Colomina, destaca que habría que plantearse si las licencias urbanísticas requieren un nuevo análisis en relación con la Directiva de Servicios, pues si bien su art. 9 declara su no aplicación a los ámbitos de ordenación del territorio y urbanismo, ello debería matizarse en cuanto a las razones de interés general, las medidas que deberán señalar que no se aplique discriminatoriamente y no vayan más allá de lo

¹¹ Bullejos Calvo, "Aplicación práctica de la Directiva de Servicios en las Ordenanzas Locales. [https://delajusticia.com-wp-content/uploads-2010-04-impacto-entes-locales.pdf](https://delajusticia.com-wp-content/uploads/2010-04-impacto-entes-locales.pdf)

necesario¹². Ya que, para este autor, no toda actividad constructiva va a incidir en la protección del caso urbano, como sería el caso de obras menores, que no requieren proyecto, siendo por tanto tarea del legislador definir qué se entiende por protección del entorno urbano, interés cultural o de protección, para poder prescindir de la licencia urbanística y recurrir a la comunicación previa. Como este autor, otros consideran que, en la propia transposición de la Directiva Bolkestein, como ejemplo de actividades aplicables, las de construcción, e igualmente las licencias de primera utilización de locales o cambios de uso de instalaciones sí se encuentran sometidos a licencia y afectan a la libertad de establecimiento. La mayor incidencia se dará en las licencias de actividad que comentaré posteriormente.

Entiendo que fruto del espíritu de la Directiva Bolkestein en la nueva Ley de procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas (LPACA), se introduce como novedad en su art. 21, la excepción a las Administraciones Públicas de la obligación de resolver expresamente y notificar, aquellos supuestos relativos al ejercicio de derechos sometidos únicamente al deber de comunicación previa a la Administración.

1.3.2 Cambio de tendencia del control preventivo al control a posteriori

Con el paso de los años parece que, de una manera gradual y lenta, se está imponiendo, en el ámbito urbanístico, el criterio defendido entre otros por Gutiérrez Colomina: en actuaciones urbanísticas menores, las Comunidades Autónomas competentes en esta materia, están realizando cambios normativos para sustituir la necesidad de licencia urbanística por actos de declaraciones de responsables o comunicaciones previas. En la

¹² Gutiérrez Colomina, "Los efectos de la entrada en vigor de la Directiva de Servicios 2006/123/CE", Contribuciones a las Ciencias sociales, diciembre 2009.

nueva tendencia normativa se impone el siguiente principio¹³ *“debe ser empleado, de todos los posibles, el modo de intervención menos gravoso; de modo que, en lo que ahora nos interesa, siempre que se satisfagan adecuadamente los intereses generales, será oportuno acudir a la comunicación previa o declaración responsable antes de exigir una verdadera licencia”*.

Ya el legislador estatal introdujo las denominadas *licencias exprés* con la Ley 12/2012, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios, y más concretamente en sus art.s. 3 y 4.

Algunas de las Comunidades Autónomas que regularon el régimen de comunicación previa y declaración responsable para una serie de actos de uso y edificación sin necesidad de una intervención apriorística de la Administración actuante, quedando el resto sujetos a licencia, han sido las siguientes:

- Castilla-La Mancha: los actos comunicados se mantienen y recogen ahora en los art.s. 157 al 159 del Decreto Legislativo 1/2010, de 18 de mayo de 2010, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística de Castilla la Mancha, modificado por la Ley 1/2013, de 21 de marzo, de medidas para la dinamización y flexibilización de la actividad comercial y urbanística en Castilla-La Mancha que, además de modificar la norma anteriormente citada recoge los principios (y exclusión del deber de obtención de licencia en algunos casos) contenidos en la Ley estatal 12/2012, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios.

- Madrid: art. 156 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo).

13

https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUNjI0NLtbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQ_QGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoA-il_EjUAAAA=WKE

- Extremadura: art.s. 172 a 174 de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, del Suelo y Ordenación Territorial.

Dado que el legislador autonómico es a quien le incumbe la competencia exclusiva en materia de urbanismo, y dado que la Directiva excluye del ámbito de aplicación de la misma la ordenación del territorio, urbanismo y ordenación rural, no cabrá interpretaciones libres que permitan a los gobiernos locales llevar a cabo modificaciones del régimen autonómico vigente, siendo por ello imprescindible que los legisladores autonómicos regulen en este sentido.

En el caso del legislador andaluz, es cierto que con la Ley 3/2014, de 1 de octubre, de medidas normativas para reducir las trabas administrativas para las empresas, implementó estas figuras en el urbanismo a impulso de la Ley estatal 12/2012, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios, que restringe la necesidad de las autorizaciones al disponer la inexigibilidad de licencia con respecto, su utilización por las Corporaciones Locales podría calificarse como tortuosa, irregular e insuficiente, detectándose una especial dificultad en su utilización en los Ayuntamientos de pequeña población.

Con el Decreto-Ley 2/2020 de 9 de marzo de mejora y simplificación de la regulación para el fomento de la actividad productiva de Andalucía, se han introducido una serie de modificaciones, entre otros textos normativos en la LOUA para imponer la declaración responsable y comunicación previa en una serie de actos y usos urbanísticos. Para ello modifica el art. 169.3 de la LOUA incluyendo que están exentos de licencias urbanísticas aquellos actos que estén sujetos a declaración responsable o comunicación según lo dispuesto en el art. 169 *bis*. Por ende, esta ley incluye en la LOUA el art. 169 *bis* donde recoge una serie de actuaciones que están exentas de la obtención de la preceptiva licencia urbanística, vinculándolo a la presentación de la declaración responsable o comunicación previa ante el Ayuntamiento correspondiente.

Considero necesario antes de seguir desarrollando la normativa urbanística andaluza, que desarrolla el control *a posteriori*, distinguir entre las figuras denominadas declaración responsable y la comunicación previa.

1) Declaración responsable: es un documento suscrito por el interesado donde pone de manifiesto a la Administración competente que cumple con los requisitos establecidos en la normativa para obtener el reconocimiento de un derecho, que dispone de los documentos que así lo acreditan y que se compromete a mantener esas condiciones de cumplimiento.

2) Comunicación previa: es el documento por el cual los interesados ponen en conocimiento de la Administración sus datos identificativos. Además, es necesario poner en conocimiento de la Administración cualquier otro dato relevante el inicio de una actividad o el ejercicio de un derecho.

Las dos figuras tienen en común que desde su presentación se permite el ejercicio del derecho o de la actividad, estando sujetos a inspecciones posteriores de la Administración competente.

Analizadas las diferencias y similitudes que tienen la declaración responsable y la comunicación previa pasaré a desarrollar las características que el legislador andaluz ha introducido en este ámbito.

Así el art. 169 *bis* lo primero que dispone es una relación de actuaciones urbanísticas sujetas a declaración responsable:

a) Las obras de escasa entidad constructiva y sencillez técnica que no requieran proyecto de acuerdo con la legislación vigente en materia de edificación.

b) Las obras en edificaciones e instalaciones existentes, en suelo urbano consolidado y conformes con la ordenación urbanística, que no alteren los parámetros de ocupación y altura, ni conlleven incrementos en la edificabilidad o el número de viviendas.

c) La ocupación o utilización de las obras del apartado anterior, siempre que las edificaciones e instalaciones se encuentren terminadas y su destino sea conforme a la normativa de aplicación.

d) La primera ocupación y utilización de nuevas edificaciones, siempre que se encuentren terminadas y su destino sea conforme a la normativa de aplicación y con la licencia de obras concedida.

e) Los cambios de uso en las edificaciones señaladas en el apartado b), o en parte de las mismas, dentro de los permitidos por la ordenación urbanística vigente."

Conviene clarificar que, si las actuaciones anteriormente establecidas requieren por la legislación sectorial algún tipo de autorización o informe previo, esté o el certificado que el mismo se ha obtenido por silencio administrativo, se debe presentar junto con la declaración responsable.

El Ayuntamiento mediante resolución expresa y motivada podrá declarar la imposibilidad de continuar con la actuación solicitada, o el cese de la ocupación o utilización en su caso, cuando se den algunas de las siguientes circunstancias en la declaración responsable presentada, sin perjuicio de las posibles responsabilidades civiles, penales y administrativas:

"a) La inexactitud, falsedad u omisión de carácter esencial en cualquier dato, manifestación o documento que se acompañe o incorpore a la declaración responsable.

b) La no presentación, ante la Administración competente, de la declaración responsable de la documentación requerida, en su caso, para acreditar el cumplimiento de lo declarado.

c) La inobservancia de los requisitos impuestos por la normativa aplicable.

d) El incumplimiento de los requisitos necesarios para el uso previsto. En este caso, si la Administración no adopta las medidas necesarias para el cese del acto o uso en el plazo de seis meses, será responsable de los perjuicios que puedan ocasionarse a terceros de buena fe por la omisión de tales medidas, de conformidad con la legislación básica en materia de suelo"

En el mismo precepto legal también se recoge una relación de actos urbanísticos sujetos a comunicaciones previa y son los siguientes:

"a) Los cambios de titularidad de las licencias y declaraciones responsables. La falta de presentación de dicha comunicación implicará que los titulares quedarán sujetos con carácter solidario a las responsabilidades que pudieran derivarse de la actuación que se realice al amparo de dicha licencia.

b) *El inicio de las obras.*

c) *Las prórrogas del plazo para el inicio y terminación de las obras con licencia o declaración responsable en vigor”.*

Recalcar que en ningún caso se entenderán adquiridas por declaración responsable o actuación comunicada facultades en contra de la normativa urbanística. Igualmente, las actuaciones sujetas a declaración responsable que se realicen sin haberse presentado la misma, cuando sea preceptiva, o que excedan de las declaradas, se considerarán como actuaciones sin licencia a todos los efectos, aplicándoseles el mismo régimen de protección de la legalidad y sancionador que a las obras y usos sin licencia.

1.4. RELACIÓN CON OTRAS FIGURAS AFINES

1.4.1 Visados de Proyectos

La exigencia del visado no proviene del art. 172.1 de la LOUA, sino del RDU de 1978 y de la Ley de Ordenación de Edificación de 1999, Ley 38/1999, de 5 de noviembre. El RDU en el art. 13.1.a) igualmente exige expresamente el visado de los proyectos técnicos, quedando regulado de forma expresa y amplia en su art. 14.

Con el visado se pretende garantizar, pues, la identidad del profesional firmante y la autenticidad (STS 29-9-92). Resulta interesante el art. 14.3 RDU en lo que se refiere a los diferentes aspectos que acredita el visado:

a) La identidad y habilitación profesional actual del técnico autor del proyecto.

b) La competencia profesional del técnico para la redacción del proyecto.

c) La observancia de las normas sobre el ejercicio de la profesión y los acuerdos colegiales.

d) La coherencia del proyecto y la integridad formal de la documentación.

e) La concordancia del proyecto de ejecución con el básico del que constituye su desarrollo.

Merece destacar el punto 5 del art. 14 de la norma reglamentaria reseñada, en cuanto a filtro que puede y debe suponer para la Administración Local, el indicar que los Colegios profesionales denegarán el visado de aquellos proyectos que contuvieran de forma manifiesta alguna infracción urbanística grave o muy grave, y pondrá tales hechos en conocimiento de la Administración municipal correspondiente a los efectos oportunos. Por lo tanto, habrá que tener en cuenta los proyectos que presenten promotores ante el Ayuntamiento, personas físicas o jurídicas: Visado ante el Colegio Profesional.

No obstante, el propio art. 13.1 a) del RDU, remite en lo relativo a la necesidad de presentar proyecto visado, a la normativa estatal, todo ello en virtud de la atribución competencial que el ar. 149.1.13 de la Constitución Española de 1978 otorga al Estado. El Estado aprobó el Real Decreto 1000/2010, de 5 de agosto, el cual tiene carácter de básico en virtud del art. 149.1.18 de la CE.

El Real Decreto 1000/2010, de 5 de agosto, sobre visado colegial obligatorio en el que se establecen los tipos de documentos y proyectos que deben ser visados obligatoriamente por los Colegios Profesionales. En concreto su art. 2, además de otros proyectos, establece como obligatorio el visado en los siguientes supuestos como más propios de la materia urbanística que nos ocupa:

“a) Proyecto de ejecución de edificación. A estos efectos se entenderá por edificación lo previsto en el art. 2.1 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de ordenación de la edificación. La obligación de visado alcanza a aquellas obras que requieran proyecto de acuerdo con el art. 2.2 de dicha Ley.

b) Certificado de final de obra de edificación, que incluirá la documentación prevista en el anexo II.3.3 del Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo, por el que se aprueba el Código Técnico de la Edificación. A estos efectos, se entenderá por edificación lo previsto en el art. 2.1 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de ordenación de la edificación. La

obligación de visado alcanza a aquellas obras que requieran proyecto de acuerdo con el art. 2.2 de dicha Ley. (...).

c) Proyecto de ejecución de edificación y certificado final de obra que, en su caso, deban ser aportados en los procedimientos administrativos de legalización de obras de edificación, de acuerdo con la normativa urbanística aplicable.

d) Proyecto de demolición de edificaciones que no requiera el uso de explosivos, de acuerdo con lo previsto en la normativa urbanística aplicable”.

El Real Decreto remite a los arts. 2.1 y 2.2 de la Ley de Ordenación de la Edificación 38/1999, de 5 de noviembre (LOE) para delimitar qué es obligatorio visar. Dicha norma define como proceso de edificación el resultado de construir un edificio de carácter permanente, público o privado, cuyo uso principal esté comprendido en los siguientes grupos (ver apartados a, b y c del art. 2.1).

Según la Real Academia de la Lengua, un edificio es “una construcción fija, hecha con materiales resistentes, para habitación humana u otros usos”.

Por tanto, deben ser visados los Proyectos y Direcciones de Obra de las construcciones fijas, hechas con materiales resistentes, para habitación humana u otros usos que se recogen en los apartados b y c del art. 2.1 de la LOE, en los que se integran todos aquellos trabajos competencia de los proyectistas, de acuerdo con sus especialidades y competencias específicas (art. 10 de la LOE).

No obstante, se exceptúan las construcciones que sean, al mismo tiempo, de escasa entidad constructiva y de sencillez técnica; esta excepción se contemplará únicamente en el caso de que estas construcciones sencillas no tengan, ni de forma eventual ni permanente, carácter residencial ni público y se desarrollen en una sola planta.

Se considerarán comprendidas dentro del proyecto de edificación sus instalaciones fijas y el equipamiento propio, así como los elementos de urbanización adscritos a él, según lo dispuesto en el art. 2.3 de la LOE.

Por tanto, se incluyen en la obligatoriedad del visado todos los documentos necesarios para obtener o cambiar la licencia de actividad, cuando se exija proyecto según la normativa urbanística vigente.

Hay, además, otros Proyectos recogidos en el Real Decreto cuyo visado es obligatorio (demolición de edificaciones que no requiera el uso de explosivos de acuerdo con lo previsto en la normativa urbanística aplicable, etc.)

Respecto de los proyectos que presenten otras Administraciones Públicas, basta la intervención de la Oficina de Supervisión de Proyectos o la aprobación técnica de la Entidad correspondiente, según el art. 47.2 del RDU y 14.2 del RDU. Resulta muy interesante el Informe 42/08, de 2 de diciembre de 2008, de la JCCA, con ocasión de la innecesariedad de Visado del Colegio Profesional de proyectos encargados por las AAPP (contratos de servicio con la Ley de Contratos del Sector Público, antiguamente denominados contratos de consultoría o asistencia con el derogado Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas).

Como curiosidad, el Visado Profesional en los instrumentos de planeamiento no es preciso (STS 21-3-02). En los Proyectos de equidistribución o de reparcelación no es preceptivo el Visado del Colegio Profesional, en cuanto que pueden ser elaborados por personal no técnicos, como por ejemplo abogados.

1.4.2 Las autorizaciones sectoriales necesarias

De conformidad con lo establecido en la normativa urbanística de cada Comunidad Autónoma y en la legislación sectorial, ya sea estatal o autonómica de aplicación, los informes y/o autorizaciones de los distintos organismos cuyas competencias se vean afectadas por el acto o uso pretendido por el particular, son obligatorias, sin que pueda ser sustituido por declaración responsable. Es decir, estamos en presencia de cuestiones de orden público y de interés general, que requieren de su nombramiento de tramitación para la obtención de la autorización previa, previos a su vez los informes o autorizaciones sectoriales necesarios, en función del acto o uso pretendido, en el tipo de suelo que sea.

Esta aclaración viene de la mano también de la Disposición Adicional 5ª de la ley 25/2009 de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, respecto de la necesidad de contar con la evaluación de impacto ambiental, a que se refiere el Real Decreto legislativo 1/2008 de 11 de enero, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Evaluación de Impacto Ambiental de proyectos, o norma sectorial de desarrollo, con carácter previo a la presentación de cualquier tipo de comunicación previa o declaración responsable para el acceso a una actividad o a su ejercicio.

Es irrelevante que la autorización/informe sectorial se sustente en una tramitación separada a poder solicitar la licencia urbanística o se incardinan dentro del procedimiento de otorgamiento de la citada licencia urbanística.

Ahora bien, a pesar de lo dicho, debe quedar absolutamente claro que el contenido de la autorización previa y los actos vinculantes que tengan que dictar las Comunidades Autónomas o los propios órganos de la Administración General del Estado, ya sea en sede municipal o en procedimiento previo dependiente que condiciona el otorgamiento de la licencia municipal, deben seguir el régimen general comentado. La autorización (o informe previo) será necesario por razones imperiosas de interés general en los términos comentados, y no puede ser objeto de una sustitución por el régimen de comunicación previa o declaración responsable.

1.4.3 La interrelación con las licencias de actividad

La licencia de actividad, se podría definir como el acto administrativo que levanta la prohibición preventivamente establecida por la norma de policía, previa comprobación de que el ejercicio de la actividad no ha de producir en el caso concreto perturbación alguna sobre el buen orden de la cosa pública. Estas tienen una doble fundamentación, de carácter urbanístico y de intervención administrativa en materia de policía administrativa urbana. Las licencias de actividad pueden abordarse desde un prisma puramente urbanístico o desde un objetivo de carácter medioambiental y sectorial en general, debiendo en ambos casos verificar

en la referida licencia el cumplimiento de la legislación sectorial correspondiente por parte del uso o actividad que pretenda implantarse. Será la clasificación del suelo (industrial, residencial, terciario, etc.) la que se controle en las licencias de actividad, en relación a su ajustamiento material al planeamiento. Su relación con la licencia de obras viene determinada por el art. 22.3 RSCL que señala que previa a la ejecución de las obras habrá de obtenerse la licencia de actividad.

En el ámbito de la licencia de actividad y más concretamente en la legislación andaluza, debemos acudir a la Ley 7/2007, de 9 de junio, de gestión integral de la calidad ambiental (LGICA). Esta normativa con el paso de los años sí se ha ido adaptando a la Directiva de Servicios y ha incluido la figura de la declaración responsable para las actividades de menor impacto ambiental. Así, si acudimos al Anexo I de la citada Ley, en el cual se recoge un listado amplio de actividades indicando el tipo de autorización ambiental que requieren, se puede observar que alguna de ellas solo requieren la presentación de una mera declaración responsable, siendo estas la que anteriormente se denominaban actividades inocuas, las cuales no aparecen ni recogidas en el anexo I de la LGICA, y alguna otras la declaración responsable debe ir acompañada de la documentación necesaria para comprobar a posteriori si cumple con los requisitos necesarios que exige para obtener la clasificación ambiental. No obstante, observando el citado Anexo se comprueba que el legislador para las actividades que requieren la autorización ambiental de menor calado ha diferenciado dos categorías. Una primera que es la que anteriormente se ha reseñado, que consistiría en la declaración responsable acompañada del documento técnico de calificación ambiental, donde el control será posterior (ejemplo 13.41 *bis*, pescaderías al por menor con una superficie construida inferior a 750 m²). La segunda categoría sería aquellas que el control sigue siendo previo, en el cual el interesado debe presentar el documento técnico de calificación ambiental y una vez que el Ayuntamiento otorgue mediante resolución la citada calificación será cuando pueda solicitar la licencia de obras, o en su defecto iniciar la actividad (a modo de ejemplo se encuentran sometidas a este trámite el apartado 13.41, relativo a pescaderías al por mayor).

Recalcar que la declaración responsable solo la ha incluido el legislador en relación con las actividades inocuas, o con las menos gravosas con el medio ambiente incluidas dentro del trámite de calificación ambiental; para el resto de actividades sometidas a la AAI (Autorización Ambiental Integrada), AAU (Autorización Ambiental Unificada), AAU (Autorización Ambiental Unificada, procedimiento abreviado) o EA (Evaluación Ambiental), el control siempre será previo.

Recordar que la diferenciación formal, según la STS de 18 de junio de 1990, entre licencia urbanística y la de apertura ha dado lugar a un determinado encadenamiento temporal entre ambas, debiendo la licencia de apertura obtenerse con anterioridad o por lo menos simultáneamente a la licencia urbanística para evitar el gasto innecesario de una construcción en la que no va resultar posible la actividad que se pretenda.

2. AMBITO DE APLICACIÓN DE LA NORMATIVA URBANÍSTICA ANDALUZA

2.1 Actos sujetos

En cuanto a los actos sujetos a licencia urbanística, de forma genérica, el art. 169.1 de la LOUA, señala que *“están sujetos a previa licencia urbanística municipal, los actos de construcción o edificación e instalaciones y de uso de suelo, incluido el subsuelo y vuelo”*, concretando a continuación siete grandes bloques de actuaciones sobre el suelo (apartado A hasta el apartado G). Añadiendo la cláusula residual del apartado H, esto es, *“cualquier otro acto que se establezca reglamentariamente o por el correspondiente PGOU*.

Así, señala literalmente el art. 169.1 de la LOUA los siguientes actos:

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

Las parcelaciones urbanísticas a que se refiere la sección sexta del capítulo II del título II de la presente Ley, salvo que estén contenidas en proyectos de reparcelación aprobados.

Las divisiones y segregaciones en cualquier clase de suelo.

Los movimientos de tierra, la extracción de áridos, la explotación de canteras y el depósito de materiales.

Las obras de vialidad y de infraestructuras, servicios y otros actos de urbanización, que deban realizarse al margen de proyectos de urbanización debidamente aprobados.

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

La ocupación y la primera utilización de los edificios, establecimientos e instalaciones en general, así como la modificación de su uso. Este precepto se tiene que poner en relación con los supuestos señalados en el art. 169 *bis* apartado c) y d), en los cuales se someten a declaración responsable, y no a licencia.

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

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

El art. 1 del RDU de 1978, en cuanto a los actos que sujeta a la previa obtención de licencia urbanística, recoge un total de 18 actuaciones, mucho más generoso que el art. 169 de la LOUA, donde sólo figuran 7. Habría que reparar, así, en que el RDU no habla nada sobre el uso o utilización del subsuelo, a diferencia de la LOUA y del RDU (debido a la fecha del Reglamento de 1978, cuando era casi impensable la utilización o edificación del subsuelo como hoy en día, por ejemplo, con los aparcamientos subterráneos).

El nuevo RDU en su art. 8 sujeta de forma espléndida, a la previa licencia urbanística municipal, un total de 19 actuaciones (instalación de casas prefabricadas, caravanas fijas o instalaciones similares, invernaderos, etc.), resultando muy aclaratorio para los aplicadores municipales del

derecho a los efectos de la adaptación de ordenamiento jurídico a la nueva realidad social.

Comentaré alguna de ellas, comenzando por las parcelaciones urbanísticas de la sección 6ª del Capítulo II, Título II. art. 8.a) RDUA, así como el art. 66.3 de LOUA, que disponen que cualquier acto de parcelación urbanística requiere licencia urbanística o declaración de innecesariedad. Podemos diferenciar según la clasificación del suelo: En suelo urbano (SU): Acudir al PGOU o en su caso a las NNSS para ver la parcela mínima segregable. En suelo no urbanizable (SNU): Acudir a la Ley 19/95, de 4 de Julio, de Modernización de Explotaciones Agrarias, cuyo art. 24, permite la división o segregación de finca rústica sólo cuando dé lugar a parcelas que no incumplan las unidades mínimas de cultivo. Para saber estas unidades mínimas en SNU de los diferentes municipios de Andalucía, según sea en secano o regadío, habría que acudir al Anexo de la Resolución de 4 de noviembre de 1996, de la Dirección General de Desarrollo Rural.

Puede darse el caso que la finca rústica cumpla la unidad mínima de cultivo (UMC) pero no la parcela mínima edificable en SNU, entendiendo que podría segregarse de la finca matriz esa porción de terreno que cumpla la UMC, e inscribirse o inmatricularse en el Registro de la Propiedad como una finca registral nueva e independiente (si bien en esta nueva finca, al no cumplir la parcela mínima edificable, sobre ella no podrá edificarse o construirse, esta circunstancia no estaría de más hacerla constar en el acto administrativo que para estos casos se dicten con ocasión de la licencia de segregación o declaración de innecesariedad). Indicar que con la reforma operada en el año 2019 por el legislador andaluz las parcelaciones que se produzcan en suelo no urbanizable estarán siempre sujetas a licencia no pudiendo declararse la innecesariedad de licencia.

Resulta interesante la Resolución de la DGRN de 17 de enero de 1995, que hace un estudio sobre las divisiones de fincas de naturaleza rústica.

- Art. 169.1.b) LOUA: "*Movimientos de tierra, extracción de áridos, explotación de canteras y depósitos de materiales*" y art. 8.b) RDUA. Aquí haré dos precisiones.

Si los movimientos de tierra están detallados y programados como obra a ejecutar en un Proyecto de Urbanización, no sería necesaria licencia urbanística (STS 5-7-95).

Obviamente, como ha confirmado la jurisprudencia, las grandes operaciones de desescombro no deben considerarse como movimiento de tierra, por ende, no sujeto a licencia (sin perjuicio del tratamiento que deba darse en cuanto Residuo Sólido Urbano).

- Art. 169.1.c) LOUA: "*Las obras de viabilidad y de infraestructura, servicios y otros actos de urbanización, que deban de realizarse al margen de proyectos de urbanización debidamente aprobados*" y art. 8.c) RDUU.

Existe sobrada jurisprudencia sobre la no necesidad de obtención de licencia para las obras de los Proyectos de Urbanización (STS 22-11-94 y 12-3-04). No supone acto de edificación, sino como indican estas sentencias de urbanización, como paso previo a toda edificación.

- Art. 169.1.d) LOUA: "*Construcción, edificación e implantación de instalaciones, sean de nueva planta o de ampliación*" (art. 8.d) RDUU.

Lo que se denomina como OBRAS DE NUEVA PLANTA. No plantea dudas la obligación de solicitar licencia urbanística, pero cabe traer a colación que cuando, con arreglo al proyecto presentado, la edificación de un inmueble se destine específicamente a establecimiento de características determinadas, no se concederá el permiso de obras sin el otorgamiento de la licencia de apertura si fuere procedente (art. 22.3 RSCL). Lo que se trata de evitar es que una obra ejecutada conforme a la licencia de obra otorgada se haga inservible al no obtener posteriormente la licencia de actividad o apertura. Dos sentencias al respecto: La STS 18-6-90: La licencia de apertura se ha de obtener con anterioridad o simultáneamente a la de obra para evitar gastos innecesarios. Y la STS 28-7-86: El otorgamiento de la licencia de obra sin la de apertura implica un funcionamiento anormal de los servicios públicos que dará lugar a responsabilidad patrimonial. En cuanto al importe de indemnización: los gastos ejecutados con posterioridad a la fecha en la que se otorgó licencia de obra (STS 15-5-91)

- Art. 169.1.d) LOUA: "*Actos de modificación o reforma cuando afecten a la estructura, la disposición interior o al aspecto exterior*" (art. 8.d) RDUU). Una de las reformas que más se dan en la práctica son los

cerramientos de terraza. Así, el TS, en sentencia de fecha 5-7-97, sujeta dicho acto a licencia, excepcionándolo únicamente cuando el cerramiento consiste en un simple toldo móvil o en una mampara móvil plegable y acristalada.

- Art. 169.1.d) LOUA: "*Demolición de construcciones existentes salvo en caso de ruina física inminente*" y art. 8.d) RDUU.

El problema se plantea en los casos en los que la demolición se ejecuta para llevar a cabo una nueva edificación. La cuestión sería: ¿La licencia de edificación supone implícitamente la demolición? La regla es que no. Hace falta, además del Proyecto de obra, un Proyecto técnico de derribo o demolición igualmente visado, sin perjuicio que en el mismo acuerdo se conceda edificación y demolición (STS 9-11-88).

Se debe ser cauteloso en materia de demoliciones por la entidad de dichos actos. En este sentido, se debe comprobar el seguro de responsabilidad civil para tales actuaciones, principalmente en lo que se refiere a la póliza del seguro, vigencia y pago del mismo. Igualmente, se aconseja notificar el acuerdo del otorgamiento de la licencia de demolición a la Policía Local a los efectos, en coordinación con el promotor/constructor, de adoptar las medidas oportunas como es acordonar la zona para los viandantes y tráfico rodado.

Una cuestión interesante es el hecho que los actos sujetos a licencia urbanística en Andalucía según la LOUA, el listado del art. 169 y Art. 8 del Reglamento de Andalucía, son: ¿números *clausus* o *apertus*? O lo que es lo mismo, ¿una lista abierta o cerrada? Según art. 169.1 cualquier acto de utilización o uso de suelo, subsuelo o vuelo, parece ser que es un listado abierto, y no sólo los del apartado a) hasta el apartado g) de dicho art.

En el listado del art. 169 de LOUA, si faltaban ciertos actos de relevancia por su intensidad en el uso del suelo, que ya el Reglamento de Disciplina Urbanística de 1978 si recogía algunos de ellos, al igual que la gran mayoría de las Comunidad Autónomas en sus normativas urbanísticas, y que el listado del Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía lo complementó, actuaciones como: cerramiento o vallado de propiedades, carteles visibles desde la vía pública, invernaderos, caravanas, casas prefabricadas, antenas y otros equipos de telecomunicaciones. etc.

- Art. 169.2 LOUA: *“También está sujeto a licencia urbanística municipal, los actos de construcción, edificación y uso del suelo o subsuelo, que realicen los particulares en dominio público”*. El art. 172.2 de la LOUA y los art. 5.3 y 13.2 del RDU exigen aportar junto a la solicitud de licencia autorización demanial de la Administración titular del bien. Según lo dispuesto en el art. 169 de la LOUA y 8 del RDUA están sujetos a previa licencia urbanística municipal, sin perjuicio de las demás autorizaciones o informes que sean procedentes de acuerdo con la LOUA y la legislación sectorial aplicable, todos los actos de construcciones o edificación e instalación y uso del suelo, incluidos el subsuelo y el vuelo y en particular los que se enumeran a continuación.

2.2 Actos no sujetos a licencias urbanísticas

Los actos que no se sujetan a licencia son los siguientes:

Las órdenes de ejecución que se dicten por motivos de seguridad, salubridad u ornato público recogidas en el art. 155 LOUA y art. 169.3 LOUA. Las licencias tienen carácter general, mientras que las órdenes de ejecución tienen carácter eventual al dictarse por motivos de seguridad, salubridad y ornato público.

Las demoliciones que se realicen en los supuestos de **ruina física inminente**.

Las obras de urbanización comprendidas en proyectos de urbanización previamente aprobados, ni las complementarias a la edificación contenidas en el proyecto de edificación.

Las parcelaciones urbanísticas que estén contenidas en proyectos de reparcelación aprobados o sean objeto de declaración de innecesaridad de la licencia, que como ya he mencionado anteriormente, tras la reforma legislativa realizada en el año 2019, por el legislador andaluz, considera que todas las parcelaciones urbanísticas en suelo no urbanizable están sujetas a licencia urbanística, no pudiendo declararse la innecesaridad.

El **acopio de materiales** necesarios para la realización de **obras ya autorizadas** por otra licencia, sin perjuicio de las pertinentes autorizaciones para la ocupación del dominio público.

La **apertura de camino y accesos a parcelas en suelo no urbanizable**, así como su modificación o pavimentación, que hayan sido autorizadas por el organismo competente en materia agraria.

Los **actos de construcción o edificación, instalación y uso del suelo** (¿y el subsuelo al no indicar nada el precepto?) que sean promovidos por los Ayuntamientos en sus términos municipales (art. 169.4 LOUA). Esto significa que el Ayuntamiento no va a auto-otorgarse licencia de obra. En este sentido, cuando se apruebe el reseñado Proyecto por el órgano municipal competente, no estaría de más que recogiese de forma expresa el respeto o cumplimiento del planeamiento municipal (edificabilidad, uso, etc.). Esta compatibilidad entre el Proyecto y la edificación podría figurar o bien en el mismo Proyecto, en la memoria del mismo, o bien por separado por ejemplo en un breve informe parecido al que se formula con ocasión del informe de supervisión cuando en su caso proceda.

Sin perjuicio que el art. 170.1 de la LOUA dispone que los actos del art. 169 promovidos por una Administración Pública o entidad dependiente de la misma, distinta de la municipal, están sujetos igualmente a licencia urbanística, el art. 170.2 y 170.3 del mismo cuerpo legal sustantivo, establece excepciones:

Las obras públicas ordinarias, y las de implantación de infraestructura y servicios.

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

El párrafo 2º y 3º del art. 170.2 establece expresamente la tramitación de los Proyectos reseñados que están exentos de licencia.

Los actos promovidos por una Administración Pública en los que concurren una excepcional o urgente interés público. La Administración promotora del Proyecto deberá, para legitimar la misma, remitir al municipio correspondiente el Proyecto, para que, en el plazo de 1 mes, comunique a aquella la conformidad o disconformidad del mismo con el instrumento de planeamiento (art. 170.3 LOUA).

Estas obras de interés general, al estar exentas de licencias urbanística, por aplicación de lo preceptuado en el art. 101 de la RDLG

2/2004, de 5 de marzo (LHL), estarían exentas del ICIO (STS 17-4-99 y STSJ Sevilla 1-1-01).

Tampoco están sujetos a licencias urbanísticas las actuaciones introducidas por el legislador andaluz, mediante la reforma operada en la LOUA por el Decreto Ley 2/2020, de 9 de marzo, de mejora y simplificación de la regulación para el fomento de la actividad productiva de Andalucía, incluyendo el art. 169.*bis* actuaciones sujetas a declaración responsable y comunicación previa, ya explicadas en el punto 1.3.2 (cambio de tendencia del control preventivo al control a posteriori).

3. PROCEDIMIENTO DE OTORGAMIENTO DE LA LICENCIA URBANÍSTICA. RESOLUCIÓN

La regulación del procedimiento para otorgar las licencias urbanísticas por los Ayuntamientos no se recoge en la LOUA, limitándose dicha norma en el art. 172 a establecer que *“la solicitud definirá suficientemente los actos de construcción o edificación, instalación y uso del suelo y del subsuelo que se pretenden realizar, mediante el documento oportuno que, cuando corresponda, será un proyecto técnico”*. También debemos tener en cuenta la regulación que, de dicho procedimiento se recoge en el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, Decreto de 17 de junio de 1955, RSCL. En el RDU, en su sección 2ª del Capítulo II, art. 13.1.a) del RDUA recoge el procedimiento de las licencias urbanísticas, reiterando en el art. 11 la atribución de competencia, como el art. 171 LOUA, al órgano municipal, debiendo estar por tanto a la Ley de Bases de Régimen Local 7/85 y a la Ley de Procedimiento Administrativo Común, LPACA, si bien con unas reglas específicas como veremos.

3.1. Iniciación

El procedimiento para el otorgamiento de licencia se inicia siempre por el interesado mediante la presentación de la correspondiente solicitud (art. 172 de la LOUA) en el Registro General de la Corporación, así como en otros registros públicos en virtud de lo dispuesto en el art. 16 de la LPACA.

La solicitud debe cumplir unos requisitos mínimos, que son: dirigirse al órgano competente (art. 66.1e) LPACA), y en el caso que se presentará

a un órgano erróneo, el órgano de la Corporación que la reciba, deberá remitirla al órgano competente para continuar la tramitación. Además, debe suscribirse por persona legitimada para formular la solicitud y contener los requisitos generales del art. 66 LPACA (contenido de la petición, lugar fecha y firma de solicitante).

La obligación de Proyecto Técnico se circunscribe tan sólo a las obras mayores. El RDUa en su art. 13.1.a) párrafo tercero indica que cuando no sea exigible un Proyecto técnico, las solicitudes se acompañarán de una memoria descriptiva y gráfica que definan las características generales de su objeto y del inmueble en el que se pretenda llevar a cabo. Es pacífica la jurisprudencia relativa a las **obras** que deben de considerarse como **mayores**: obras de importante entidad, considerable presupuesto, complejidad técnica e incidencia en los elementos estructurales, u **obras menores**, que se definen por ser de escasa entidad constructiva y económica, consistiendo normalmente en simple reparación, decoración, ornamento o cerramiento (STS 21-2-84, STS 4-4-95 y STS 21-2-84, que señalan que son obras menores aquellas que no necesitan Proyecto). La LOE indica las obras que requieren Proyecto art.2. Es habitual que las ordenanzas municipales de edificación suelen diferenciar estos tipos de obras.

El art. 18 del RDUa posibilita que los Ayuntamientos, mediante Ordenanza, determinen las actuaciones que, por su naturaleza o menor entidad técnica, no requieran la presentación de Proyecto Técnico, y los documentos exigidos en cada caso según el tipo de actuación de que se trate. Además del proyecto, junto a la solicitud se deben aportar las autorizaciones o informes que la legislación aplicable exija con carácter previo a la licencia y cuando el acto suponga la ocupación o utilización del dominio público, se aportará la autorización o concesión de la Administración titular de éste (art. 172.2 LOUA) No obstante, en el supuesto de que el dominio a ocupar para la ejecución de la obra sea de titularidad privada nada se aclara en el RDUa, con lo que continúa la clásica cláusula de "sin perjuicios de terceros", reservándose por tanto las cuestiones civiles a la Jurisdicción Ordinaria.

En relación a la posibilidad de otorgar licencia urbanística únicamente con el Proyecto Básico, es una práctica cada vez más usual de los promotores o interesados en presentar la solicitud de la licencia de obra únicamente con el Proyecto Básico (PB); y una vez aprobado por el Ayuntamiento, los interesados se dirigen a la entidad bancaria para la financiación o préstamo, presentando posteriormente el proyecto de ejecución ante el Ayuntamiento. En Andalucía, el art. 13.1.a) párrafo segundo del RDUa ampara de forma expresa esta forma de proceder, al disponer que para el otorgamiento de licencias que tengan por objeto la ejecución de obras de edificación será suficiente la presentación de proyecto básico, pero no podrá iniciarse la ejecución de la misma sin la aportación previa de un proyecto de ejecución. Desde el punto de vista de la jurisprudencia, la primera Sentencia que permite el otorgamiento de la licencia de obra con proyecto básico es la STS 9-3-85 que dispone que *“si el proyecto básico reúne todos los requisitos que permitan confrontarlo con la normativa urbanística de aplicación, es suficiente para otorgar licencia de obra”*. Esta Sentencia pionera ha sido confirmada posteriormente por otras: SSTS 25-1-1988 y 22-1-2000.

Partiendo de lo indicado anteriormente, la Administración municipal debería de actuar de la siguiente forma para operar conforme a derecho: otorgar la licencia de obra con el PB, condicionando la efectividad de la misma, esto es, el inicio material de la obra, con la presentación y aprobación por el órgano competente del Proyecto de Ejecución. Estaríamos más que ante una condición suspensiva, ante una condición resolutive. Si analizada la solicitud de licencia de obra por la Administración se constatase que existe algún tipo de omisión de documentación o deficiencia se deberá requerir al interesado para que subsane en un plazo de 10 días (hábiles), caso contrario se entiende que desiste de la petición (Art. 68 LPACA y 15 del RDUa). Clarificar al ser un aspecto que pudiese suscitar ciertas dudas, que el plazo de subsanación que se aplica es el recogido en la LPACA y no el plazo de los 15 días del Reglamento de Servicios de Corporaciones Locales de 1955.

3.2. Instrucción

Solicitada la licencia, se pone en marcha la maquinaria administrativa municipal (arts. 160 y 165 ROF, que ya no podrá detenerse hasta resolver sobre la solicitud expresamente. En otro caso se aplicará la doctrina del silencio administrativo (art. 176 ROF). En caso de deficiencias subsanables se notificarán al peticionario siempre antes de terminar el plazo de conclusión del expediente para que dentro de los 10 días hábiles que se le otorgue (art. 30 LPACA), se subsane ya que en caso contrario podrá archivarse sin más trámite, previa declaración de caducidad (art. 156.2 ROF), pudiéndose también declarar la inadmisibilidad de la solicitud presentada.

En estos casos, el plazo de tramitación del expediente quedará suspendido a contar desde el siguiente al de la notificación del requerimiento, según prevé la LPACA.

Así por ejemplo en el art. 172 de la LOUA 2ª: *“Junto a la solicitud se aportarán las autorizaciones o informes que la legislación aplicable exija con carácter previo a la licencia. Asimismo, cuando el acto suponga la ocupación o utilización del dominio público, se aportará la autorización o concesión de la Administración titular de éste”*. Igualmente arts. 5.2, 12.3 y 13.2 del RDU, que regulan la necesidad de aportar en el expediente determinados informes sectoriales, por ejemplo: Carreteras, Costas, Patrimonio histórico artístico, etc. (el art. 33 LPHA, por ejemplo, sujeta a previo informe de Cultura las obras en BIC con plazo de resolver 3 meses con silencio negativo).

La cláusula de sin perjuicio de terceros y salvo derecho propiedad del art. 12 del RSCL se sigue aplicando (STS 4-4-93). Ambos requisitos operan para el otorgamiento. Como todo expediente que se tramita en las oficinas municipales, debe informar el jefe de la dependencia a la que corresponda tramitarlos (art. 172.1 ROF), con tiempo suficiente por la perentoriedad de los plazos de la resolución de este tipo de expedientes.

El informe jurídico, que no es lo mismo que visto bueno por asesor jurídico, debe de redactarse en forma de Propuesta de Resolución según dispone el Art. 175 ROF. El Informe de ser emitido por personal funcionario (supone funciones públicas reservadas a esta tipología de empleado

público), y no por laboral, ni personal externo (con independencia que conste la tramitación de un expediente de contratación de servicio, antes de consultoría y asistencia). Ante la falta de cualquier tipo de informe, el Secretario Municipal debe realizar la advertencia de legalidad, en caso que el órgano competente para su resolución fuese colegiado (art. 193.2.a) de la LOUA para evitar responsabilidades), proponiendo que el asunto quede sobre la mesa, para que sea sometido a votación cuando el expediente estuviese completo.

Los informes emitidos no son vinculantes, pero determinan la responsabilidad del facultativo que hubiera informado favorablemente el proyecto que acompaña a la solicitud de una licencia urbanística.

En el Art. 172 de la LOUA se señala que *“las licencias se otorgarán de acuerdo con las previsiones de la legislación y de la ordenación urbanística de aplicación, debiendo constar en el procedimiento informe técnico y jurídico sobre la adecuación del acto pretendido a dichas previsiones”*. Igualmente lo exige el art. 4.2 RDU y los arts. 12.2 y 16.1 del RDU. La falta de informe jurídico no supone vicio de nulidad del acto administrativo, al no prescindirse total o absolutamente del procedimiento (STS 21-5-98). Las causas del art. 47 de la LPACA dice el TS deben interpretarse restrictivamente, si bien en un principio se trató con un carácter excesivo y formalista, considerándose como un vicio de nulidad absoluta. Así la STS de 22 de septiembre de 1987 determinó que *“como también lo preceptuado respecto al trámite obligado para la concesión de las licencias en los arts. 3 y 4 del RDU de 1978 en relación con los arts. 8 y 9 del RSCL cuyas infracciones han de conducir a la necesaria anulación de los actos administrativos impugnados”*. Sin embargo fue posteriormente rectificada por la STS de 21 de mayo de 1998 en la que se señala que la falta de previo informe jurídico en el procedimiento de otorgamiento de la licencia impugnada, a que se refiere el art. 4 RDU de 1978, no vicia de nulidad, porque su falta no significa que se haya prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido sino constituye un mero defecto de forma o irregularidad no invalidante, que sólo determinará la anulabilidad cuando produzca indefensión o cuando impide alcanzar su fin. En ese mismo sentido se pronuncia la STS de 21 de julio de 2001 iniciándose una nueva línea interpretativa.

En cuanto a su impugnación, la doctrina considera que se trata de un acto de trámite por lo que sólo será recurrible cuando determine la imposibilidad de continuar el procedimiento o genere indefensión. En otro caso, sólo podrán ser objeto de recurso junto con el acto resolutorio que ponga fin al procedimiento. No obstante, si un informe jurídico puede servir de fundamento a una acción penal (prevaricación, delito urbanístico, etc.), éste sí sería directamente impugnable ante la Jurisdicción Penal.

3.3. Resolución

La terminación del procedimiento se produce con la **resolución** de la solicitud, cuya competencia corresponde al Alcalde de la Corporación, a tenor de lo previsto en el art. 21.1q) LBRL. Por su parte, la LOUA se limita a prever en su art. 172.3 que la competencia y el procedimiento para otorgar y denegar licencias urbanísticas se ajustan a lo establecido en la legislación aplicable señalando la competencia del Presidente de la Corporación. No obstante, se trata de una competencia delegable.

Así, el art. 172 de la LOUA dispone que: *“La resolución expresa deberá notificarse en el plazo máximo de tres meses. Transcurrido este plazo podrá entenderse, en los términos prescritos por la legislación reguladora del procedimiento administrativo común, otorgada la licencia interesada. El comienzo de cualquier obra o uso al amparo de ésta requerirá, en todo caso, comunicación previa al municipio con al menos diez días de antelación”*. El Art. 20 RDUA recoge el plazo de tres meses para notificar la resolución expresa, indicando, previa remisión a la legislación sobre procedimiento administrativo, tres supuestos concretos de suspensión del transcurso de plazo para resolver y notificar.

El plazo no es sólo para resolver sino también para notificar: el paso de los 3 meses dará lugar al silencio positivo. El art. 22 LPACA recoge causas de suspensión de los plazos para resolver. Es frecuente que como motivo de suspensión del plazo de resolución sea la subsanación y presentación de documentación por parte del interesado, y los informes sectoriales. En esos 3 meses previstos para resolver y notificar, la jurisprudencia entiende y

admite los dos intentos de notificación, aunque no se haya practicado la notificación por Edictos.

Por tanto, transcurrido este plazo podrá entenderse en los términos prescritos por la legislación reguladora del procedimiento administrativo común, otorgada la licencia interesada. El comienzo de cualquier obra o uso al amparo de ésta requerirá, en todo caso, comunicación previa al municipio con al menos diez días de antelación (172.5 de la LOUA). Con ello se persigue que el Ayuntamiento pueda reaccionar en caso de que la licencia obtenida por silencio no sea conforme al ordenamiento. En el RDUa se regula que antes de iniciarse las obras deberá levantarse acta de replanteo suscrita al menos por el promotor, la dirección facultativa y el constructor y así mismo se dedican los arts. 19 y 20 a la resolución y los plazos del procedimiento de otorgamiento de las licencia, llamando la atención que aquélla debe contener expresamente la identificación no sólo del técnico autor del proyecto, sino además la de los componentes de la dirección facultativa, lo que sin duda constituye un elemento a tener en cuenta por los promotores que, en cumplimiento del art. 13.1ª) de la norma, deberán formalizar el encargo de la dirección de la obra, designando a todos los miembros, todo lo cual supone una mayor garantía a la obra en cuestión. Hay que indicar finalmente que según el art. 11.3 TRLSRU, el silencio será negativo si las facultades o derechos que se adquieren son contrarios a la ordenación territorial o urbanística.

En el caso de que la resolución sea favorable, con carácter general las licencias urbanísticas deben contener sólo la decisión y en casos de denegación deberá ser motivada. En cuanto la legislación aplicable para el otorgamiento de la licencia, es ya pacíficamente aceptado que la legalidad aplicable es la vigente en la fecha en que la Administración resuelve la solicitud, según dispuso la STS 1 de febrero de 1988 salvo que la resolución no fuera dictada en plazo y se dictase bajo la vigencia de un nuevo Plan, en cuyo caso se aplicaría la legalidad vigente en la fecha de la solicitud. ¿Cuál sería el cómputo de plazo para los 3 meses? Para saber el día inicial del cómputo de los 3 meses para resolver y notificar habrá que diferenciar:

Si la solicitud de licencia y documento que adjunta es correcta: empezaría a contar el plazo desde la fecha de entrada de la solicitud en el Registro General.

En caso que tenga que subsanar alguna deficiencia o presentar algún documento, el día inicial sería el de la nueva presentación de la documentación (véase para lo expuesto la STS de 18-6-08).

El procedimiento de otorgamiento de licencia, en su resolución, deberá fijar los plazos de inicio, interrupción y finalización de las obras, según lo dispuesto en el art. 173 de la LOUA, si bien en el RDU se dispone en su art. 22 que las mismas se otorgarán por un plazo determinado de inicio y terminación, señalando el de un año para su iniciación y tres para su finalización, cuando éste no conste expresamente en la resolución, plazo que podrá prorrogarse previa solicitud expresa antes de la conclusión, debiendo recogerse lo anterior en el acuerdo que se adopte.

Respecto a las licencias de parcelación y las declaraciones de innecesariedad de éstas, la LOUA en su art. 66 puntos 4º y 5º, señala que su otorgamiento está condicionado a la presentación de la escritura pública en el plazo de tres meses al citado otorgamiento, entendiéndose caducadas tras dicho plazo sin necesidad de acto administrativo alguno, caducidad que sí precisa acto declarativo en el resto de las licencias, siguiendo el esquema tradicional del ordenamiento jurídico y la propia Ley.

En el art. 22.7 RDU se recuerda que, transcurrido el plazo de dos meses desde la notificación de la declaración de caducidad sin que haya solicitado nueva licencia o en su caso, haya sido denegada, procederá a declararse la parcela o solar correspondiente en la situación de venta forzosa para su ejecución por sustitución.

Es admisible la prórroga, conforme el art. 173.2 de la LOUA y art. 22 del RDU si bien por una sola vez y por un nuevo plazo no superior al inicialmente acordado, previa solicitud expresa, formulada antes de la conclusión de los plazos determinados, siempre que la licencia sea conforme con la ordenación urbanística vigente en el momento de la concesión de prórroga.

Si la resolución resulta ser denegatoria deberá ser motivada, por tanto, teniendo en cuenta que la resolución es reglada y que sólo puede ser

denegatoria si la pretensión del solicitante de la licencia no es conforme a la legalidad vigente en el momento de resolver tal solicitud, dicha resolución deberá contener una "*suscita referencia de hechos y fundamentos de derechos*", y deberá estar basada en los informes técnicos y jurídicos que deban obrar en el expediente.

En cuanto a la declaración de inadmisibilidad, si los defectos de la solicitud fuesen de los no subsanables, la Administración municipal se limitará a declararlo así, sin tener que resolver sobre la procedencia o no del otorgamiento de la licencia. En caso de que los defectos sí fuesen subsanables, se debe dar la oportunidad al solicitante para que los subsane, pudiendo continuar así el procedimiento hasta su resolución final.

En relación con los supuestos de resolución presunta, en el art. 9 RSCL se prevé la aplicación de la técnica del silencio, positivo o negativo, según los supuestos expresados en su apartado 7º lo que obliga a diferenciar la aplicación de uno u otro tipo de silencio, según el tipo de actividad a la que se refiera la solicitud que no ha merecido una resolución expresa de la Administración. En ningún caso podrán entenderse concedidas por silencio administrativo licencias contra la legislación o el planeamiento urbanístico, en virtud del art. 11.3 del TRLSRU.

Finalmente, la remisión general que hace el ROF (art. 146) a la legislación estatal sobre procedimiento administrativo común y la específica, relativa a la caducidad (art. 178) permiten la mención de tres maneras de terminación anormal del procedimiento, que son mediante la renuncia, el desistimiento y la caducidad.

Renuncia: No se puede negar a ningún particular su derecho a renunciar a solicitar la licencia o a ejecutar las prescripciones de la licencia.

Desistimiento: Una vez iniciado el procedimiento de otorgamiento de una licencia urbanística, nada se opone a que el solicitante de ella desista de continuar el mismo, lo que determina la conclusión del expediente.

Caducidad: Es el supuesto más típico, dado que en la mayoría de los casos los interesados dejan de ejecutar las obras que comenzaron ya sea por problemas económicos, falta de aportación de documentación requeridas, etc., debiendo por tanto la Administración resolver la solicitud

con una declaración de caducidad, previa audiencia de los mismos, todo ello según lo previsto en el art. 95 LPACA.

3.4. Ordenación urbanística aplicable al momento de resolver

Las STS 14-3-88 y STS 19-2-90 señalan un tema relevante a tener en cuenta, en materia de procedimiento de otorgamiento de licencias urbanística, al igual que en cualquier otro tipo de procedimiento administrativo, cual es la normativa urbanística aplicable en el momento de resolver aquel, máxime cuando puede mediar un plazo de tiempo considerable desde que el promotor presenta la solicitud de licencia urbanística (de obra, parcelación, etc.) hasta que el órgano administrativo municipal resuelva, teniendo en cuenta las diferentes causas de suspensión del plazo de resolver (3 meses) del Art. 22 de la LPACA, muchas de ellas imputables al interesado, como por ejemplo subsanación de deficiencias de la solicitud o aportación de documentación. Durante todo ese plazo, puede variar la ordenación urbanística aplicable, tanto la normativa estatal o autonómica, como la municipal con nuevos o modificados instrumentos de planeamiento (Plan Parcial, Estudios de Detalle, etc.), o incluso nuevas Ordenanzas de Edificación, haciendo inservible el Proyecto presentado. Habrá que diferenciar dos supuestos:

- Si se resuelve el procedimiento en plazo (Art. 172.5 de la L.O.U.A. 3 meses), habrá que estar al planeamiento vigente del momento que se dicta la resolución que otorga o deniega la licencia.
- Si no se resuelve en plazo, habrá que estar al planeamiento vigente o existente del momento que solicitó la licencia. En estos casos puede dar lugar a gastos inútiles al interesado como por ejemplo modificar el proyecto si es legalizable; si no se puede dar licencia con el proyecto que se presentó ni modificarlo, procederá la indemnización de los gastos derivados -por ejemplo, el valor del proyecto que en su momento se encargó, por responsabilidad patrimonial (Art. 106 CE y LPACA), siempre que la culpa en el retraso sea únicamente achacable a la Administración.

4. RÉGIMEN DE INVALIDEZ DE LAS LICENCIAS URBANÍSTICAS

Para analizar el régimen de invalidez de las licencias urbanísticas, debemos acudir al régimen de invalidez de los actos administrativos establecido en los arts. 106 al 110 de la LPACA distinguiendo entre actos nulos de pleno derecho (art. 106), la declaración de lesividad de actos anulables (art. 107), la suspensión de la ejecución del acto (art. 108), la revocación de actos y rectificación de errores (art. 109) y los límites de la revisión (art. 110).

Para que un Ayuntamiento revise un acto administrativo adoptado por un órgano de la Corporación debe considerarse que existe un vicio de nulidad de pleno derecho. En este supuesto se seguirá el procedimiento previsto en el Art. 106: *“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 art. 47.1”*.

En el supuesto de tratarse de un acto anulable, es decir, un acto que incurra en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder, la Administración, a tenor del art. 107 de la LPACA podrá declararlo lesivo para el interés público, a fin de proceder a su ulterior impugnación ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

En cuanto a la regulación de la declaración de lesividad (que como presupuesto de un proceso contencioso-administrativo produce solamente efectos en el ámbito procesal), y según la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 1996, tiene como objeto anular un acto administrativo, requiriéndose que:

a) No hayan transcurrido más de cuatro años desde que se dictó el acto cuya lesividad se pretende. Plazo de caducidad de la acción administrativa transcurrido el cual no puede intentarse la declaración de acto lesivo.

b) Que en dicho acto (dejando de momento el tema de ser favorable al administrado) concurra, necesariamente, alguna causa de anulabilidad,

de acuerdo con lo dispuesto en el art. 48 de la LPACA. El objeto, pues, lo constituyen los actos anulables¹⁴.

Otra vía a utilizar por la Administración es la revocación. El art. 109 de la LPACA, nos da una definición de lo que es la revocación de los actos administrativos, como un acto de contrario imperio de la Administración autora, encaminado al expurgo del mundo jurídico de un acto administrativo por motivos de oportunidad y no por razones de legalidad.

Sin embargo, este principio encuentra una excepción en los derechos adquiridos y en el principio de confianza legítima, que es una manifestación del de seguridad jurídica. De forma que cuando un acto administrativo ha creado situaciones favorables que puedan ser calificadas de derechos subjetivos, ya no será posible la revocación. Por ello el art. 109 ha circunscrito más aún la posibilidad de revocación en la medida en que sólo pueden ser revocados los actos de gravamen o desfavorables, siempre que la revocación sea contraria al principio de igualdad, al interés público y al ordenamiento jurídico. En definitiva, sólo los actos desfavorables y los actos de gravamen pueden ser libremente revocados. Por otra parte, la delimitación entre actos favorables y desfavorables es difícil, incluso se admite que la revocación pueda efectuarse, no sólo por motivos de legalidad, sino incluso por razones de oportunidad para la Administración¹⁵.

Por tanto, en resumen, podemos decir que:

¹⁴ La Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de mayo de 1998 advierte que es preciso acreditar el vicio invocado que permita invalidar el acto.

¹⁵ En el Dictamen del Consejo de Estado de 18 de marzo de 1987 se señaló que la potestad de revocación que el ordenamiento configura como discrecional no implica la posibilidad de ejercicio arbitrario, sino que ha de ejercerse cuando lo requiera el interés público que la ley permite apreciar a la Administración caso por caso.

La anulación de actos nulos de pleno derecho corresponde al Ayuntamiento previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma.

La anulación de un acto anulable es posible si existe infracción del ordenamiento jurídico, exigiéndose la declaración de lesividad y la impugnación ante la Jurisdicción Contenciosa.

La revocación del acto lo es por razones de oportunidad con las consideraciones ya apuntadas en cuanto a la posible lesión de derechos adquiridos. Sin perjuicio de la posibilidad contemplada en el art. 109.2 de la rectificación de errores materiales o aritméticos.

4.1. **Revisión de oficio de las licencias urbanísticas**

Podemos definir la **revisión de oficio**, siguiendo a un sector doctrinal, como aquella potestad que tiene la Administración para anular sus propios actos sin necesidad de acudir a los Tribunales.

En consecuencia, el principio de que nadie puede ir contra sus propios actos sólo se aplica a la Administración en relación a los actos válidos, no a los que contienen algún vicio; estableciéndose no como una garantía de los administrados, sino como una defensa de la legalidad de la actuación administrativa.

Para que se puede acudir a la revisión de oficio lo primero que se debe analizar es que el acto sea nulo de pleno derecho. Para ello debemos estar ante uno de los supuestos establecidos en el art. 47 de la LPACA, y son los 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”.*

¿Cuáles son los límites a la tramitación de la revisión de oficio?

El art. 110 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, 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”.*

En alguna ocasión, los Consejos Consultivos han apreciado la concurrencia de “otras circunstancias” que impiden la revisión por ser contrarias a la equidad, la buena fe, el derecho de los particulares o las leyes.

Tras comprobar que estamos en alguno de los casos del art. 47 de la LPACA, y no se dan los supuestos de límites indicados, el *iter procedimental*, en virtud del art. 106 de la LPACA, es el siguiente:

- Puesta en conocimiento de la Corporación la posibilidad de que un acto administrativo esté incurso en causa de nulidad de pleno derecho por concurrir alguna de las circunstancias del art. 47.1 de la LPACA, el Pleno, previo dictamen de la Comisión Informativa correspondiente, acordará el inicio del expediente de revisión de oficio, suspendiendo, en su caso, la ejecución del acto cuando pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación.

La cuestión relativa a la competencia para iniciar y resolver el procedimiento no es una cuestión pacífica, no obstante, la doctrina del Consejo Consultivo de Andalucía es la siguiente: Que la competencia para la revisión de oficio de actos nulos corresponde al Pleno. En este sentido se ha pronunciado el Consejo Consultivo de Andalucía, entre otros, en el

Dictamen 280/2018 del que reproducimos un extracto: *“considerando que el art. 110.1 de la citada Ley 7/1985 precisa que el órgano competente para la revisión de los actos dictados en vía de gestión tributaria es el Pleno de la Corporación, que la idea que subyace en la enumeración de los órganos competentes de la Administración del Estado en el art. 111 antes citado (como en la disposición adicional decimosexta de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, derogada por la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público), es la de que la autoridad u órgano superior a quien haya dictado el acto es la competente para la revisión de oficio, y que, conforme a los arts. 103.5 de la Ley 30/1992 (actual 107.5 de la LPACA), y 22.2.k) de la LBRL, corresponde al Pleno la declaración de lesividad de los actos del Ayuntamiento; considerando todo ello, ha de concluirse que la competencia para la declaración de nulidad de pleno derecho de los actos del Ayuntamiento corresponde al Pleno”.*

- Iniciado el procedimiento, se dará trámite de audiencia a los interesados por plazo mínimo de 10 días, para que aleguen. También si se estima oportuno se puede conceder información pública por plazo de 20 días.

- Las alegaciones presentadas deberán ser informadas por los Servicios Municipales.

- Realizado este trámite se emitirá informe-propuesta de Secretaría, a tenor del Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional, que se elevará al Pleno, que la hará suya y solicitará dictamen preceptivo del Consejo Consultivo de Andalucía.

Por lo que se refiere al momento de solicitud del dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía, la solicitud de dictamen al Consejo Consultivo *“debe formularse una vez tramitado el procedimiento de revisión de oficio y previo a la resolución del mismo, debiendo remitirse a este órgano consultivo el expediente completo. El informe preceptivo del Consejo Consultivo se incardina en el procedimiento como el último trámite del mismo”* (Dictámenes 142/14 y 144/14, de 2 de abril; en similar sentido el Dictamen 199/14, de 14 de mayo).

El Consejo Consultivo deberá resolver las consultas en el plazo de treinta días desde la recepción de la correspondiente solicitud de dictamen, en virtud del art. 25 de la Ley 4/2005, de 8 de abril, del Consejo Consultivo de Andalucía.

A la solicitud de dictamen se unirán dos copias autorizadas del expediente administrativo tramitado en su integridad, con los antecedentes, motivaciones e informes previos que exija la normativa que los regule, incluyendo, cuando así resulte preceptivo, el de fiscalización emitido por la Intervención. El expediente remitido culminará con la propuesta de resolución. Todos los documentos han de ser numerados por el orden cronológico de su tramitación y figurarán debidamente paginados. Asimismo, el expediente remitido estará precedido de un índice para su ordenación y adecuado manejo, según dispone el art. 64 del Decreto 273/2005, de 13 de diciembre.

- Recibido el Dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía, y en función de su contenido, se resolverá el expediente por Acuerdo del Pleno.

El Dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía, además de preceptivo, es vinculante. Así, el Dictamen 342/12, de 6 de junio, señala que *“la adopción del acuerdo de revisión de oficio tendrá lugar siempre previo dictamen favorable del órgano consultivo correspondiente, que adquiere en este supuesto carácter vinculante”*.

- El Acuerdo será notificado a los interesados y podrá ser objeto de publicidad en el Boletín Oficial de la Provincia si así se considera necesario, teniendo en cuenta la naturaleza del acto declarado nulo de pleno derecho.

- Si resulta que se revisa de oficio el acto, el mismo en virtud del art. 65 y siguientes del TRLSRU, así como el capítulo VII del Real Decreto 1093/1997 de 4 de julio por el que se aprueba las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la ley Hipotecaria sobre la inscripción en el Registro de la Propiedad de los actos de naturaleza urbanísticas prevé que este tipo de actuaciones por parte del Ayuntamiento se inscriban en el Registro de la Propiedad.

4.2. Anulación

Viene determinado por las causas del art. 48 de la LPACA, con el límite temporal para la declaración de lesividad de cuatro años desde que se dictó el acto administrativo y se exige audiencia de los interesados. La competencia para declarar la lesividad es del Pleno de la Corporación.

Por tanto, en el momento que se haya otorgado una licencia que contravenga gravemente la legislación o el planeamiento urbanístico de aplicación, el Ayuntamiento podrá iniciar de oficio o a petición de parte interesada, el procedimiento para su anulación. Dicho procedimiento está sometido a fuertes restricciones, habida cuenta que se trata de la anulación de actos declarativos de derechos.

Existe reiterada jurisprudencia que exige el procedimiento de declaración de lesividad y posterior impugnación ante la jurisdicción administrativa. Así la STS de 23 de noviembre de 1995 en su Fundamento Decimotercero señala que: *“Primero, el Ayuntamiento actor no ha concretado la lesión del interés público que exige la declaración de lesividad, es decir, no ha precisado para qué interés público resulta lesiva la licencia revisada. Sin embargo, este argumento descansa en una concepción equivocada de la lesividad como una de las vías de revisión de licencias cuando éstas incorporan manifiestamente una infracción urbanística grave. Dado que la remisión a la ley de procedimiento es a los meros efectos procedimentales, pero no a las condiciones de fondo que posibilitan la revisión de las licencias, ya que éstas vienen ya dadas en el propio TRLS y se concretan en la existencia de una infracción urbanística manifiesta y grave. Dicho de otro modo, la utilización de la vía de la lesividad no exige el añadido de un perjuicio especial a un distinto interés público, sino que viene embebida en la propia infracción urbanística manifiesta y grave”*.

La STS de 6 de junio de 1995 en su Fundamento Primero señala que *“en la declaración de lesividad bastará demostrar la concurrencia de la nulidad radical y la posterior impugnación ante ellos”*.

Las consecuencias de la anulación de la licencia, en si misma no generan derecho a indemnización, pero puede producirlo cuando se demuestre que la actuación de la Administración ha implicado un defectuoso funcionamiento de los servicios públicos. Sin embargo, la jurisprudencia se

ha manifestado, en general, contraria a la responsabilidad de la Administración en materia urbanística señalando que para que la anulación de un acto o disposición administrativa genere derecho a indemnización es necesario que se funde en una ilegalidad manifiesta¹⁶.

La jurisprudencia es restrictiva respecto de la interpretación de esta limitación del derecho indemnizatorio, exigiendo que el dolo, la culpa o la negligencia graves impliquen una conducta tan intensa que la licencia no se hubiera dado sin ella y que la misma se proyecte sobre el procedimiento de concesión misma de la licencia. Así la STS de 28 de mayo de 1997 señala que *"es doctrina jurisprudencial reiterada que la culpa o negligencia graves no se originará por el conocimiento más o menos completo que se pueda tener de la infracción porque la gravedad exige que la conducta sea tan intensa que la licencia no se hubiera dado sin ella"* y la Sentencia de 4 de julio de 1980 indica *"que se proyecte sobre el procedimiento de concesión, puesto que las normas urbanísticas obligan a la Administración y a los administrados y el Ayuntamiento no puede prescindir de un examen acabado para comprobar si el proyecto está o no conforme con el Plan"*.

¹⁶ Así, STS de 27 de septiembre de 1985, en la cual se declara que *"si bien, como tiene declarado la Jurisprudencia la indemnización debe abarcar tanto el daño emergente como el lucro cesante, es lo cierto que no puede computarse el beneficio de la actividad ilícita y ello por dos motivos: Primero, porque tal beneficio es antijurídico, por derivar de una actividad prohibida por la Ley y en consecuencia el sujeto está obligado a acatar tal prohibición, y en segundo lugar, porque el reconocimiento de tal lucro cesante supondría la consolidación a favor del sujeto, del efecto económico-material de una actividad cuya ilicitud, en cuanto derivada de una norma de carácter general debió conocer de antemano sin que este planeamiento resulte afectado por la deficiente actuación administrativa"*.

4.3. **Revocación de licencias disconformes con la nueva normativa urbanística y error material/aritmético**

García de Enterría y Fernández Rodríguez en Curso de Derecho Administrativo II editorial Aranzadi 25 de agosto de 2019, entienden por revocación la retirada definitiva por la propia Administración (no por los jueces) de un acto suyo anterior mediante otro de signo contrario (que viene, así, a desplazarlo o reemplazarlo, más que propiamente a anularlo). Si hablamos de retirada definitiva de un acto, la pregunta que hay que hacerse es, ¿cuáles son los motivos por los que un acto puede revocarse? A lo que contestaríamos los siguientes: 1. Motivos de legalidad; 2. Motivos de oportunidad; 3. Motivos de reajuste del acto a su propio contenido, cuando éste lo sea condicional, a término, o con reserva, legal o pactada, de libre revocación; o 4. Motivos ligados a la desaparición de los elementos esenciales que determinaron la adopción del acto o porque sobrevengan otros que lo destruyan o resulten incompatibles con ellos.

Lo específico de la revocación, y lo que la diferencia de la anulación, es que mientras ésta se predica y aplica a los actos que en el momento mismo de dictarse nacen ya viciados de ilegalidad, haciéndose así doblemente impugnables, ante la Administración y ante los Jueces, aquella afecta exclusivamente a los actos que, naciendo válidos o no viciados, son “*eliminados*” después de la vida jurídica exclusivamente por motivos de oportunidad o de conveniencia para el interés público o, todo lo más, por motivos de ilegalidad sobrevenida pero nunca originaria (situaciones de fuera de ordenación), y que, lógicamente sólo la Administración podrá apreciar en cuanto valedora única o principal del interés público.

La revocación propiamente dicha procede en caso de cambio de las circunstancias que determinan el otorgamiento de la licencia, bien por desaparición de estas circunstancias, o bien por sobrevenir otras nuevas que, si hubieren existido al otorgar la licencia, habrían justificado su denegación, aunque también cabe la posibilidad de revocación en el caso de que la entidad local adopte nuevos criterios de apreciación.

En materia de licencias urbanísticas, el RSCL, en su art. 16.1, otros supuestos de revisión de licencias con objeto de otorgar la posibilidad de que la Administración pueda volver sobre un acto, no por razones de

legalidad, sino por razones de conveniencia del interés público, lo que puede venir constituido por circunstancias y razones objetivas (la desaparición de las circunstancias que motivaron su otorgamiento) o subjetivas y de oportunidad (por adopción de nuevos criterios de apreciación del interés público). En estos últimos casos, pese a que la revisión o revocación no tiene lugar por motivos de legalidad, la revocación será posible de conformidad con dicho art. 16 RSCL.

Reseñar que en la legislación urbanística andaluza existen preceptos que regulan de manera expresa la revocación de licencias urbanísticas, estos son los arts. 174 de la LOUA y el 23 del RDU. Para poder revocar el Ayuntamiento lo primero que debe de hacer es declarar la licencia disconforme con la nueva regulación urbanística de aplicación en virtud de la aprobación de un nuevo instrumento de planeamiento prevalente o de la innovación del vigente al tiempo del otorgamiento de aquéllas. Para poder iniciar esta declaración se debe de dar las siguientes premisas: 1. Que la actuación que viene amparada por la licencia en cuestión no se encuentre aun concluida, 2. Que la iniciación o finalización de éstas pudiera llegar a dificultar de forma apreciable la nueva ordenación urbanística.

Cuando se den estas premisas el procedimiento para realizar la declaración de disconformidad será el siguiente: a) Se debe declarar, previa audiencia del interesado, la disconformidad de manera motivada. b) Esta declaración conllevará, o bien la suspensión de la eficacia de la licencia si esta no se ha iniciado, o bien la paralización de los actos edificatorios cuando estos estén ejecutándose, todo ello por un periodo máximo de 4 meses, que es periodo que el legislador otorga al Ayuntamiento para proceder a tramitar la revocación de la licencia.

El procedimiento de revocación también será un procedimiento contradictorio, en el cual se debe determinar de manera motivada si procede la revocación de toda o parte de la licencia, y en su caso la determinación de la indemnización al particular. Es muy frecuente, en estos supuestos al menos proceder a indemnizar con los gastos que al particular le hubiese ocasionados los gastos de proyectos, así como el originado por gastos de tributos (ICIO y tasas urbanísticas).

En definitiva, es posible la revocación de una licencia por razones de legalidad (anulación) y es posible la revocación propiamente dicha por razones de oportunidad, pero en todo caso deberá la Administración indemnizar, debiendo tramitar el procedimiento de responsabilidad patrimonial regulado en la LPACA y en el Capítulo IV de la LRJSP.

Para concluir de analizar el régimen de invalidez de las licencias urbanísticas debo hacer una breve referencia al error material o aritmético recogido en el art. 109.2 de la LPACA: "*Las Administraciones Públicas podrán, asimismo, rectificar en cualquier momento, de oficio o a instancia de los interesados, los errores materiales, de hecho, o aritméticos existentes en sus actos*". Indicar que este precepto se utiliza simplemente para corregir errores de cálculo, redacción etc., que no conlleven mayor consecuencias o implicaciones jurídicas, debiendo ser el mismo órgano que lo dicto, quien lo corrija.

5. RESPONSABILIDAD

5.1. Régimen sancionador

Como ya reconoce nuestra LOUA (arts. 168 y 192) y reproduce el RDUa (arts. 4 y 61), la comisión de una infracción urbanística dará lugar a la adopción de las medidas siguientes:

- a) Las precisas para la protección de la legalidad urbanística y el restablecimiento del orden jurídico perturbado.
- b) Las que procedan para la exigencia de la responsabilidad sancionadora y disciplinaria administrativas o penal.
- c) Las pertinentes para el resarcimiento de los daños y la indemnización de los perjuicios a cargo de quienes sean declarados responsables.

El RDUa define en su art. 60.1 la infracción urbanística como "*las acciones u omisiones que vulneren lo establecido en la normativa urbanística y estén tipificadas y sancionadas en la LOUA*".

- Responsables de la infracción:

El art. 63 del RDUa distingue a los responsables de la infracción urbanística dependiendo del acto cometido:

1º) En los actos de parcelación urbanística, urbanización, construcción o edificación, instalación o cualquier otro de transformación o uso del suelo, del vuelo o del subsuelo, ejecutados, realizados o desarrollados sin licencia o contraviniendo o excediendo su contenido los responsables podrá ser:

a) Los propietarios, promotores, constructores, según se definen en la LOE, urbanizadores y cuantas otras personas tengan atribuidas facultades decisorias sobre la ejecución o el desarrollo de los actos, así como los técnicos titulados directores de los mismos, y los redactores de los proyectos cuando en estos últimos concorra dolo, culpa o negligencia grave.

b) Los titulares o miembros de los órganos administrativos y los funcionarios públicos que, por acción u omisión, hayan contribuido directamente a la producción de la infracción.

2º) En los actos indicados en el apartado 1, realizados o desarrollados al amparo de licencia urbanística que legitimen una infracción urbanística:

a) El titular del órgano administrativo unipersonal que haya otorgado las licencias o aprobaciones sin los preceptivos informes o en contra de los emitidos en sentido desfavorable por razón de la infracción, los miembros de los órganos colegiados que hayan votado a favor de dichas licencias o aprobaciones en idénticas condiciones y el Secretario que en su informe no haya advertido de la omisión de alguno de los preceptivos informes técnico y jurídico, así como los funcionarios facultativos que hayan informado favorablemente las licencias o aprobaciones.

b) Los propietarios, promotores, constructores, según se definen en la LOE, urbanizadores y cuantas otras personas tengan atribuidas facultades decisorias sobre la ejecución o el desarrollo de los actos, así como los técnicos titulados directores de los mismos, y los redactores de los proyectos cuando en ellos concorra dolo, culpa o negligencia grave.

3º) En el supuesto de prestación de servicios también pueden ser responsables las empresas suministradoras.

4º) Las personas jurídicas son responsables de las infracciones urbanísticas cometidas por sus órganos o agentes y, en su caso, asumirán el coste de las medidas de restablecimiento del orden jurídico perturbado y de las indemnizaciones por daños y perjuicios a terceros a que haya lugar. No obstante, no podrá imponerse sanción a las Administraciones Públicas, sin perjuicio de las responsabilidades en que hayan podido incurrir las personas físicas que actúen por ellas y de la exigencia de indemnización de daños y perjuicios, así como de la restitución de la realidad física alterada y del beneficio ilícito obtenido. Esta exoneración subjetiva no se entenderá aplicable a las Juntas de Compensación, asociaciones de propietarios en el sistema de cooperación, Entidades urbanísticas de conservación y otras Entidades urbanísticas colaboradoras.

5º) También podrán ser sancionadas las entidades y uniones sin personalidad jurídica, tales como comunidades de bienes o herencias yacentes.

Indicar que la muerte de la persona física extingue la responsabilidad sancionadora, al igual que la extinción de la persona jurídica con anterioridad a ser sancionadas, en este caso será responsable las personas físicas que, desde sus órganos de dirección o actuando a su servicio o por ellas mismas, determinaron con su conducta la comisión de la infracción.

-Tipología de infracciones y sanciones: Las infracciones, en virtud del art. 207 de la LOUA, se clasifican en infracciones leves, graves y muy graves.

Son infracciones leves:

a) La prestación de servicios por parte de las empresas suministradoras sin exigir la acreditación de la correspondiente licencia cuando ésta proceda, o cuando hubiese transcurrido el plazo establecido en la contratación provisional, así como la continuidad en la prestación cuando haya sido adoptada la suspensión cautelar.

b) Todas las que, estando contempladas en el apartado siguiente, sean expresamente excepcionadas en él de su clasificación como graves.

Son infracciones graves:

a) La ejecución, realización o desarrollo de actos de parcelación urbanística, urbanización, construcción o edificación e instalación o

cualquier otro de transformación de uso del suelo o del subsuelo, que estando sujeto a licencia urbanística o aprobación, se ejecuten sin la misma o contraviniendo sus condiciones, salvo que sean de modificación o reforma y que, por su menor entidad, no precisen de proyecto técnico, en cuyo caso tendrán la condición de infracción leve.

b) Los incumplimientos, con ocasión de la ejecución de los instrumentos de planeamiento, de deberes y obligaciones impuestos por esta Ley o, en virtud de la misma, por dichos instrumentos y los de gestión y ejecución, salvo que se subsanen voluntariamente tras el primer requerimiento formulado al efecto por la Administración, en cuyo caso tendrán la condición de leves.

c) La obstaculización al ejercicio de las funciones propias de la potestad inspectora a que se refieren los arts. 179 y 180 de la LOUA.

d) La ejecución, realización o desarrollo de actos de parcelación, urbanización, construcción o edificación e instalación, o cualquier otro de transformación del uso del suelo, que sean contrarios a la ordenación territorial o urbanística.

Son infracciones muy graves:

A) Las parcelaciones urbanísticas en terrenos que tienen el régimen del suelo no urbanizable.

B) Las actividades de ejecución sin el instrumento de planeamiento preciso para su legitimación.

C) Las tipificadas como graves en el apartado anterior, cuando afecten a:

a) Suelos no urbanizables de especial protección o incluidos en la zona de influencia del litoral.

b) Parques, jardines, espacios libres, infraestructuras y demás reservas para dotaciones.

c) Bienes o espacios catalogados.

d) Otras determinaciones de la ordenación estructural previstas en el instrumento de planeamiento, cuyo desarrollo o ejecución se vea imposibilitado.

D) La inobservancia de las medidas cautelares de suspensión ordenadas con motivo del ejercicio de la potestad de protección de la legalidad urbanística y de restablecimiento del orden jurídico perturbado.

Existen tipos específicos de infracciones y sanciones urbanísticas recogidos en los arts. 212 al 226 de la LOUA, para los siguientes supuestos:

Parcelaciones urbanísticas.

Obras de urbanización, desarrollo de instrumento de gestión y ejecución y conservación de urbanización y edificación.

En materia de edificación y uso del suelo.

En materia de bienes y espacios del patrimonio arquitectónico, histórico, cultural, natural y paisajístico.

En materia de inspección.

En el supuesto que la infracción y la sanción no se pueda encuadrar en algunos de los tipos específicos señalados se aplicará el art. 208 LOUA, en relación a la sanción pecuniaria:

— Infracciones Leves: Multas desde 600 euros hasta 2.999 euros.

— Infracciones Graves: Multas desde 3.000 euros hasta 5.999 euros.

— Infracciones muy Graves: Multas desde 6.000 euros hasta 120.000 euros.

La comisión de infracciones urbanísticas graves y muy graves, además de las multas, podrá dar lugar, cuando proceda, a la imposición de las siguientes sanciones accesorias:

— Prohibición de contratar obras por la Administración pública correspondiente.

— Inhabilitación para ser beneficiario de subvenciones, incentivos fiscales, y cualesquiera otras medidas de fomento de los actos que, precisen de licencias, aprobaciones o autorizaciones, u órdenes de ejecución, según la índole de acto con motivo de la cual haya sido cometida la infracción.

— Prohibición de ejercicio del derecho de iniciativa para la atribución de la actividad de ejecución en unidades de ejecución y de participación en cualquier otra forma en iniciativas o alternativas formulas por propietarios o terceros.

Estas sanciones se podrán imponer por un máximo de dos años en las infracciones graves, y de cuatro años en las muy graves, sin perjuicio del expediente de reposición a la realidad física alterada.

Se consideran circunstancias atenuantes las siguientes:

- La ausencia de intención de causar un daño tan grave a los intereses públicos o privados afectados.
- La reparación voluntaria y espontánea del daño causado.
- La paralización de las obras o el cese de la actividad o uso, de modo voluntario, tras la pertinente advertencia del inspector.

Y se consideran circunstancias agravantes las siguientes:

- Prevalerse, para la comisión de la infracción, de la titularidad de un oficio o cargo público, salvo que el hecho constitutivo de la misma haya sido realizado, precisamente, en el ejercicio del deber funcional propio del cargo u oficio.
- El empleo de violencia o cualquier otro tipo de coacción sobre la autoridad o funcionario público encargados del cumplimiento de la legalidad, o mediación de soborno, salvo que los hechos sean constitutivos de delito.
- La manipulación de los supuestos de hecho, la declaración de datos falsos o incorrectos o la falsificación de documentos, salvo que los hechos sean constitutivos de delito.
- El aprovechamiento en beneficio propio de una grave necesidad pública o de los particulares perjudicados.
- La comisión de la infracción por persona a la que se haya impuesto con anterioridad una sanción firme por cualesquiera infracciones graves o muy graves en los últimos cuatro años.
- La iniciación de los actos sin orden escrita del técnico titulado director y las modificaciones en su ejecución sin instrucciones expresas de dicho técnico.
- La persistencia en las obras, actuaciones o usos tras la advertencia del inspector.

Finalmente, serán circunstancias mixtas aquellas circunstancias que, según en cada caso concreto, atenúan o agravan la responsabilidad:

— El grado de conocimiento de la normativa legal y de las reglas técnicas de obligatoria observancia por razón del oficio, profesión o actividad habitual.

— El beneficio obtenido de la infracción o, en su caso, la realización de ésta sin consideración al posible beneficio económico.

En relación con la posibilidad de reducción del importe de la sanción, conforme a lo previsto en el apartado segundo del art. 208 de la LOUA, si el hecho constitutivo de una infracción pudiera ser legalizado por no ser disconforme con la ordenación urbanística, la sanción que corresponda según el apartado anterior se reducirá en un setenta y cinco por ciento de su importe.

Del mismo modo, y de conformidad con el art. 85 de la LPACA, si iniciado el procedimiento sancionador, el infractor reconoce su responsabilidad, cuando la sanción tenga únicamente carácter pecuniario, el órgano competente para resolver el procedimiento aplicará reducciones de, al menos, el 20% sobre el importe de la sanción propuesta.

En ningún caso podrán las infracciones urbanísticas reportar a sus responsables un beneficio económico. Cuando la suma de la multa y del coste de la reposición de la realidad física alterada al estado anterior a la comisión de la infracción arroje una cifra inferior a dicho beneficio, se incrementará la cuantía de la multa hasta alcanzar el importe del mismo.

En los casos en que el restablecimiento del orden infringido no exija actuación material alguna, ni existan terceros perjudicados, la multa no podrá ser inferior al beneficio obtenido.

En las parcelaciones urbanísticas ilegales el importe de la multa, cuando sea inferior al 150% del beneficio obtenido, deberá incrementarse hasta alcanzar este importe. En ningún caso podrá ser inferior a la diferencia entre el valor inicial y el de venta de las parcelas correspondientes.

La competencia para iniciar y resolver una infracción urbanística será del Alcalde o del concejal en quien delegue, de conformidad con lo dispuesto en el art. 195.1 de la LOUA y el art. 65 RDUU.

Tendrá competencia para resolver la Consejería competente en materia de urbanismo, en los siguientes supuestos: cuando el acto o uso origen del expediente sea de los contemplados en los párrafos a, b o c del

art. 188.1 de la LOUA, 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 art. 188 de la citada Ley.

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

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.

En cuanto al procedimiento sancionador en sí, podemos destacar los siguientes puntos:

A. Antes de iniciar el procedimiento se puede realizar actuaciones previas encaminadas a concretar hechos punibles y posibles responsables.

B. Cuando quede justificado por razones de urgencia para proteger interés implicados, el órgano competente para iniciar puede tomar medidas cautelares, que deben ser confirmadas o levantadas en el acuerdo de inicio.

C. Una vez justificada la incoación del procedimiento sancionador, por Resolución de Alcaldía se iniciará expediente con el contenido mínimo siguiente:

— Identificación de la persona/s presuntamente responsables.

— Los hechos que motivan la incoación del procedimiento, su posible calificación y las sanciones que pudieran corresponder, sin perjuicio de lo que resulte de la instrucción.

— Identificación del Instructor y, en su caso, secretario del procedimiento, con expresa indicación del régimen de recusación de los mismos.

— Órgano competente para la resolución del expediente y norma que le atribuya tal competencia, indicando la posibilidad de que el presunto responsable pueda reconocer voluntariamente su responsabilidad, con los efectos previstos en el art. 85, de reducción en la sanción.

No obstante, las citadas reducciones, que deberán estar determinadas tanto en el acuerdo de incoación del procedimiento, conforme señala el art. 64.2.d) de la LPACA, como en la notificación de iniciación del procedimiento, condicionan su efectividad al desistimiento o renuncia de cualquier acción o recurso en vía administrativa contra la sanción.

— Medidas de carácter provisional que se hayan acordado por el órgano competente para iniciar el procedimiento sancionador, sin perjuicio de las que se puedan adoptar durante el mismo de conformidad con el art. 56 de la LPACA.

— Indicación del derecho a formular alegaciones y a la audiencia en el procedimiento y de los plazos para su ejercicio, así como indicación de que, en caso de no efectuar alegaciones en el plazo previsto sobre el contenido del acuerdo de iniciación, éste podrá ser considerado propuesta de resolución cuando contenga un pronunciamiento preciso acerca de la responsabilidad imputada.

D. El acuerdo de iniciación se comunicará al Instructor, con traslado de cuantas actuaciones existan al respecto, y se notificará a los interesados, entendiéndose en todo caso por tal al inculpado.

E. Incoado el procedimiento y notificado a los interesados, éstos tendrán un plazo de entre diez y quince días para aportar cuantas alegaciones, documentos o informaciones estimen convenientes, y en su caso, proponer prueba concretando los medios de que pretendan valerse. Si antes del vencimiento del plazo los interesados manifiestan su decisión de no efectuar alegaciones ni aportar nuevos documentos o justificaciones, se tendrá por realizado este trámite.

F. Cursada la notificación a que se refiere el punto anterior, el Instructor del procedimiento realizará de oficio cuantas actuaciones resulten necesarias para el examen de los hechos, recabando los datos e informaciones que sean relevantes, para determinar, en su caso, la existencia de responsabilidades susceptibles de sanción.

G. Recibidas las alegaciones o transcurrido el plazo concedido al efecto, el órgano instructor podrá acordar la apertura de un período de prueba, de conformidad con lo previsto en los arts. 77 y 78 de la LPACA, por un plazo no superior a treinta días ni inferior a diez días. Este acuerdo

se notificará a los interesados de conformidad con lo establecido en el art. 78.1 de la LPACA.

La práctica de las pruebas que el órgano instructor estime convenientes, entendiéndose por tales aquellas distintas de los documentos que los interesados puedan aportar en cualquier momento de la tramitación del procedimiento, se realizará de conformidad con lo establecido en el art. 78 de la LPACA.

Cuando la prueba consista en la emisión de un informe de un órgano administrativo o entidad Pública, y sea admitida a trámite, se entenderá que tiene carácter preceptivo, y se podrá entender que tiene carácter determinante para la Resolución del procedimiento, con los efectos previstos en el art. 80.3 de la LPACA.

Asimismo, conforme señala el art. 77.4 de la LPACA, en los procedimientos de carácter sancionador, los hechos declarados probados por resoluciones judiciales penales firmes vincularán a las Administraciones Públicas respecto de los procedimientos sancionadores que substancien.

H. Una vez concluida la instrucción del procedimiento, el órgano instructor formulará propuesta de resolución en la que se fijarán de forma motivada los hechos que se consideren probados y su exacta calificación jurídica, se determinará la infracción que, en su caso, aquéllos constituyan, la persona o personas responsables y la sanción que se proponga, la valoración de las pruebas practicadas, en especial aquellas que constituyan los fundamentos básicos de la decisión, así como las medidas provisionales que, en su caso, se hubieran adoptado. Cuando la instrucción concluya la inexistencia de infracción o responsabilidad y no se haga uso de la facultad prevista en el art. 89.1 de la LPACA, la propuesta declarará esa circunstancia. No obstante, deberá tenerse en cuenta que, si iniciado el procedimiento sancionador, el infractor reconoce su responsabilidad, se podrá resolver el procedimiento con la imposición de la sanción que proceda.

Igualmente, cuando la sanción tenga carácter pecuniario o bien quepa imponer una sanción pecuniaria y otra de carácter no pecuniario, pero se ha justificado la improcedencia de la segunda, el pago voluntario por el presunto responsable, en cualquier momento anterior a la resolución,

implicará la terminación del procedimiento, salvo en lo relativo a la reposición de la situación alterada o a la determinación de la indemnización por los daños y perjuicios causados por la comisión de la infracción

En el mismo sentido, deberá tenerse en cuenta que, el órgano instructor podrá resolver la finalización del procedimiento, con archivo de las actuaciones, sin que sea necesaria la formulación de la propuesta de resolución, cuando en la instrucción del procedimiento se ponga de manifiesto que concurre alguna de las circunstancias previstas en el art. 89.1 de la LPACA.

I. La propuesta de resolución, con el contenido señalado en el punto anterior, deberá ser notificada a los interesados, indicándoles la puesta de manifiesto del procedimiento, y concediendo un plazo de entre diez a quince días para formular alegaciones y presentar los documentos e informaciones que estimen pertinentes.

J. La propuesta se cursará inmediatamente al órgano competente para resolver, que, conforme al art. 195.1 de la LOUA, en relación con el art. 21.1.s) de la LBRL, es el Alcalde. Antes de dictar Resolución, el órgano competente, podrá decidir, mediante acuerdo motivado, la realización de las actuaciones complementarias indispensables para resolver el procedimiento. Este acuerdo de realización de actuaciones complementarias se notificará a los interesados concediéndoles un plazo de siete días para formular alegaciones. Las actuaciones complementarias deberán practicarse en un plazo no superior a quince días.

K. La resolución, que deberá ser motivada, además del contenido previsto en los arts. 88 y 89 de la LPACA, deberá contener las especialidades previstas en el art. 90 de dicho texto legal, y se notificará a los interesados, con indicación de los recursos que quepan contra la misma, el órgano administrativo o judicial ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar cualquier otro que estimen oportuno. Si el procedimiento se hubiese iniciado como consecuencia de orden superior o petición razonada, la resolución se comunicará al órgano administrativo autor de aquella.

En la resolución que ponga fin al procedimiento podrán adoptarse las disposiciones cautelares precisas para garantizar su eficacia, en tanto no

adquiera la ejecutividad prevista en el art. 90.3 de la LPACA, pudiendo consistir aquéllas en el mantenimiento de las medidas provisionales que en su caso se hubieran adoptado.

Conforme señala el art. 98.1.b) de la LPACA, los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo serán inmediatamente ejecutivos salvo que se trate de una resolución de un procedimiento de naturaleza sancionadora contra la que quepa algún recurso en vía administrativa, incluido el potestativo de reposición.

5.2. Responsabilidad penal

Se ha de partir del principio de unidad del ius puniendi, el cual se manifiesta en dos vertientes: el Derecho Administrativo sancionador y el Derecho Penal. Al Derecho Penal le corresponde la protección de los bienes jurídicos frente a las conductas más graves e intolerantes que atenten a los mismos. No debe olvidarse que las sanciones más graves de las que puede ser objeto una persona (privación de libertad) están reservadas al ámbito penal.

En una reforma introducida en el Código Penal en el año 2010, se crearon, una serie de delitos que, en principio no se diferencian de las infracciones urbanísticas nada más que en el hecho de que el legislador, en un momento histórico determinado y ante la especial trascendencia social que pueden adquirir determinadas infracciones que tradicionalmente han tenido la consideración de administrativas, han adoptado la decisión de incardinar en el Código Penal como determinados ilícitos urbanísticos. Los delitos recogidos en los arts. 319 a 340 CP bajo la denominación de delitos urbanísticos.

El régimen sancionador que afecta a las infracciones urbanísticas que se producen en el ámbito de actuación del suelo no urbanizable en sus dos calificaciones de común o genérico y protegido tiene una doble característica:

- La primera, cuando la infracción urbanística queda dentro del ámbito del derecho administrativo, la misma se califica de muy grave, lo que pone de manifiesto la intención del legislador en esta clase de suelo.

- La segunda tiene lugar cuando la infracción urbanística adquiera tal carácter que sale del ámbito del derecho administrativo, pasando a la órbita del derecho penal por la aplicación de los arts. 319 y 320 del Código Penal, relativos a los delitos sobre la ordenación del territorio. Estos delitos constituyen un nuevo caso de extensión del Derecho Penal a un ámbito ya notoriamente normativizado, como es el urbanismo, en los que, sin embargo, el número y el alcance de las infracciones de la normativa existente se consideran intolerables y además genera una significativa alarma social.

El art. 319.2 CP cuando castiga a los promotores, constructores o técnicos directores que lleven a cabo una edificación en el suelo no urbanizable, está delimitando su ámbito de aplicación:

- La edificación ha de ser no autorizable, es decir, que no se incluyen las construcciones en lugar prohibido y no autorizado pero que sean susceptibles de legalización.
- El suelo sobre el que se edifica ha de ser no urbanizable, tratando de proteger un tipo de suelo, como un bien jurídico comunitario, por el concepto de ordenación del territorio que otorga la Carta Europea del Ordenación del territorio, como la expresión espacial de la política económica, social, cultural y ecológica de toda la sociedad.
- Se trata de un tipo eminentemente doloso, que admite la eventualidad del dolo, y como el tipo tiene elementos normativos (urbanizable o no, carácter autorizado o autorizabile, etc.) cuando concurre error sobre alguno de ellos (por ejemplo, sobre el alcance de una licencia) debe ser considerado como un error de tipo.
- Se trata además de una norma penal en blanco que se nutre de elementos propios de otro sector jurídico, concretamente el Derecho Administrativo Urbanístico, dándose únicamente el delito en aquellos casos que tras la correcta actuación administrativa los remedios previstos en la legislación específica se muestran insuficientes para restablecer el orden jurídico violado, suponiendo una franca contradicción con la norma en el actuar del sujeto pasivo.
- Los sujetos que pueden cometer el delito son concretos, han de reunir determinadas cualidades a saber, técnico director, constructor, promotor.

- El CP no castiga de forma neutra y aséptica al que lleve a cabo la edificación, o al que promoviere o construyere, sino que requiere un plus de reprochabilidad por tratarse de personas que aparecen socialmente ejerciendo dichas profesiones, por tanto, no puede castigarse a quien promueva o construya, sino al que “profesionalmente” se dedique con habitualidad al oficio.

Todo ello nos conduce a la conclusión de que es la Administración municipal la que tiene en sus manos el control de la actividad urbanística y que empleando todos los medios que la normativa urbanística pone en sus manos, ha de evitar la conclusión de obras ilegales en suelo no urbanizable. El principio de intervención mínima que inspira el ordenamiento punitivo no es sino una llamada de atención a los órganos urbanísticos competentes para que actúen, de lo contrario, así pues, el art. 320, 322 y 329 del CP reconoce conductas típicas de las autoridades y funcionarios en relación con los delitos de ordenación del territorio, no solo por acciones, sino también por omisiones.

El Código penal justifica la creación de unas prevaricaciones administrativas especiales en la insuficiencia del Derecho administrativo sancionador y del Derecho penal preexistente para tutelar los bienes jurídicos vinculados con el uso racional del suelo y de los recursos naturales.

De esta forma, el Código penal incorpora a través de los arts. antes citados, unas figuras novedosas para el Derecho penal. Estos delitos se caracterizan por tener una estructura en tres fases:

- En primer lugar, se conmina con sanción penal la elaboración de un informe favorable: de proyectos de edificación o licencias urbanísticas ilegales (320.1), de proyectos de derribo o alteración de edificios singularmente protegidos (322.1), de concesión de licencias ilegales en materia medioambiental (329.1), el cual además sanciona la conducta consistente en silenciar los inspectores las infracciones de las leyes o reglamentos que regulen el funcionamiento de actividades o industrias contaminantes.
- En segundo lugar: se sanciona conductas consistentes en resolver o votar a favor de aquellos proyectos y licencias descritos en los respectivos tipos penales.

- Se sancionan conductas omisivas como por ejemplo *“o que con motivo de inspecciones haya silenciado la infracción de dichas normas o que haya omitido la realización de inspecciones de carácter obligatorio será castigado”*.

Respecto al tipo subjetivo, las prevaricaciones administrativas específicas han de realizarse en dolo directo, quedando excluidas las conductas realizadas con dolo eventual o imprudencia. El funcionario ha de conocer la ilegalidad del informe de manera clara, indubitada y pese a ello firmarlo e incorporarlo al tráfico jurídico administrativo. La apreciación del error en estas figuras resulta difícil, tanto en funcionarios como en autoridades, ya que los primeros tienen alto nivel de preparación técnica y especialización y los segundos por sus amplias posibilidades de asesoramiento interno y externo.

5.3. Responsabilidad Administrativa

En este punto voy a analizar la posible responsabilidad en el ámbito del derecho administrativo, del empleado público, que participe en el procedimiento de otorgamiento de licencias contrarias a la normativa.

En el ámbito administrativo se tipifican como infracciones una serie de conductas de empleados municipales que han intervenido en el procedimiento de otorgamiento de licencias contrarias al ordenamiento jurídico.

El informe o participación, como infracción administrativa específica, se caracterizan porque su actuación hizo posible el otorgamiento de una licencia ilegal, siendo por tanto autores de una infracción.

El art. 95 del Texto Refundido del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado mediante el Real Decreto Legislativo 5/2015 de 30 de octubre, en adelante TREBEP, contempla como infracción administrativa muy grave, entre otras, la adopción de acuerdos manifiestamente ilegales que causen perjuicio grave a la Administración o los ciudadanos. Por su parte, el RD 33/1986 de 10 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de régimen disciplinario de los funcionarios civiles del Estado, reitera dicha previsión, y sin embargo en el Texto Refundido del Régimen Local, RD 781/1986 de 18 de abril, dispone que los funcionarios de las Corporaciones

Locales se rigen, en cuanto al régimen disciplinario por la normativa de la Comunidad Autónoma y supletoriamente, por la normativa estatal. En el caso de Andalucía no se ha legislado sobre la materia por ello rige el derecho supletorio estatal.

Las infracciones se sancionan con las siguientes sanciones, conforme al art. 96 del TREBEP:

a) Separación del servicio de los funcionarios, que en el caso de los funcionarios interinos comportará la revocación de su nombramiento, y que sólo podrá sancionar la comisión de faltas muy graves.

b) Despido disciplinario del personal laboral, que sólo podrá sancionar la comisión de faltas muy graves y comportará la inhabilitación para ser titular de un nuevo contrato de trabajo con funciones similares a las que desempeñaban.

c) Suspensión firme de funciones, o de empleo y sueldo en el caso del personal laboral, con una duración máxima de 6 años.

d) Traslado forzoso, con o sin cambio de localidad de residencia, por el período que en cada caso se establezca.

e) Demérito, que consistirá en la penalización a efectos de carrera, promoción o movilidad voluntaria.

f) Apercibimiento.

g) Cualquier otra que se establezca por ley

La nota fundamental en materia de autoría de ilícitos disciplinarios es que sólo pueden ser sancionados aquellos sujetos que ostenten la condición de empleados públicos, quedando excluidos, además de las autoridades políticas, otros colaboradores de la Administración Local.

El acto administrativo se puede producir tanto de un modo expreso como presunto, por la inactividad, pero en todo caso se requiere que se haya declarado su ilegalidad (nulidad) mediante una resolución administrativa o resolución judicial firme. La ilegalidad del acto administrativo deberá examinarse conforme a la normativa urbanística aplicable en el momento de adoptarse, sin que la legalización posterior del acto realizado al amparo de licencia, aprobación o autorización extinga la

responsabilidad disciplinaria de los empleados públicos intervinientes. Por último, señalar que la conducta descrita, tiene que ser dolosa.

5.4. Responsabilidad Patrimonial

El art. 54 de la LBRL establece: "Las entidades locales responderán directamente de los daños y perjuicios causados a los particulares en sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos o de la actuación de sus autoridades, funcionarios o agentes, en los términos establecidos en la Legislación general sobre responsabilidad administrativa".

Con contenido prácticamente idéntico, el art. 223 del ROF, dice: "Las entidades locales responderán directamente de los daños y perjuicios causados a los particulares en sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos o de la actuación, en ejercicio de sus cargos, de sus autoridades, funcionarios o agentes, en los términos establecidos en la Legislación general sobre responsabilidad administrativa".

La normativa aplicar en el ámbito de responsabilidad patrimonial son los arts. 32 a 37 de la LRJSP, los arts. 13, 61, 64, 65, 67, 81, 82, 86, 91 y 96 de la LPACA, y en el caso de Andalucía hacer referencia a los arts. 17.14, y 22 de la Ley 4/2005, de 8 de abril, de Creación del Consejo Consultivo de Andalucía.

¿Quiénes pueden reclamar? Quienes de conformidad con el art. 3 de la LPACA tengan capacidad de obrar ante las Administraciones Públicas, son titulares, en sus relaciones con ellas del derecho a exigir las responsabilidades de las Administraciones Públicas y autoridades, cuando así corresponda legalmente.

Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley, tal y como determina el art. 32 de la LRJSP. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o

circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos.

¿Cuándo prescribe el derecho a reclamar? El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo. En caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas.

En cuanto al órgano competente en el ámbito local para resolver reclamaciones de responsabilidad patrimonial, el art. 92 de la LPACA dispone que, en el ámbito local, los procedimientos de responsabilidad patrimonial se resolverán por los órganos correspondientes de las Entidades que integran la Administración Local. De conformidad con el art. 21.1 s) de la LBRL corresponderá al Alcalde la resolución de los expedientes de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, siendo una competencia delegable.

Respecto del procedimiento, pueden destacarse los siguientes elementos:

A Se puede iniciar de oficio o a instancia de parte. Siempre que exista la sospecha de que se hayan producido lesiones en los bienes y derechos de los particulares, siendo consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar, se acordará por Resolución de Alcaldía el inicio del procedimiento de responsabilidad patrimonial.

B. La Resolución de inicio se notificará a los particulares, concediéndoles un plazo de 10 días para aleguen o aporten, documentos o información, así como proponer cuantas pruebas sean pertinentes, cuando se inicie de oficio, si se inicia a instancia de particular en el caso de ser necesario se le otorgará un plazo igualmente de 10 días para que subsanen la solicitud, antes de dictar resolución de inicio.

C. En la misma Resolución se procederá al nombramiento del Instructor del procedimiento, que realizará los actos necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los hechos, que de ser necesario acordará la apertura de un período de prueba por un plazo no superior a treinta días ni inferior a diez, a fin de que puedan practicarse cuantas juzgue pertinentes; de las propuestas por los interesados solo podrá rechazar aquellas que sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, mediante resolución motivada. Existe parte de operadores jurídicos que entienden que no es necesario el nombramiento de órgano instructor al no tratarse de un procedimiento sancionador y no existir la obligación de diferenciar entre órgano instructor y resolutor.

D. El instructor podrá solicitar cuantos informes considere necesarios para fundar su propuesta de resolución, y necesariamente deberá solicitar el informe al servicio cuyo funcionamiento haya ocasionado la presunta lesión indemnizable, no pudiendo exceder de diez días el plazo de su emisión.

E. Instruido el procedimiento e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución se pondrá de manifiesto el expediente al interesado para que, en un plazo no inferior a diez días ni superior a quince, pueda alegar y presentar los documentos y justificaciones que estimen pertinentes.

F. Una vez concluidas las alegaciones, el instructor realizará propuesta de resolución.

G. En el caso de que la indemnización fijada tenga una cuantía superior a 15.000 euros, el órgano instructor, en el plazo de diez días a contar desde la finalización del trámite de audiencia, deberá remitir a la Alcaldía la Propuesta de Resolución o Propuesta de Acuerdo, en el caso de que se plantee una terminación convencional, para que curse solicitud de Dictamen al Consejo Consultivo de Andalucía. Corresponde a los Presidentes de las Entidades Locales de Andalucía solicitar el dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía, debiendo ser emitido en el plazo máximo de dos meses, de conformidad con lo dispuesto en el art. 81.2 de la LPACA. Téngase en cuenta que, conforme dispone el art. 22.1.d) de la LPACA, el transcurso del plazo máximo legal para resolver un procedimiento y

notificar la resolución se podrá suspender en el siguiente caso: cuando se soliciten informes preceptivos a un órgano de la misma o distinta Administración, por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos. Este plazo de suspensión no podrá exceder en ningún caso de tres meses. En caso de no recibirse el informe en el plazo indicado, proseguirá el procedimiento. De esta forma, en el acuerdo municipal en el que solicite dictamen al órgano consultivo habrá de expresarse, en su caso, dicha suspensión por el tiempo transcurrido entre la petición de dictamen y la recepción del mismo.

H. Recibida la propuesta de resolución del Instructor o, en su caso, el Dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía, se emitirá propuesta de resolución por la Secretaría, en virtud del Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional.

I En caso de que de que se reconociera el derecho a percibir una indemnización, por la Intervención se emitirá Informe de Fiscalización.

J. Una vez realizados todos los trámites, el órgano competente resolverá o someterá la propuesta de acuerdo para su formalización por el interesado y por el órgano administrativo competente para suscribirlo.

Transcurridos seis meses desde que se inició el procedimiento sin terminación y notificación del mismo opera el silencio negativo.

El daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas. De lo que se deduce que la responsabilidad de la Administración es una responsabilidad directa y objetiva.

Es preciso que concurren una serie de requisitos, como se encargó de señalar por ejemplo la Audiencia Nacional en la Sentencia de 18 de mayo de 2007, según la cual:

“Para que concorra tal responsabilidad patrimonial de la Administración, se requiere, según el art. 139 (actual art. 32 Ley 40/2015, de 1 de octubre) antes citado, que concurren los siguientes requisitos: A) Un hecho imputable a la Administración, bastando, por tanto, con acreditar que un daño antijurídico, se ha producido en el desarrollo de una actividad

cuya titularidad corresponde a un ente público. B) Un daño antijurídico producido, en cuanto detrimento patrimonial injustificado, o lo que es igual, que el que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportar. El perjuicio patrimonial ha de ser real, no basado en meras esperanzas o conjeturas, evaluable económicamente, efectivo e individualizado en relación con una persona o grupo de personas. C) Relación de causalidad directa y eficaz, entre el hecho que se imputa a la Administración y el daño producido, así lo dice la Ley 30/92, en el art. 139, cuando señala que la lesión debe ser consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos y D) Ausencia de fuerza mayor, como causa extraña a la organización y distinta del Caso Fortuito, supuesto este que sí impone la obligación de indemnizar. La fuerza mayor entroncaría con la idea de lo extraordinario, catastrófico o desacostumbrado, mientras que el caso fortuito haría referencia a aquellos eventos internos, intrínsecos al funcionamiento de los servicios públicos, producidos por la misma naturaleza, por la misma consistencia de sus elementos, por su mismo desgaste con causa desconocida (...)"

En cuanto al cálculo de la indemnización, corresponde tanto la carga de la prueba del hecho causado y su relación con el funcionamiento de servicio público, así como también corresponde al interesado aportar la evaluación económica de la responsabilidad patrimonial y no al instructor del expediente.

La indemnización se calculará con arreglo a los criterios de valoración establecidos en la legislación fiscal, de expropiación forzosa y demás normas aplicables, ponderándose, en su caso, las valoraciones predominantes en el mercado. En los casos de muerte o lesiones corporales se podrá tomar como referencia la valoración incluida en los baremos de la normativa vigente en materia de Seguros obligatorios y de la Seguridad Social.

La cuantía de la indemnización se calculará con referencia al día en que la lesión efectivamente se produjo, sin perjuicio de su actualización a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad, La indemnización procedente podrá sustituirse por una compensación en especie o ser abonada mediante pagos periódicos, cuando resulte más

adecuado para lograr la reparación debida y convenga al interés público, siempre que exista acuerdo con el interesado.

6. REGULARIZACIÓN DE ACTUACIONES SIN LICENCIA O CONTRAVINIENDO SU CONTENIDO EN ANDALUCIA

6.1. Marco jurídico

El legislador andaluz, era conocedor de la alarma que en cierto sector de la sociedad, así como la inseguridad en el tráfico jurídico, suponía el elevado número de inmuebles los cuales se construyeron sin licencia urbanística, contraviniendo su contenido, o incluso, amparados por licencias no ajustada a normativa, sobre los cuales no se podía actuar, puesto que en muchos de ellos a las AAPP, le había prescrito la acción para poder instar la protección del orden jurídico perturbado y la reposición de la realidad física alterada (que actualmente según los arts. 185.1 LOUA y 46 RDUa es hasta los 6 años de su terminación). Esto suponía que un número elevado de inmuebles situados en suelo urbano, urbanizable e incluso en suelo no urbanizable común, se encontraban en un limbo jurídico, puesto que no se podía legalizar y tampoco la Administración podía actuar contra ellos para reponer la realidad física alterada.

Par dar solución a esto se pensó en la creación de una figura parecida a la existente en la disposición adicional 1º de la LOUA "fuera de ordenación", pero aún más restrictiva, a la que se llamó "situación asimilada al fuera de ordenación" en adelante SAFO.

Así, el RDUa, que estipuló en su art. 53.1 *"que los actos de uso del suelo y en particular las obras, instalaciones, construcciones y edificaciones realizadas con infracción de la normativa urbanística, respecto de los cuales ya no se puedan adoptar medidas de protección y restauración de la legalidad por haber transcurrido el plazo citado en el art. 185.1 de la LOUA, quedarán asimilados al régimen de fuera de ordenación previsto en el Disposición Adicional Primera de la citada LOUA"*. También la Ley 2/2012, de 30 de enero, de modificación de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía en su art. 34 apartado 1º otorgo nueva cobertura al régimen de fuera de ordenación regulado en el art. 53

del RDU, al regular que para las instalaciones, construcciones y edificaciones realizadas al margen de la legalidad urbanística para las que no resulte posible adoptar las medidas de protección de la legalidad urbanística, ni el restablecimiento del orden jurídico perturbado, reglamentariamente podrá regularse un régimen asimilable al de fuera de ordenación, estableciendo los casos en los que sea posible la concesión de autorizaciones urbanísticas necesarias para las obras de reparación y conservación que exijan el estricto mantenimiento de las condiciones de seguridad, habitabilidad y salubridad del inmueble.

Posteriormente el Decreto 2/2012 de 10 de enero, por el que se aprueba el régimen de las edificaciones y asentamientos existentes en suelo no urbanizable en la Comunidad Autónoma de Andalucía, ha venido a dar cobertura legal a las edificaciones en situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación, construidas sin licencia urbanística o contraviniendo sus condiciones, respecto a las cuales se hubiere agotado el plazo para adoptar medidas de protección de la legalidad urbanística y de restablecimiento del orden jurídico infringido, incluyéndose en esta categoría jurídica aquellos supuestos que habiendo transcurrido el plazo previsto en el art. 185 de la LOUA, no sea posible por parte de los Consistorios acordar la medida cautelar o definitiva de protección del orden urbanístico alterado, es decir, que exista prescripción de la infracción urbanística. En este sentido señala Gamero Ruiz¹⁷ *“que conforme al principio tempus regit actum, lo cierto es que si la construcción se realizó en una parcelación urbanística prescrita o petrificada antes de la entrada en vigor de la LOUA, o tratándose de una actuación en suelo no protegido, en un bien no catalogado o dotacional, una vez que hayan transcurrido los plazos para restablecer la legalidad urbanística, podrán quedar inmunes a esta acción, aunque le sobrevenga posteriormente la circunstancia de imprescriptibilidad”*.

17

<https://elderecho.com/el-nuevo-regimen-juridico-de-la-declaracion-de-asimilado-al-regimen-de-fuera-de-ordenacion-en-andalucia-tras-la-ley-62016>

Con la entrada en vigor del Decreto-Ley 3/2019 de 24 de septiembre relativo a la adecuación ambiental y territorial de las edificaciones irregulares en Andalucía, teniendo en cuenta la disposición derogatoria única se observa que deroga íntegramente el Decreto 2/2012, de 10 de enero, siendo el marco jurídico actual de los inmuebles en situación jurídica asimilada al fuera de ordenación el siguiente:

— Los arts. 34.1b), 185 y la Disposición Adicional Primera de la LOUA.

— El Título I del Decreto-ley 3/2019, de 24 de septiembre, de medidas urgentes para la adecuación ambiental y territorial de las edificaciones irregulares en la Comunidad Autónoma de Andalucía.

— El art. 53 del RDU.

— El art. 28.4 del TRLSRU.

— El art. 52 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística.

6.2. Diferenciación entre legalización y regularización de inmuebles

Esta diferenciación de términos, con la creación de la figura del, SAFO, adquiere importancia, con el fin que el interesado no crea que tramitando el expediente para declarar su inmueble en situación de SAFO está legalizando el mismo, puesto que lo que obtiene con la citada declaración es una regularización.

La legalización supone que un inmueble ejecutado sin licencia o contraviniendo su contenido, pero que el mismo se ajusta a normativa urbanística de aplicación de manera directa, o ejecutando algunas modificaciones sobre el mismo, en base al procedimiento de restablecimiento de la legalidad urbanística, se presenta proyecto de legalización, y una vez aprobado por el Ayuntamiento y ejecutada las obras de adaptación por el particular en su caso, el Ayuntamiento puede conceder licencia de ocupación, no existiendo ninguna restricción legal para esa edificación. Recordar que a los inmuebles en régimen de fuera de

ordenación también se le puede otorgar licencia de ocupación, pero se deben inscribir en registro con la anotación que se trata de inmueble fuera de ordenación puesto que el tipo de obras que pueden realizar sobre el mismo son de conservación, mantenimiento y consolidación.

Las edificaciones terminadas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 19/1975, de 2 de mayo, de reforma de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, y que no posean licencia urbanística para su ubicación en el suelo no urbanizable, se asimilarán en su régimen a las edificaciones con licencia urbanística. Dicho régimen no será extensible a las obras posteriores que se hayan realizado sobre la edificación sin las preceptivas licencias urbanísticas.

Igual criterio se aplicará respecto de las edificaciones irregulares en suelo urbano y urbanizable para las que hubiera transcurrido el plazo para adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística a la entrada en vigor de la Ley 8/1990, de 25 de julio, sobre Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo.

Las personas propietarias de las citadas edificaciones podrán recabar del Ayuntamiento certificación administrativa en la que se hará constar el régimen aplicable a las mismas.

Sin embargo, la regularización que es la situación jurídica que ostentan los inmuebles declarados como SAFO, no quiere decir que sean legales, sino que se trata de inmuebles con irregularidades, pero sobre los cuales la Administración no puede actuar por prescripción de la acción. Éstos se tienen que inscribir con esa anotación en el Registro de la Propiedad, por el principio de seguridad jurídica, puesto que estos inmuebles tienen una serie de limitaciones con respecto a los inmuebles legales y los declarados fuera de ordenación. Para las edificaciones declaradas en situación de asimilado a fuera de ordenación no procederá la concesión de licencias de ocupación o de utilización. El reconocimiento de que la edificación reúne las condiciones mínimas de seguridad y salubridad, determina la aptitud física de la edificación para su utilización, pero no presupone el cumplimiento de los requisitos y condiciones que fueran exigidos para autorizar las actividades que en la misma se lleven o puedan llevar a cabo. Una vez otorgado el reconocimiento de la situación de

asimilado a fuera de ordenación, sólo podrán autorizarse las obras de conservación necesarias para el mantenimiento estricto de las condiciones de seguridad y salubridad requeridas para la habitabilidad o uso al que se destine la edificación.

Cuando las edificaciones reconocidas en situación de asimilado a fuera de ordenación no cuenten con acceso a los servicios básicos de saneamiento y abastecimiento de agua y electricidad prestados por compañías suministradoras, o cuando los mismos se hayan realizado sin las preceptivas autorizaciones, podrá autorizarse el acceso a los mismos siempre que no se precisen más obras que las necesarias para la acometida a las redes de infraestructuras existentes. Las compañías acreditarán la viabilidad de la conexión en estos términos y exigirán la resolución por la que se reconoce la situación de asimilado a fuera de ordenación para la contratación de los servicios a los efectos establecidos en el art. 175.2 de la LOUA. Cuando no existan redes de infraestructuras conforme al párrafo anterior, el acceso a los servicios básicos se resolverá mediante instalaciones de carácter autónomo y ambientalmente sostenible.

Los efectos de la resolución se entenderán sin perjuicio de lo que se acordare en el correspondiente instrumento de planeamiento respecto del desarrollo, ordenación y destino de las edificaciones reconocidas en situación de asimilado a fuera de ordenación.

6.3. Presupuestos necesarios para proceder a la regularización

Para proceder al reconocimiento de la situación de asimilado a fuera de ordenación en aquellas edificaciones irregulares, debe:

- a) Haber transcurrido el plazo para adoptar medidas de protección de la legalidad urbanística y restablecimiento del orden jurídico perturbado conforme a lo establecido en el art. 185 de la LOUA;
- b) Que la edificación irregular no se encuentre asentada sobre suelos con riesgos ciertos de erosión, desprendimientos, corrimientos, inundaciones u otros riesgos naturales, tecnológicos o de otra procedencia, salvo que previamente se hubieran adoptado las

medidas exigidas por la administración competente para evitar o minimizar dichos riesgos.

- c) La edificación no se encuentre en suelo donde no prescribe el ejercicio de la potestad de protección de la legalidad urbanística y restablecimiento del orden jurídico perturbado. Así el art. 46 del RDUU y el 185.2 de la LOUA establece que el límite de prescripción para el ejercicio de la potestad de protección de la legalidad urbanística y restablecimiento del orden jurídico perturbado, no regirá respecto a los siguientes actos y usos:

“A) Los de parcelación urbanística en terrenos que tengan la consideración de suelo no urbanizable, salvo los que afecten a parcelas sobre las que existan edificaciones para las que haya transcurrido la limitación temporal del apartado anterior, de acuerdo con lo establecido en el art. 183.3 de esta ley. La excepción anterior en relación a limitación temporal únicamente será de aplicación a la parcela concreta sobre la que se encuentre la edificación en la que concurren los citados requisitos, no comprendiendo al resto de parcela o parcelas objeto de la parcelación. En ningún caso, será de aplicación la limitación temporal a las parcelas que se encuentren en alguno de los supuestos de la letra B).

B) Los que afecten a:

a) Terrenos clasificados como suelo no urbanizable de especial protección, terrenos incluidos en la Zona de Influencia del Litoral, salvo los situados en suelo urbano o suelo urbanizable, o terrenos incluidos en parcelaciones urbanísticas en suelos que tengan la consideración de no urbanizable, con la salvedad recogida en el apartado A) anterior.

b) Bienes o espacios catalogados.

c) Parques, jardines, espacios libres o infraestructuras o demás reservas para dotaciones, en los términos que se determinen reglamentariamente”.

6.4. Procedimiento de regularización

- Órgano competente: El Alcalde, en virtud del art. 21.1s LBRL, siendo una competencia delegable.

- Procedimiento:

A. Se inicia de oficio o a solicitud de persona interesada, debiéndose acreditar:

— Identificación de la edificación afectada, indicando el número de finca registral si estuviera inscrita en el Registro de la Propiedad y su localización geográfica mediante referencia catastral o, en su defecto, mediante cartografía oficial georreferenciada.

— Fecha de terminación de la edificación, valido cualquier medio de prueba.

— Que reúne las condiciones mínimas de seguridad y salubridad requeridas para la habitabilidad o uso al que se destina la edificación conforme a lo dispuesto en el art. 7 del Decreto-ley 3/2019, de 24 de septiembre, de medidas urgentes para la adecuación ambiental y territorial de las edificaciones irregulares en la Comunidad Autónoma de Andalucía y acreditado mediante certificado de técnico competente.

B. Aportada la documentación relacionada, el Ayuntamiento, solicitará los informes que resulten necesarios por afectar a intereses públicos.

C. Emitidos dichos informes, de conformidad con el art. 82 de la LPACA, se dará audiencia a los interesados en un plazo no inferior a diez días ni superior a quince, para realizar alegaciones o presentar documentación que estimen oportuna.

D. Se resuelven las alegaciones por los Servicios Municipales.

E. A la vista de la documentación aportada y de los informes que se hubieran emitido, los servicios técnicos y jurídicos municipales se pronunciarán sobre la idoneidad de la documentación señalada y sobre el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Decreto-ley 3/2019, de 24 de septiembre, de medidas urgentes para la adecuación ambiental y territorial de las edificaciones irregulares en la Comunidad Autónoma de

Andalucía, para el reconocimiento de la situación de asimilado a fuera de ordenación.

F. Previamente a la resolución el Ayuntamiento podrá:

a) Obligar a la ejecución de las obras necesarias para garantizar las condiciones mínimas de seguridad y salubridad, así como de las obras que, por razones de interés general, resulten indispensables para garantizar el ornato público, incluidas las que resulten necesarias para evitar el impacto negativo de la edificación sobre el paisaje del entorno.

b) Ordenar, la ejecución de las medidas exigidas por las administraciones competentes para minimizar o evitar los riesgos ciertos puestos de manifiesto en los informes recibidos.

G. Se debe acreditar pro el interesado la realización de las citadas obras. Los servicios municipales emitirán el correspondiente informe en relación con la ejecución de las citadas obras.

H. Se emitirá informe-propuesta de resolución.

I. Por la Alcaldía u órgano en el que hubiese delegada se dictará resolución sobre el reconocimiento de la situación de asimilado a fuera de ordenación de la edificación. La resolución de reconocimiento de la situación de asimilado a fuera de ordenación deberá indicar expresamente el régimen jurídico aplicable a este tipo de edificaciones, reflejando las condiciones a las que se sujetan las mismas y, en concreto:

— La identificación de la edificación.

— El reconocimiento de haber transcurrido el plazo para adoptar medidas de protección de la legalidad urbanística y restablecimiento del orden jurídico perturbado.

— El reconocimiento de que la edificación reúne las condiciones mínimas de seguridad y salubridad exigidas para su habitabilidad o uso.

— Los servicios básicos que puedan prestarse por las compañías suministradoras y las condiciones del suministro, de acuerdo con lo recogido en el art. 9.4 del Decreto-ley 3/2019, de 24 de septiembre.

— Indicación expresa de la sustanciación de procedimientos penales que pudieran afectar a la edificación.

— Referencia expresa al régimen aplicable conforme a lo dispuesto en el art. 9 del Decreto-ley 3/2019, de 24 de septiembre.

J. Emitida la Resolución expresa, se notifica al interesado.

El plazo máximo para resolver será de seis meses. Si se inicia a instancia de parte opera el silencio negativo, si fue iniciado de oficio, se producirá la caducidad del mismo.

K. Se anotará en el Registro de la Propiedad por parte del Ayuntamiento.

7. CONCLUSIONES

PRIMERA. Partiendo de la división tripartita que Jordanas de Pozas realiza de la intervención de las AAPP, en el sector privado, a las licencias urbanísticas las podemos encuadrar en la actividad de policía, mediante la cual se limitan derechos y se imponen deberes. En el ámbito urbanístico, al entenderlo como función pública, todo lo relacionado con el uso y transformación del suelo (incluyendo subsuelo y vuelo), está sometido a la intervención administrativa mediante controles previos, que es donde podemos encuadrar a las licencias, y controles posteriores que es donde se fundamenta la potestad sancionadora y de restablecimiento de la legalidad urbanística.

Son múltiples las definiciones que se han realizado de la licencia urbanística, tanto a nivel doctrinal como jurisprudencial. De la mayoría de ellas se puede deducir los siguientes caracteres:

a) Es un acto de autorización. b) Es un acto objetivo/real, para su otorgamiento no se tiene en cuenta cuestiones subjetivas relativa a la persona, solo se basa en aspecto del terreno, inmueble, etc. c) Especial no tiene una función transversal solo se encamina a autorizar actuaciones en el suelo. d) Previo, es anterior a realizar cualquier actuación. Pienso que el legislador ha incluido algunas salvedades, como puede ser el poder edificar y urbanizar simultáneamente, eso si esta sometido algunos condicionantes legales regulados en los artículos 54 y ss de la LOUA. e) Reglado el expediente de concesión de licencia urbanística está sujeto a informe técnico y jurídico que analizan si es conforme a normativa aplicable, y

dependiendo del análisis se concederá o denegará de forma motivada, y no estando sujeto a condicionante alguno, tan solo los legales. f) No excluyente, es decir, puede que con anterioridad al otorgamiento de la licencia sea necesario informe o autorización sectorial. g) Carácter declarativo, es decir con la licencia ni se crea, ni se constituye ningún derecho, sino solamente declara un derecho persistente. Este el carácter, que estado sujeto a más debate doctrinal, sobre todo a raíz la aprobación de la Ley 8/1990, de 25 de julio, sobre Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo en su art. 20 "El otorgamiento de la licencia determinará la adquisición del derecho a edificar...". No obstante, al día de la fecha con la STC 61/1997, el debate queda resuelto al otorgar el carácter declarativo de derechos a la licencia urbanística.

En relación al cambio de tendencia normativa inspirado en la Directiva de Servicios, y más concretamente su incidencia en las licencias en general, pasando con el Decreto-Ley 2/2020, de 9 marzo, de mejora y simplificación de la regularización para el fomento de la actividad productiva de Andalucía, a una liberalización bastante importante y a una relajación de la función de policía ex ante, por una intervención a posteriori, considero como el propio legislador indica en la Exposición de Motivos del Decreto Ley, que este cambio de tendencia en el urbanismo se debe a facilitar el acceso o ejercicio de una actividad productiva a emprendedores y empresas, simplificando trámites y reduciendo los requisitos administrativos injustificados o desproporcionados, por ello, entre otras cuestiones, se revisan los procedimientos de intervención administrativa en los actos de edificación al objeto de eliminar cargas innecesarias o desproporcionadas para el desarrollo de las actividades económicas, priorizando los mecanismos de declaración responsable y comunicación previa en aquellas actuaciones que, por su alcance y naturaleza, no tienen un impacto susceptible de control a través de la técnica autorizatoria, en la certeza de que con ello se produce una ganancia de competitividad y productividad que favorece la creación de empleo en los sectores implicados y una mejora de la eficiencia en la administración pública que interviene en estos procesos. Pues bien estando de acuerdo con la medida, en la gran mayoría de supuestos que ha sujetado el art. 169.bis LOUA a declaración responsable y comunicación previa, no lo estoy con el hecho de no someter la primera

ocupación, a un control a priori, es decir que se sigan otorgando licencias de primera ocupación; mi desacuerdo se basa en que ya sea por un error del interesado o por una conducta fraudulenta del mismo, este puede presentar declaración responsable de primera ocupación, con deficiencias o no ajustándose a normativa urbanística, pudiendo tener acceso al Registro de la Propiedad y afectar a terceros adquirentes de buena fe. Para intentar paliar esta posibilidad de fraude, la actuación municipal debe ser bastante ágil e inmediata para realizar el control a posteriori una vez presentada por el particular la declaración responsable, es por ello por lo que bajo mi punto de vista este supuesto lo hubiese dejado sometido a la obtención de licencia.

En lo referente al cambio de tendencia en la actividad de control, indicar que soy defensor del control previo, en el ámbito urbanístico como acto reglado habilitante para realizar una determinada actuación o uso, ya que el interés público que recae en la adecuada utilización del suelo justifica este mecanismo de intervención administrativa previa. Si estoy de acuerdo con la declaración responsables y comunicación previa para supuestos menores como son la gran mayoría de los casos enumerados en el art. 169.bis de la LOUA, salvo, para mí, lo relativo a las primeras ocupaciones.

SEGUNDA. Con respecto a los actos sujetos a licencias urbanísticas, en primer lugar, indicar que la lista dispuesta en el artículo 169 de la LOUA, tiene naturaleza de número apertus, es decir, que ese listado es una mera enumeración, que aparte de los recogidos en ese artículo, se pueden someter más actos a licencias mediante reglamento o PGOU, como así lo indica el propio artículo 169.3 de la LOUA.

En mención a los actos no sujetos, es novedoso, el artículo 169.bis de la LOUA donde se recogen actos no sujeto a licencia, pero si a declaración responsable (es un documento suscrito por el interesado donde pone de manifiesto a la Administración competente que cumple con los requisitos establecidos en la normativa para obtener el reconocimiento de un derecho, que dispone de los documentos que así lo acreditan y que se compromete a mantener esas condiciones de cumplimiento); comunicación previa (es el documento por el cual los interesados ponen en conocimiento de la Administración sus datos identificativos)

Los principales actos no sujetos ni a licencia urbanística, declaración responsable o comunicación previa, son entre otras: las sujetas a ordenes de ejecución, demoliciones de ruinas declaradas inminentes, obras de urbanización, parcelaciones incluidas en proyecto de reparcelación, obras ejecutadas por la propia Administración, puesto que a la hora de aprobar el proyecto se debe someter a los mismos informes y controlar si el mismo se ajusta a normativa urbanística.

TERCERO. Referente al procedimiento de otorgamiento de licencias urbanísticas, la LOUA solo dedica el artículo 172 al mismo y se refiere a la solicitud del interesado. No obstante, el RDU en los artículos comprendidos entre el 11 y el 21 si regula de manera más pormenorizada el procedimiento. En caso de lagunas debemos acudir a la LBRL, LPACA, RSCL y RDU.

-El inicio del procedimiento siempre será de oficio, mediante solicitud del interesado, a la cual le dará entrada de forma presencial o telemática en el registro general municipal, y en el supuesto de ser persona jurídica debe hacerlo mediante registro telemático. Esta solicitud debe tener unos requisitos mínimos y son:

1º Ir dirigida a órgano competente, aunque si no fuese así el órgano receptor debe enviarlo al órgano competente, sin necesidad de requerimiento al particular.

2º Firmado por interesado o persona con poder suficiente para ello, pudiendo acreditarse este poder en registro de apoderamientos, aun no en vigor.

3º Definición de las actuaciones a realizar y donde la va a realizar, dependiendo si se trata de obra mayor o menor se debe acompañar proyecto de obras para las mayores, o memoria descriptiva para las menores. Con la entrada en vigor del RDU, se permite para otorgar licencias la mera presentación del proyecto básico, debiendo de presentar el de ejecución con anterioridad al inicio de la obra. Recordar que las licencias se conceden si perjuicios de terceros o derecho de la propiedad, por ello en la solicitud no se debe acreditar facultades dominicales sobre el inmueble donde se pretende actuar. Bajo mi punto de vista el Ayuntamiento si puede requerirle que acredite las facultades dominicales o autorización,

si tiene dudas sobre si afecta a bienes del Ayuntamiento, u otra Administración.

4º El plazo para subsanar la solicitud será de diez días hábiles tras notificar el requerimiento conforme al artículo 68 LPACA y 15 del RDUa.

-La instrucción de la licencia urbanística, adquiere gran importancia al tratarse de un acto reglado y no estar sujeto a discrecionalidad alguna. El Ayuntamiento está obligado a resolver, de lo contrario se aplicaría el silencio administrativo, que por regla general es positivo, no obstante, según el art. 11.3 del TRLSRU, el silencio será negativo si se adquieren derechos o facultades contrarias al ordenamiento jurídico. Otra especialidad para hacer efectivo el silencio positivo en el ámbito de las licencias es la obligación que tiene el particular de preavisar el inicio de las obras al Ayuntamiento con una antelación de 10 días; debiendo levantar acta de replanteo al inicio donde se identifique al promotor, director facultativo.

-El órgano competente para resolver será el Alcalde, siendo la competencia delegable (Concejal y Junta de Gobierno Local).

-Plazo de resolución será de tres meses para notificar la resolución (art. 20 RDUa), el mismo se puede solicitar o acordar de oficio la suspensión por los motivos indicados en LPACA.

-Contenido básico de la instrucción: Informe técnico, informe jurídico y propuesta de resolución. Estos informes deben estar emitidos por funcionarios al ser funciones reservadas, los mismo no son vinculantes. La falta de algunos de estos informes no implica por si solo un vicio de nulidad al no suponer el haber prescindido total o esencialmente del procedimiento.

-Forma normal de terminación del procedimiento: Mediante resolución que puede ser: a) de inadmisión (por falta en la solicitud de un elemento no subsanable). b) Denegatoria se debe motivar. c) Favorable se debe de hacer constar la decisión.

-Forma anormal de terminación del procedimiento: a) Desistimiento el particular desiste del procedimiento expediente. b) Renuncia el particular renuncia al derecho. c) Caducidad por el transcurso del plazo que en la resolución otorga, o bien para iniciar la obra, o bien para finalizarla, en el supuesto de no indicarse nada según el art. 172 de la LOUA es de 1 año para iniciar y 3 para finalizar. Para caducar el expediente la administración

debe comprobar el transcurso de los plazos e iniciar un expediente contradictorio. Bajo mi punto de vista la LOUA a regulado una excepción en este supuesto en su art. 66 en los expedientes de parcelación o innecesariedad, si transcurrido tres meses desde que se otorgo resolución favorable no se aportan las escrituras, o se solicita prorroga del plazo, la resolución caduca automáticamente.

-Prorroga: Para solicitar la prorroga de los plazos de iniciación de obras, o finalización, se debe solicitar por el particular con antelación al transcurso del plazo originario, solo se puede prorrogar si la licencia cumple con la normativa vigente en la fecha de la prórroga.

-Normativa aplicable para resolver será la vigente en el momento de la resolución, a no ser que el Ayuntamiento no cumpliera los plazos de resolución de tres meses por causas imputables a la administración, en este supuesto la normativa aplicar sería la vigente en el momento de presentación de la solicitud.

CUARTO. El régimen de invalidez de las licencias es semejante al de los actos administrativos regulados en los arts. 106 a 110 de la LPACA, con pequeñas especialidades, en especial en la revocación. Los distintos procedimientos para invalidar una licencia son los siguientes:

1º Revisión de oficio regulado en arts.106 y 110 de la LPACA. Se utiliza en supuesto que la licencia tenga algún vicio de nulidad de los establecidos en el artículo 47.1 de la LPACA. El órgano competente para tramitar y resolver, según doctrina del Consejo Consultivo de Andalucía, será el Pleno de la Corporación, previo tramitar procedimiento contradictorio, emitir propuesta de resolución por la Secretaria General, solicitar dictamen al Consejo Consultivo de Andalucía, el cual es preceptivo y vinculante, notificando a los interesados el acuerdo, así como publicándolo en Boletín Oficial y Registro de la Propiedad si fuese necesario. La revisión de oficio esta limitada por la buena fe, equidad, derechos de los particulares, así como el carácter restrictivo que debe aplicarse a la hora de comprobar si existe vicios de nulidad del art.47.1 LPACA.

En términos generales en los procedimientos de revisión de oficio de actos administrativo se suele considerar el tiempo trascurrido desde que se dicto para considerarlo como limite por ir contra la equidad y la buena fe.

Sin embargo, bajo mi punto en el ámbito urbanístico y en especial en el campo de las licencias, el trascurso del tiempo por sí solo no se admite como límite, teniéndose más en cuenta el grado de buena fe y confianza legítima que pueda atribuirse al destinatario de la licencia y a terceros afectados por su revisión

2º Anulabilidad regulada en el art.107 de la LPACA, son para supuesto que se ha infringido el ordenamiento jurídico a la hora de resolver la licencia, conforme al art. 48 de la LPACA. Previamente se debe declarar el acto como lesivos para el interese general, para ello el acto no se ha podido dictar con una antelación superior a los cuatro años, y se fundamente en vicios del articulo 48 como anteriormente he señalado. Una vez declarado lesivo se debe impugnar ante la jurisdicción contenciosa-administrativa que será la competente para anular la licencia.

3º La revocación de las licencias se puede fundamentar en diversos motivos no solo de legalidad, sino también de oportunidad. En Andalucía se regula en los arts. 174 de la LOUA y 23 del RDU. Previa a la revocación requiere que la obra se declare como disconforme con la normativa urbanística, mediante expediente contradictorio, posteriormente se otorga un plazo de 4 meses para revocar la licencia e indemnizar al particular. En mi opinión la indemnización como mínimo de manera habitual debe alcanzar los gastos de redacción de proyecto, tributos abonados por la tramitación de la licencia.

4º Corrección de error material o aritmético, regulado en el art. 109.2 de la LPACA, se utiliza simplemente para subsanar fallos en cálculos o redacción sin más implicaciones jurídicas, debiendo resolver el órgano que lo dicto.

QUINTO. Las responsabilidades derivadas de ilícitos relacionados con las licencias urbanísticas se pueden distinguir:

a) Régimen sancionador: La infracción urbanística derivada de una licencia urbanística u omisión de la misma, dará origen a dos procedimientos diferenciados: 1º) Protección de la legalidad urbanística y restablecimiento del orden jurídico perturbado 2º) Procedimiento sancionador.

Pueden ser responsables: Promotores, propietarios, constructores, técnicos intervinientes, titulares de órganos administrativos y funcionarios, compañías suministradoras, personas jurídicas, entidades sin personalidad jurídica (comunidades de bienes y herencias yacentes), no lo pueden ser las AAPP, pero si las entidades urbanísticas de conservación y la junta de compensación.

Los tipos de infracciones y sanciones distinguimos entre las genéricas reguladas en los arts. 207 y 208 LOUA, que solo se utilizarán supletoriamente cuando la infracción no se pueda encuadrar en alguno de los tipos específicos regulados en los arts. Del 212 al 226 de la LOUA (supuestos de parcelaciones, inspección etc.)

La potestad de la Administración para hacer uso del Protección de la legalidad urbanística y restablecimiento del orden jurídico perturbado, prescribe a los seis años, salvo supuestos excepcionales que no prescribe como son las que afectan a terrenos con especial protección, dominio público etc. art. 185 LOUA.

Las infracciones prescriben las muy graves y graves a los 4 años desde que se cometieron, las leves al año.

Las sanciones prescriben las muy graves y graves a los tres años, y las leves al año.

Existen circunstancias de atenuación, agravación y mixtas de la sanción.

El importe de la sanción integrara el patrimonio municipal del suelo. El importe se puede reducir por los motivos regulados en el art. 208(posible legalización un 75%) LOUA y 85 de la LPACA (reconocer culpa y pronto pago).

En síntesis el procedimiento sancionador se pueden dividir siguientes fases: Actuaciones previas, y medidas cautelares; acuerdo de inicio(se indicará medidas cautelares, responsables, hechos calificados, instructor y secretaria, órgano resolutor, posibles reducciones, periodo de audiencia al infractor); se comunica al instructor, que tras recibir alegaciones, puede proponer de oficio o a instancia de parte periodo de pruebas (entre 10 y 30 días) , tras ello se realiza propuesta de sanción por el instructor que se le comunica al interesado para que alegue, tras alegaciones, el instructor

resuelve y las envía junto con propuesta de sanción al órgano resolutor, el cual puede devolvérselas al instructor para que se siga instruyendo o resolver y notificar.

La competencia para iniciar y resolver será del Alcalde salvo supuestos excepcionales que corresponde a la Consejería art.188 LOUA.

Me gustaría hacer una reflexión sobre la disciplina urbanística, al considerar que es el principal origen del problema de las viviendas irregulares y por ende el responsable que el legislador tenga que buscar fórmulas legales para regularizar las mismas.

Mi reflexión parte que en los últimos 30 años en España y en especial en Andalucía no ha existido una situación de disciplina urbanística, sino más bien de "indisciplina". Culpa de esta situación la tienen en primer lugar los Ayuntamientos, pero también las Diputaciones Provinciales y la Administración Autónoma. Los Ayuntamientos, que son las Administraciones que tienen atribuida la competencia, no han controlado por regla general la proliferación de las viviendas irregulares, entre otros por los siguientes motivos principalmente: a) Al ser estas construcciones una fuente importante de financiación para las arcas municipales, las cuales adolecen bajo mi prisma de una insuficiencia de recursos. b) Por consecuencia del principio de subsidiaridad, es decir, la propia autoridad municipal es la que tiene que multar, derribar el inmueble e incluso denunciar a la justicia al vecino. c) En Municipios pequeños y medianos falta de medios personales y materiales.

Considero que una posible solución al problema de la "indisciplina urbanística" sería que, respetando el principio de autonomía local, la propia Administración Autónoma, diese la posibilidad a los Ayuntamientos pequeños y medianos de poder delegar las competencias relativas a la inspección, tramitación procedimientos de restablecimiento y sancionadores urbanísticos, a la Administración Autónoma. Igualmente, las Diputaciones Provinciales deberían dar un paso al frente y asumir la labor de asistencia a municipios en materia de disciplina urbanística y ambiental como así dispone el art. 14.2b) de la Ley 5/2010 de 11 de junio de Autonomía Local de Andalucía.

b) Régimen penal: Debemos de recordar que rige el principio de principio de intervención mínima en el derecho penal. No obstante, debido a la problemática y proliferación, así como daño al bien jurídico protegido (suelo o incluso medio ambiente en sentido amplio), en el año 2010 se reforma el CP y se incluye una serie de delito denominados delito contra la ordenación del territorio y el urbanismo recogidos en el arts. 319 al 340. Estos tipos de delitos se pueden encuadrar como delitos penales en blanco, es decir su desarrollo se sustenta en normativa administrativa. Aportan como novedad la posible prevaricación por conducta omisiva, y el hecho que no sea punible en el tipo de la prevaricación la resolución administrativa, sino también la emisión de un informe, exigiendo en ambos casos conductas dolosas, excluyéndose la negligencia. Recordar que entre la sanción administrativa y la penal rige el principio non bis in idem, es decir si se impone una sanción penal, no cabe la administrativa.

c) Responsabilidad administrativa: Los empleados públicos pueden ser responsables sanciones administrativas tras la tramitación de expedientes disciplinarios regulado principalmente en los arts. 95 y ss del TREBEP.

d) Responsabilidad Patrimonial: La regulación en el ámbito de las licencias urbanísticas, es la genérica regulada en la LPACA y LRJSP. El daño debe tener unas características para ser indemnizables tales como de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas. El mismo debe tener relación de causalidad con el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, y el particular no debe tener la obligación de soportarlo. Respecto al procedimiento entiendo que, al no tener naturaleza de procedimiento sancionador, no es necesario la distinción entre órgano resolutor e instructor, siendo conveniente, no es necesario.

SEXTA. En lo relativo a la regulación de la figura del SAFO, considero que desde el año 2010, que se introdujo con el Decreto 60/2010 RDUA, hasta la actualidad, no ha servido para paliar el problema de las edificaciones irregulares en especial, las ubicadas en suelo no urbanizable. Según datos de la propia Junta de Andalucía existen en torno a unas

300.000 viviendas irregulares en suelo no urbanizable, de las cuales a fecha 2019 se han regularizado como SAFO solo el 25% aproximadamente, lo que conlleva que tan solo estas han podido acceder a los suministros básicos en condiciones mínimas de seguridad y salubridad. El legislador achacaba este problema a que la regulación vigente en el ordenamiento jurídico andaluz sobre esta materia resulta extraordinariamente desordenada y compleja, lo que generaba un escenario de incertidumbre e inseguridad jurídica. Para poner solución el legislador andaluz pensó en unificar toda la regulación de SAFO en una sola norma que fuese simple, clara, actualizada y coherente y en base a ello se aprobó el Decreto Ley 3/2019. Mi opinión con respecto a esta normativa es que no cumple con las expectativas por el cual fue aprobado por los siguientes motivos:

- A) No creo que el mismo responda a una planificación coherente de la propia Junta de Andalucía, puesto que en la propia Exposición de Motivos del texto indica que el mismo va a tener una naturaleza transitoria, hasta que se apruebe la nueva norma de ordenación urbanística de Andalucía (la cual llevamos esperando más de un lustro). Lo coherente bajo mi perspectiva hubiese sido dedicar los esfuerzos para adelantar los trabajos de la nueva ley, y no aprobar este Decreto-Ley con naturaleza de transitorio.
- B) La intención es que la nueva normativa fuese simple y clara, pues bien, prueba evidente que no es así es que a la vez que entró en vigor el Decreto-Ley, la propia Junta publicó un compendio de preguntas y respuestas sobre dudas del Decreto-Ley¹⁸.

A pesar de la nueva ley "simple y clara", así como de la publicación de compendio de dudas resueltas, los operadores jurídicos a la hora de informar expedientes de SAFO, seguimos encontrando bastantes dudas y lagunas en la normativa, a modo

18

https://www.juntadeandalucia.es/export/drupaljda/preguntas_frecuentes_dl_3_2019_12_11_2019.pdf

de ejemplo una tan básica como si a un inmueble ya declarado en SAFO hace ya más de seis años, si el particular inicia otro expediente de SAFO por otra irregularidad constructiva que hubiese ejecutado en el mismo inmueble, si se podría volver a otorgar otra vez la declaración de asimilación.

BIBLIOGRAFÍA

- Bullejos Calvo, "Aplicación práctica de la Directiva de Servicios en las Ordenanzas Locales. <https://delajusticia.com/wp-content/uploads/2010-04-impacto-entes-locales.pdf>
- Cano Murcia "Las licencias de Primera utilización y Ocupación de los Edificios doctrina, jurisprudencia, legislación y formularios, Editorial Aranzadi, Madrid, 1995.
- García De Enterría y Parejo Alfonso "Lecciones de Derecho Urbanístico Volumen I" Editorial Civitas, Madrid, 1979.
- González Pérez, "Las Licencias de urbanismo" Publicaciones Abella, El Consultor de los Ayuntamientos y Juzgados, Madrid, 1978.
- Goyanes Sánchez, "Derecho Urbanístico de Andalucía", Ed. El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Madrid 2004.
- Gutiérrez Colomina, Cabral González , "Comentarios a la ley de Ordenación Urbanística de Andalucía. 2º Edición. Editorial Aranzadi, Madrid, 2007.
- "Memento Practico de Urbanismo". Editorial Lefebvre Francis, Madrid, edición 2009.
- Parada Vázquez, Derecho Administrativo I. parte General, editorial Marcial Pons, Madrid, 2000.
- Quirós Roldán; Estévez Goytre; Fernández Figares. "Represión de los ilícitos urbanísticos", Editorial CEMCI, Granada 2001.
- Santos Díez; Castelao Rodríguez. Derecho Urbanístico "Manuel para juristas y técnicos", 5º Edición El Consultor, Madrid 2002.

LEGISLACIÓN UTILIZADA

- Constitución Española de 6 de diciembre de 1978.
- Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía.
- Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local.
- R.D. 2568/1986, de 28 de noviembre, Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales.
- R.D. 2187/1978, de 23 de junio, Reglamento de Disciplina Urbanística.
- R.D.2159/1978, de 23 de junio, Reglamento de Planeamiento Urbanístico.
- R.D. 3288/1978, de 25 de agosto, Reglamento de Gestión Urbanística.
- Decreto de 17 de junio de 1955 por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales.
- Ley 19/1975, de 2 de mayo, de reforma de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana.
- Ley 8/1990, de 25 de julio, sobre Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo.
- Ley 39/2015, de 15 de octubre, procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas.
- Ley 40/2015, de 15 de octubre, del Régimen Jurídico del Sector Público.
- R.D. Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, Ley del suelo y rehabilitación urbana.
- Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional.
- R.D. Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, del estatuto básico del empleado público.
- Decreto 60/2010, de 16 de marzo, reglamento de Disciplina Urbanística de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

- Decreto de 14 de febrero de 1947, reglamento hipotecario.
- Resolución de la DGRN, de 17 de enero de 1995.
- Decreto 2/2012, de 10 de enero, edificación y asentamiento en suelo no urbanizable.
- R.D. 33/86, de 10 de enero, Reglamento del régimen disciplinario de los Funcionarios Civiles del Estado.
- R.D. legislativo 781/1886, de 18 de abril, Texto Refundido de las Disposiciones Legales vigentes en materia de Régimen Local.
- Decreto-Ley 3/2019, de 24 de septiembre, ambiental y territorial de edificaciones irregulares en Andalucía.
- Decreto-Ley 2/2020, de 9 marzo, de mejora y simplificación de la regularización para el fomento de la actividad productiva de Andalucía.
- Ley Orgánica 10/1995 Código Penal.
- Ley 4/2005, de 8 de abril, Consejo Consultivo de Andalucía.
- Ley 19/1995, de 4 de julio, modernización y explotación agraria.
- Ley 7/2007, de 9 de julio, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental.
- Ley 38/1999, de 5 de noviembre, ordenación de la edificación.
- RD Legislativo 2/2004, de 28 de diciembre, Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales.
- Ley 12/2012, de 26 de diciembre, medidas urgentes liberalización del comercio y determinados servicios.
- R.D.1000/2010, de 5 de agosto de visados profesionales.

JURISPRUDENCIA UTILIZADA

- Jurisprudencia: STSJA 30-9-2004; Audiencia Nacional 18-5-2007; STC 61/97.
- Jurisprudencia del Tribunal Supremo. Sala 3ª de lo C-A (STS):
7-7-78; 21-12-84; 9-3-85; 7-10-85; 14-3-88; 7-5-88; 31-12-88; 8-7-89; 7-6-89; 19-2-90; 18-6-90; 29-9-92; 4-4-93; 12-3-94; 22-11-94; 6-6-95; 23-11-95; 26-6-95; 5-7-95; 22-1-96; 5-10-96; 26-3-96; 28-5-97; 5-7-97; 29-4-97; 26-4-97; 20-4-97; 21-5-98; 06-5-98; 16-03; 24-12-98; 5-2-98; 25-7-2001; 12-3-2004; 18-6-2008.