

El procedimiento de protección de la legalidad urbanística en Andalucía: su nueva regulación reglamentaria

José Manuel Fernández Luque

Funcionario del Cuerpo de Administradores
Generales de la Junta de Andalucía

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. NATURALEZA JURÍDICA DEL PROCEDIMIENTO. III. ÓRGANOS COMPETENTES. IV. DESCRIPCIÓN DEL PROCEDIMIENTO. 1. Actuaciones preliminares. 2. Acuerdo de iniciación. 3. La medida cautelar de suspensión. 4. El requerimiento al interesado para que inste la legalización. 5. Instrucción y desarrollo del procedimiento. 6. Terminación del procedimiento. La medida de reposición de la realidad física alterada. 7. Ejecución. V. EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO PARA LA REPOSICIÓN DE LA REALIDAD FÍSICA ALTERADA. VI. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

La cuestión urbanística es uno de los “caballos de batalla” de la gestión pública actual. La interacción de intereses públicos y privados¹ que se dan cita en este sector, junto con su incidencia directa sobre el desarrollo del ser humano y los asentamientos en que se organiza, lo convierte en un objeto poliédrico sobre el que inciden muy diferentes disciplinas del saber con un alto grado de especialización. Especial mención tiene, para nosotros, el necesario tratamiento jurídico del urbanismo, que –es nuestra opinión– representa el área de mayor complejidad dentro de la más técnica de las ramas del Derecho, como es el Derecho Administrativo.

¹ Entre los que coexisten los intereses de empresas de diverso tipo, propietarios, vecinos, asociaciones representativas, terceros afectados, Colegios y profesionales, e incluso el interés de quien no tiene más afán que la preservación de la legalidad urbanística.

En el ámbito de lo público, la presencia entremezclada de varias Administraciones con competencias en la materia requiere además una sutil delimitación de funciones, que haga compatibles la actuación, separada pero necesariamente coordinada, de los distintos entes territoriales y el respeto de los principios de supremacía estatal, de autonomía de las diferentes Comunidades o de autonomía local. De esta separación de funciones se encargan tanto el Derecho Constitucional como el Derecho Administrativo, con el Tribunal Constitucional ejerciendo como árbitro en las disputas competenciales. A ello habremos de sumar la interacción sobre el mismo ámbito territorial de normas dimanantes de la Unión Europea² y de otros organismos internacionales, como el Consejo de Europa, con lo que el panorama puede tornarse inextricable.

Dentro del reparto de competencias en el ámbito de las entidades territoriales españolas, encontramos que el artículo 148.1 de la Constitución española señala que *las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en las siguientes materias: ... 3ª Ordenación del territorio, urbanismo y vivienda*. Para ello será necesario que el correspondiente Estatuto de Autonomía recoja expresamente esta competencia en su articulado. Incluida esta previsión en todos los Estatutos de las Comunidades Autónomas³, como señala GÓMEZ-FERRER MORANT⁴, la

² De cuyas fuentes formales de aplicación directa, el Tribunal Constitucional español ha predicado su *primacía* sobre el Derecho interno (Declaración 1/2004, del Tribunal Constitucional, en relación con la ratificación por parte del Estado español del Tratado por el que *se pretendía establecer* una Constitución para Europa).

³ El Estatuto de Autonomía para Andalucía de 1981 (Ley Orgánica 6/1981, de 30 de diciembre) señalaba, en su artículo 13 (*Competencias exclusivas*), que *la Comunidad Autónoma de Andalucía tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: ... Política territorial: ordenación del territorio y del litoral, urbanismo y vivienda*. El apartado tercero del artículo 56 (*Vivienda, urbanismo, ordenación del territorio y obras públicas*) del Estatuto de Autonomía para Andalucía de 2007 (Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo) dispone que *corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de urbanismo, que incluye, en todo caso, la regulación del régimen urbanístico del suelo; la regulación del régimen jurídico de la propiedad del suelo, respetando las condiciones básicas que el Estado establece para garantizar la igualdad del ejercicio del derecho a la propiedad; el establecimiento y la regulación de los instrumentos de planeamiento y de gestión urbanística; la política de suelo y vivienda, la regulación de los patrimonios públicos de suelo y vivienda y el régimen de la intervención administrativa en la edificación, la urbanización y el uso del suelo y el subsuelo; y la protección de la legalidad urbanística, que incluye en todo caso la inspección urbanística, las órdenes de suspensión de obras y licencias, las medidas de restauración de la legalidad física alterada, así como la disciplina urbanística*.

⁴ GÓMEZ-FERRER MORANT, R., *El control de la legalidad urbanística, ¿qué legalidad?*, Ponencia incluida en VV.AA., *El control de la legalidad urbanística. El Estatuto Básico del Empleado Público. III Congreso de la Asociación de Profesores de Derecho Administrativo*. Granada, 8-9 de febrero de 2008. IAAP, Sevilla, 2009.

Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo, sostiene la competencia exclusiva de las Comunidades en el ámbito urbanístico, con lo que debe concluirse “que el Estado carece de toda competencia en materia urbanística y que no puede legislar en la materia ni aun con carácter supletorio” (el subrayado es suyo). No obstante lo anterior, la competencia autonómica en materia de urbanismo ha de coexistir con las que el Estado ostenta en virtud de otros títulos competenciales incluidos en el artículo 149.1 de la Constitución, debiéndose integrar sistemáticamente –como señala la Sentencia– la competencia autonómica exclusiva sobre urbanismo con las facultades estatales que bien pudieran afectar puntualmente a la materia urbanística, si bien el Estado queda sin legitimación para llevar a cabo una regulación general del régimen jurídico del suelo. Sobre esta base, el Estado ha aprobado diversas normas con rango de ley en materia urbanística, estando actualmente en vigor el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, que aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo⁵.

Sobre esta cuestión, MARTÍNEZ LÓPEZ–MUÑIZ⁶ concluye que *la legalidad urbanística, bajo el actual sistema constitucional, no debe entenderse algo exclusivo de las competencias de cada Comunidad Autónoma, sino que empezará estando constituida, precisamente en sus aspectos más básicos y determinantes, por la legislación estatal sobre urbanismo sustentada en las competencias reservadas en su favor por la Constitución sobre materias más comprensivas, con las que se puede y se debe incidir en el urbanismo, aun con la con-*

⁵ La Disposición Final primera (*Título competencial y ámbito de aplicación*) del citado Texto Refundido de la Ley del Suelo, invoca como títulos competenciales, a fin de otorgar carácter básico a la práctica totalidad de la norma, a las competencias estatales para el establecimiento de las condiciones básicas de la igualdad en el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes constitucionales (149.1.1^a de la Constitución); el establecimiento de las bases del régimen de las Administraciones Públicas, de la planificación general de la actividad económica y de protección del medio ambiente, en ejercicio de las competencias reservadas al legislador general en el artículo 149.1.1^a, 13^a, 18^a y 23^a de la Constitución; la fijación de las bases de la planificación general de la actividad económica reservada al legislador estatal en el artículo 149.1.13^a de la Constitución, sin perjuicio de las competencias exclusivas sobre suelo y urbanismo que tengan atribuidas las Comunidades Autónomas; y la competencia reservada al legislador estatal por el artículo 149.1.4^a, 8^a y 18^a sobre defensa, legislación civil, expropiación forzosa y sistema de responsabilidad de las Administraciones Públicas.

⁶ MARTÍNEZ LÓPEZ MUÑIZ, J.L., *Sobre el carácter urbanístico de las competencias estatales para incidir en aspectos básicos de la ordenación general del urbanismo (y la necesidad de revisar la noción de exclusividad competencial autonómica)*, Comunicación incluida en VV.AA., *El control de la legalidad urbanística*

tención necesaria para dejar el debido espacio al ejercicio de las competencias subordinadas —o, en otros casos, yuxtapuestas o parcialmente convergentes— estatutariamente atribuidas a las Comunidades Autónomas.

La Comunidad Autónoma de Andalucía desarrolló esta competencia exclusiva, en buena medida a raíz de la Sentencia del Tribunal Constitucional antes comentada, mediante la Ley 1/1997, de 18 de junio, por la que se adoptaban con carácter urgente y transitorio disposiciones en materia de Régimen del Suelo y de Ordenación Urbana de Andalucía. Esta norma ha sido derogada, estando actualmente en vigor la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía (LOUA)⁷, publicada en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía núm. 154, de 31 de diciembre.

En cuanto al ámbito local, el artículo 137 de la Constitución señala que los municipios y provincias *gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses*. En desarrollo de la Norma suprema⁸ y específicamente en el campo que ocupa nuestro estudio, la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL) dispone en el apartado segundo de su artículo 25: *El Municipio ejercerá en todo caso, competencias, en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, en las siguientes materias: ... d) Ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística; promoción y gestión de viviendas; parques y jardines, pavimentación de vías públicas y conservación de caminos y vías rurales.*

Así, el artículo 2.1.3º de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, va a establecer, en los términos del 25.2 de la LBRL, que *en ejecución de esta Ley (la LOUA) y en las respectivas esferas de competencia que ella les asigna, la actividad urbanística corresponde a la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía y a los municipios*. La propia Exposición de Motivos de la LOUA señala que *la Constitución Española ha consagrado la separación competencial entre las distintas Administraciones territoriales; sin que ello quiera decir que no se asista a una confluencia de diferentes competencias sobre un mismo territorio. Se hace necesario, pues, la determinación de un marco claro en este terreno, porque, junto al reconocimiento de las distintas esferas competenciales, significa también la*

⁷ Cuyo texto original ha sido afectado posteriormente por las Leyes 18/2003, de 29 de diciembre; 13/2005, de 11 de noviembre; y 1/2006, de 16 de mayo.

⁸ Recordamos, aunque pueda ser innecesario por sabido, que la Constitución no incluye un listado y/o reglas para la determinación de las competencias de las entidades locales (como hace con el Estado y con las Comunidades Autónomas), residenciado este deslinde en normas de rango legal.

asunción de las obligaciones inherentes a su ejercicio, por parte de la Administración responsable. Este criterio, que puede expresarse con carácter general, cobra especial importancia en el caso de la legislación urbanística, al residir la mayor parte de las competencias en el ámbito local, si bien se ha reservado a la Administración General del Estado primero, y a la autonómica desde 1978, la apreciación de los intereses supralocales y el control de legalidad. Esta situación deriva hacia la existencia de una concurrencia competencial en determinadas materias, que en unos casos da lugar a una tutela «de facto» de la Administración autonómica sobre la municipal, o bien a una indeterminación de la competencia efectiva, que puede llevar a la desprotección de determinados derechos ciudadanos. Desde esta consideración, y en desarrollo del principio de subsidiariedad plasmado, a su vez, en el Pacto Local Andaluz, esta Ley avanza en la asignación de competencias en materia de urbanismo a los municipios andaluces⁹, asignación que ha tenido un antecedente inmediato en la delegación de competencias urbanísticas en dichos municipios que se hiciera a través del Decreto 77/1994, de 5 de abril, por el que se regula el ejercicio de las competencias de la Junta de Andalucía en materia de ordenación del territorio y urbanismo, determinándose los órganos a los que se atribuyen. Se refuerza con esta Ley el ámbito de decisión y responsabilidad local en materia de urbanismo, sin que ello quiera decir que la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía deje de ejercer sus competencias efectivas en las cuestiones que le son propias (el subrayado es nuestro).

En lo referente a la protección y control de la legalidad urbanística, la Exposición de Motivos de la LOUA afirma: *La minuciosa regulación de la protección de la legalidad urbanística parte de la base de que ésta pasa a ser una competencia municipal universal, sin que quepa la subrogación de la Administración de la Junta de Andalucía en todo tipo de actuaciones*¹⁰. *Esta sí comparte la competencia en protección de la legalidad urbanística en aquellos casos en los que la infracción pueda tener una especial incidencia en la or-*

⁹ En consonancia con la legislación estatal básica, pero en contra de la opinión de buena parte de la doctrina. Así, DESDENTADO DAROCA cita a PARADA VÁZQUEZ, cuando éste afirma: *Solamente el alejamiento del órgano decisorio, cercado y empantanado por intereses cercanos, permitirá evitar el subjetivismo y la arbitrariedad en la gestión del territorio y la protección medioambiental. No hacerlo es insistir en que la zorra siga cuidando del gallinero*. Estas afirmaciones (certeras en el fondo aunque con un cierto regusto peyorativo hacia las autoridades municipales) pueden encontrarse en la Ponencia de DESDENTADO DAROCA, E., *El control de la legalidad urbanística, ¿qué legalidad?*, en VV.AA., *El control de la legalidad urbanística ...*

¹⁰ El artículo 9.1.g) de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía, destaca expresamente la protección de la legalidad urbanística y el restablecimiento del orden jurídico perturbado, como competencias propias de los municipios andaluces en materia de ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanísticas.

denación urbanística, tales como en los actos ejecutados en ausencia del planeamiento preciso para su legitimación, en el supuesto de parcelaciones urbanísticas en suelo no urbanizable, aquellos actos que afecten a la ordenación estructural del planeamiento y todos aquellos que sean calificados de interés autonómico (el subrayado es nuestro).

En este ámbito de la disciplina urbanística como competencia municipal¹¹, se inserta el procedimiento de restablecimiento del orden jurídico perturbado, incluido en el Capítulo V (*La protección de la legalidad urbanística y el restablecimiento del orden jurídico perturbado*) del Título VI (*La disciplina urbanística*) de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía, abarcando este Capítulo los artículos 181 a 188.

Puesta de manifiesto, tanto administrativa como doctrinalmente, la necesidad de desarrollar reglamentariamente el Título VI de la LOUA, el Gobierno de la Junta de Andalucía ha estado trabajando largo tiempo en la elaboración de una norma reglamentaria comprensiva de la Disciplina Urbanística en el ámbito de nuestra región. Mientras, ha estado vigente en nuestra Comunidad Autónoma el Real Decreto 2187/1978, de 23 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística para desarrollo y aplicación de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, de aplicación supletoria a las actuaciones relativas a la materia en cuestión en suelo andaluz en virtud de lo dispuesto en la Disposición transitoria novena de la LOUA¹², aunque, como señala el propio precepto y constata CASTILLO BLANCO, *el RDU es de aplicación supletoria hasta tanto se produzca su desplazamiento por el desarrollo reglamentario correspondiente ... , sin perjuicio, claro está, de que su vigencia haya de ponerse en directa relación con lo dispuesto en la legislación autonómica*¹³.

¹¹ Sin perjuicio de las labores de control, tutela y actuación subsidiaria por parte de la Administración andaluza.

¹² *Disposición Transitoria Novena. Legislación aplicable con carácter supletorio.*

Mientras no se produzca su desplazamiento por el desarrollo reglamentario a que se refiere la disposición final única, seguirán aplicándose en la Comunidad Autónoma de Andalucía, de forma supletoria y en lo que sea compatible con la presente Ley y otras disposiciones vigentes, las siguientes: ... c) Real Decreto 2187/1978, de 23 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística.

¹³ En CASTILLO BLANCO, F.A., *Régimen jurídico de las actuaciones urbanísticas sin título jurídico habilitante*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2006. En cuanto a los requisitos que impone la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en relación con la aplicación supletoria de las normas estatales, podemos citar a SÁNCHEZ BARRILAO, cuando resume atinadamente: *En este marco, la regla de supletoriedad constituye, precisamente, una cláusula general de reenvío establecida por la*

Este esfuerzo normativo del Ejecutivo y la Administración andaluces se ha plasmado finalmente en el Decreto 60/2010, de 16 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística de la Comunidad Autónoma de Andalucía (RDU, a partir de ahora), publicado en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía núm. 66, de 7 de abril. En dicho Reglamento, el Capítulo V del Título I (*La disciplina urbanística*) se denomina *La protección urbanística: el restablecimiento del orden jurídico perturbado y reposición de la realidad alterada*, ocupando los artículos 36 a 59.

El objeto de nuestro estudio será precisamente el análisis del procedimiento de protección de la legalidad urbanística, diseñado en la LOUA y desarrollado en el RDU.

II. NATURALEZA JURÍDICA DEL PROCEDIMIENTO

El procedimiento que estudiamos se regula en los artículos 181 a 188 de la LOUA y los señalados artículos 36 a 59 del RDU¹⁴. En dicho cauce procedimental se incluyen los trámites a seguir para adoptar las medidas necesarias a fin de proteger la legalidad urbanística y restablecer el orden jurídico perturbado cuando se realicen actuaciones sujetas a licencia y se carezca de ella, o, en su caso, sin orden de ejecución, o contraviniendo las condiciones de la licencia u orden de ejecución concedidos.

A la vista del contenido de la LOUA, la primera pregunta que hemos de realizarnos es si estamos realmente ante un verdadero **procedimiento ad-**

*propia Constitución —art. 149.3—, para el caso en que las lagunas del Derecho autonómico no puedan integrarse previamente a través de las técnicas de autointegración; es decir, una auténtica instrucción a los agentes jurídicos para que resuelvan aquellas lagunas que encuentren en el proceso de aplicación del Derecho autonómico mediante la remisión al Derecho estatal —SSTC 147/1991 (FJ núm. 7), y 118/1996 (en especial, FJ núm. 6)—. Así, el adecuado funcionamiento de la regla de supletoriedad supone, primeramente, comprobar la condición de auténtica laguna en tanto que ausencia normativa necesitada de solución jurídica y producida dentro del sistema jurídico autonómico en razón a los fines inmanentes y fundamento de las normas de éste; seguidamente, la incapacidad de utilizar las técnicas de autointegración al respecto; a continuación, la localización del sector del ordenamiento estatal que regula la materia objeto de la laguna; e, incluso, la acomodación de éste, en lo posible, a los principios propios del Derecho autonómico —nuevamente, STC 118/1996 (FJ núm. 6)—. En SÁNCHEZ BARRILAO, J.F., *La supletoriedad del Derecho estatal como garantía en la ejecución del Derecho europeo por las Comunidades Autónomas*. Revista de Derecho Constitucional Europeo, núm. 1 (enero-junio 2004).*

¹⁴ Esta regulación es tributaria, salvando las distancias, de la recogida en el artículo 29 del Reglamento de Disciplina Urbanística, aprobado por Real Decreto 2187/1978, de 23 de junio.

ministrativo con una sucesión de actos de trámite que finalizan en una resolución definitiva ejecutable o únicamente ante una serie de actividades concatenadas pero sin conexión procesal entre ellas¹⁵, como pueden ser la adopción de la medida cautelar de suspensión, el requerimiento y eventual tramitación¹⁶ de la legalización de las obras no cubiertas por el título habilitante o la reposición de la realidad física alterada.

Resulta apropiado hacer notar que, con carácter previo a la aprobación del RDUA, la Consejería de Gobernación (ahora Gobernación y Justicia) de la Junta de Andalucía —encargada de las relaciones de la Junta de Andalucía con la Administración local¹⁷— había realizado ya en 2006 la recomendación a los Ayuntamientos andaluces, a través del *Manual de Procedimientos Municipales*¹⁸, de considerar todas estas actuaciones como integradas en un único cauce procedimental, insertando las actividades administrativas de los artículos 181 y siguientes de la LOUA en un procedimiento administrativo general del Título VI (artículos 68 a 101) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común¹⁹. De esta forma, el acuerdo de inicio debía incluir la toma de la medida cautelar de suspensión y el requerimiento de legalización, conjugando dos procedimientos paralelos (el típico de la Ley 30/1992 y la eventual legalización), para finalizar con una resolución única que resolvía sobre la reposición de la realidad física alterada junto con el resto de cuestiones que pudieran suscitarse en el procedimiento general.

¹⁵ En este sentido, la literalidad de los artículos 181 a 183 de la LOUA podría llevarnos a pensar en la existencia de varias resoluciones definitivas en vía administrativa, sin más vínculos entre sí que su elemento objetivo.

¹⁶ Que tiene su propio procedimiento, concretamente el dispuesto para las licencias urbanísticas.

¹⁷ No en vano se inserta en su organigrama la Dirección General de Administración Local.

¹⁸ ESCRIBANO DEL VANDO, L. y RUIZ MÉNDEZ, A. (*Directores*), *Manual de procedimientos municipales*. Publicación web (http://www.juntadeandalucia.es/gobernacionyjusticia/procedimientos_municipales/). Colección Manuales — Serie Administración Local. Consejería de Gobernación de la Junta de Andalucía, 2006. Desgraciadamente, la edición 2010 de esta misma publicación, disponible en la plataforma web de la Consejería de Gobernación y Justicia, ha renunciado a incluir el procedimiento de protección de la legalidad urbanística.

¹⁹ Curiosamente, el acierto en la recomendación se mezcla con el error de incluir este procedimiento dentro del ámbito genérico de la “potestad sancionadora”.

Como veremos, ésta es la solución que sustenta, con matices, el RDUA y que nosotros mismos adoptamos en el presente trabajo²⁰, por considerarla la postura más garantista para con los derechos de los administrados, ya que si bien la medida cautelar del 181 y el requerimiento del 182 son actos recurribles en todo caso, su incardinación en un procedimiento general permitirá al ciudadano afectado desplegar una más eficaz labor de defensa de sus intereses, formulando alegaciones en cualquier momento y proponiendo pruebas sobre cualquier cuestión relacionada con el expediente, para finalmente tener un trámite de audiencia y vista del expediente una vez instruido aquél completamente²¹. Ello faculta, por otro lado, a la persona interesada a suscitar cuestiones o alegar circunstancias que no parecen tener cabida en principio en los preceptos referidos de la LOUA, sino por vía de recurso, como son, por ejemplo, la prescripción de la acción, la no obligatoriedad de solicitar licencia, el error por parte de la Administración en la interpretación del alcance de la licencia anteriormente otorgada, el error en la identificación de los responsables o de la finca en la que se realiza la actuación, el allanamiento del interesado o el compromiso de éste de ajustarse a los términos de la licencia. Además, esta estructuración del procedimiento va a permitir la personación como interesados de otras personas con derechos o intereses legítimos en liza, e incluso de asociaciones y organizaciones representativas de intereses económicos y sociales, como titulares de intereses legítimos colectivos, en virtud de lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre²².

²⁰ En la Comunidad Autónoma de Cataluña, el artículo 199.2 del Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto, que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Urbanismo, señala que el ejercicio de la potestad de protección de la legalidad urbanística da lugar a la instrucción y la resolución de un procedimiento o de más de uno que habrán de tener *por objeto, conjuntamente o separadamente, la adopción de las medidas siguientes: a) La restauración de la realidad física alterada y del orden jurídico vulnerado; b) La imposición de sanciones; y c) La determinación de los daños y los perjuicios causados*. Con esta previsión entendemos que la norma catalana prevé que la protección de la legalidad urbanística propiamente dicha (restauración de la realidad física alterada y del orden jurídico vulnerado) habrán de ventilarse en un único procedimiento administrativo, tal como preconizamos en este trabajo. El procedimiento en cuestión, en el ámbito de esa Comunidad, se desarrolla actualmente en los artículos 264 y siguientes del Decreto 305/2006, de 18 de julio, aunque la Disposición final segunda del Decreto Legislativo 1/2010 prevé su adaptación en el plazo de dieciocho meses desde la entrada en vigor de dicha norma con rango de ley.

²¹ Aunque no puede olvidarse que la jurisprudencia es restrictiva en relación con los trámites de audiencia a conceder al administrado en este procedimiento, ya que *este específico sistema de control de la legalidad urbanística, en el que prima el interés público, no se articula en expediente ordinario sino sumario y de contenido limitado* (Sentencia de 15 febrero de 2007, de la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, sede de Sevilla, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía).

²² Entiéndase que lo que estamos discutiendo es el alcance y extensión del procedimiento administrativo, pero nunca su existencia. Hoy día no puede negarse seriamente la necesidad de un

No por predicarse de ellos su carácter de trámite, los actos regulados en los artículos 181 y 182 de la LOUA pierden su carácter de recurribles, por reunirse, al menos, alguna de las características señaladas en el artículo 107.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre²³, y en el 25.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso Administrativa²⁴.

El procedimiento para el restablecimiento del orden jurídico perturbado **no es un procedimiento de carácter sancionador**, aunque su puesta en marcha acarreará, en la mayor parte de los casos, la incoación de un expediente administrativo-punitivo paralelo. De esta manera, el artículo 186 de la LOUA señala que la apreciación de la presunta comisión de una infracción urbanística definida en dicha Ley dará lugar a la incoación, instrucción y resolución del correspondiente procedimiento sancionador, sean o no legalizables los actos o usos objeto de éste, si bien el procedimiento para restaurar la legalidad

procedimiento reglado para la producción de las resoluciones administrativas, al configurarse éste como síntoma de “buen gobierno” y como cauce en el que se insertan las garantías de los administrados. CASTILLO BLANCO recuerda cómo PONCE SOLÉ ha señalado que *el procedimiento administrativo se configura así, como uno de los instrumentos posibilitadores del cumplimiento del deber de buena administración*. Continúa CASTILLO afirmando que *es precisamente en éste, y consecuentemente en la buena gestión del mismo, donde se plasma la legitimación de las medidas, graves e inexcusables como se sabe, a adoptar por parte de la Administración pública en esta materia. Ello determinará, por tanto, especiales reflexiones sobre algunas líneas jurisprudenciales que han admitido el sacrificio de éste en base a unos supuestos motivos de eficacia en la acción administrativa lo que, sin duda, y si tenemos en cuenta la concepción de eficacia constitucional, en ningún momento opuesta a la legalidad y mucho menos a los derechos de la ciudadanía, no nos llevará sino a desestimar que dicha concepción pudiera siquiera tener validez en nuestro orden constitucional de principios o valores*. En CASTILLO BLANCO, F.A., *Régimen jurídico de las actuaciones urbanísticas sin título jurídico habilitante*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2006.

²³ *Contra las resoluciones y los actos de trámite, si estos últimos deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos, podrán interponerse por los interesados los recursos de alzada y potestativo de reposición, que cabrá fundar en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 62 de esta Ley*.

²⁴ *El recurso contencioso-administrativo es admisible en relación con las disposiciones de carácter general y con los actos expresos y presuntos de la Administración pública que pongan fin a la vía administrativa, ya sean definitivos o de trámite, si estos últimos deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos*.

urbanística y el procedimiento sancionador se instruirán y resolverán con independencia pero de forma coordinada²⁵.

Existe un caso y un momento procesal en que ambos procedimientos se condicionan entre sí, ya que si al formularse la propuesta de resolución en el procedimiento sancionador aún no hubiera recaído resolución en el de la legalización, se deberá hacer constar expresamente la pendencia de la adopción de las medidas procedentes para el pleno restablecimiento del orden jurídico infringido y, por tanto, en su caso, para la reposición a su estado originario de la realidad física alterada.

Por último, es necesario recordar el **carácter necesario y reglado de las actuaciones de las Administraciones** tendentes a proteger la legalidad y la planificación urbanísticas y a sancionar a aquéllos que atentan contra éstas, siendo pues una potestad de ejercicio obligatorio cuando se den las circunstancias requeridas²⁶. De esta manera, al conocer un hecho de estas características, las Administraciones competentes están obligadas a actuar sin dilación en defensa del interés general, tomando las medidas oportunas e iniciando los procedimientos previstos por la Ley, sin que les sea posible obviar esta responsabilidad²⁷. Como señala ORTIZ MALLOL²⁸, *el incumplimiento de la normativa o el planeamiento urbanístico vigente, siempre que el acto de transformación o uso del suelo carezca de amparo en un acto administrativo respecto del cual haya que presumir su validez (artículo 57 Ley 30/1992), compele a toda Administración Pública con competencias a reaccionar para conseguir la restauración de la legalidad urbanística ... Como resulta de la mera lectura literal de los preceptos transcritos (artículos 181 a 183 de la LOUA), hay que reconocer el carácter imperativo del ejercicio de las potestades de restablecimiento del orden*

²⁵ El inicio del procedimiento de protección de la legalidad urbanística no interrumpe el plazo de prescripción de las eventuales infracciones urbanísticas cometidas por los mismos hechos.

²⁶ El referido artículo 199.2 del Texto Refundido de la Ley de Urbanismo catalana, de 2010, señala expresamente que *la potestad de protección de la legalidad urbanística es de ejercicio preceptivo*.

²⁷ De nuevo reaparece el problema ya citado de la *zorra* y el *gallinero*, planteado por PARADA VÁZQUEZ.

²⁸ ORTIZ MALLOL, J.A., *Algunos apuntes en relación con el ejercicio de la disciplina urbanística: competencia, objetivos y carácter de las potestades que la integran*, en Revista Reflexiones – Revista de Obras Públicas, Transportes y Ordenación Territorial, núm. 3 (III/07), Centro de Estudios de Obras Públicas de Andalucía – Consejería de Obras Públicas y Transportes – GIASA, Sevilla 2007.

jurídico perturbado, lo cual conlleva, en último término, el deber de hacer efectiva la reposición de la realidad física alterada. Como bien dice la STS de 8 de mayo de 2001, “nos hallamos ante ámbitos, como el urbanístico, en donde las potestades administrativas tienen una escasa funcionalidad discrecional, siendo esencialmente regladas debiendo someterse los órganos administrativos en su ejercicio al imperio de la Ley, evitando que el desarrollo urbano de las ciudades quede al capricho de los particulares, que pretenden imponer por la fuerza de los hechos resultados urbanísticos que no se acomoden a la legalidad, u operan al margen, o en contra de principios que la materializan, siempre de espaldas al interés público que debe imperar en la Ordenación Urbanística del Territorio...”. La citada Sentencia, tras rechazar la aplicación al caso de principio de proporcionalidad para evitar la demolición de la obra ilegal, apuesta por defender “el principio de juridicidad, que vincula a la Administración demandada y a este Tribunal, que implica la asunción de la responsabilidad pública que se debe asumir en el ejercicio de las potestades aplicadas y la defensa del orden legal, y que han de posibilitar la restauración del orden urbanístico perturbado, consolidando el principio de seguridad jurídica en la aplicación y defensa de la legalidad urbanística, sin que, en todo caso, el posible actuar arbitrario de la Administración Local demandada, que de darse sería sumamente reprochable e irresponsable por sus consecuencias, pueda servir de cobertura a la ilegalidad cometida, que sólo a través de estas decisiones puede ser corregida y erradicada en un futuro”.

III. ÓRGANOS COMPETENTES

El procedimiento ha de iniciarse en virtud de resolución de la persona titular de la **Alcaldía–Presidencia** del municipio, aunque ésta es una competencia que puede delegarse en la Junta de Gobierno Local, en un miembro de la misma o en un Teniente de Alcalde donde aquélla no exista, tal como dispone el artículo 43 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las Entidades Locales²⁹. En consecuencia, la adopción de la medida cautelar de suspensión y el requerimiento de legalización son también competencia del Alcalde–Presidente, con las posibles delegaciones ya referidas.

La resolución del expediente y, en consecuencia, la toma de medidas de reposición de la realidad física alterada, así como las órdenes de ejecución for-

²⁹ En los denominados municipios de gran población, el artículo 124.5 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local, permite al Alcalde delegar mediante decreto esta competencia en la Junta de Gobierno Local, en sus miembros, en los demás concejales y, en su caso, en los coordinadores generales, directores generales u órganos similares.

zosa que pudieran requerirse, corresponden asimismo al Alcalde–Presidente, siendo competencia igualmente delegable en los mismos términos arriba descritos³⁰.

Es muy conveniente destacar aquí la posibilidad, recogida en la nueva Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía, de que la **provincia** preste obligatoriamente, a petición del municipio, el servicio municipal de disciplina urbanística y ambiental, en el que se incluiría – de permitirlo la norma provincial al efecto y los términos de la petición municipal– la protección de la legalidad urbanística. Así, si bien la Ley 5/2010 reafirma de manera incontrovertida la competencia municipal en la materia –muy en la línea de la filosofía de esta Ley de Autonomía Local–, el texto deja sin embargo un resquicio para que el municipio pueda desligarse de los “intereses cercanos” a los que se refería PARADA VÁZQUEZ, alejando al órgano decisorio del administrado, ya que su artículo 14.2 señala que, *en la forma y casos en que lo determine una norma provincial, (la provincia) prestará obligatoriamente, a petición del municipio, al menos, los siguientes servicios municipales: ... b) Disciplina urbanística y ambiental.*

En consecuencia, dadas las circunstancias antes referidas, las Diputaciones provinciales andaluzas habrán de prestar obligatoriamente, en todo o en parte, el servicio de disciplina urbanística, del que se desligará el Ayuntamiento correspondiente. Entendemos que los órganos provinciales competentes para dictar actos y resoluciones en la materia, habrán de concretarse en la norma provincial prevista en la Ley.

Tratándose la protección de la ordenación urbanística de una materia de competencia municipal, la LOUA reserva en este ámbito a la Comunidad Autónoma de Andalucía una competencia de carácter supletorio, ejecutable en caso de inacción de las autoridades municipales. Así, según el artículo 188 de la LOUA, en las actuaciones llevadas a cabo sin licencia u orden de ejecución,

³⁰ Reiteramos, una vez más, las reticencias doctrinales, de las que hemos dejado constancia en notas anteriores, en relación con el ejercicio reglado e ineludible de estas competencias por parte de las autoridades municipales. Incluso parte de la doctrina y de los ejercientes vinculados al Derecho Urbanístico señalan que, si bien parece resultar de todo punto imposible actualmente desligar del ámbito local la competencia general sobre la disciplina urbanística, al menos podría encomendarse la emisión de actos puramente reglados (concesión o denegación de licencias, por ejemplo) a personal funcionario independiente, ajeno a las presiones que sí pueden sufrir las autoridades electivas.

la **Consejería con competencias en materia de urbanismo**³¹, transcurridos diez días desde la formulación del requerimiento al Alcalde para que adopte el pertinente acuerdo municipal sin que se haya procedido a la efectiva suspensión de dichas actuaciones, podrá adoptar las medidas cautelares de suspensión previstas en el artículo 181.1 cuando los actos o los usos correspondientes supongan una actividad de ejecución realizada sin el instrumento de planeamiento preciso para su legitimación, tengan por objeto una parcelación urbanística en terrenos que tengan el régimen del suelo no urbanizable, o comporten de manera manifiesta y grave una de las afecciones previstas en el artículo 185.2.B) de la Ley. La Administración que haya adoptado la medida cautelar (sea el municipio o la Comunidad Autónoma) lo pondrá inmediatamente en conocimiento de la otra Administración, que deberá abstenerse de ejercer dicha competencia.

Asimismo, cuando se den alguna de las circunstancias previstas en el 188.1 de la LOUA, la Consejería con competencias en materia de urbanismo, transcurrido sin efecto un mes desde la formulación de requerimiento al Alcalde para la adopción del pertinente acuerdo municipal, podrá adoptar las medidas necesarias para la reparación de la realidad física alterada³², sin perjuicio de la competencia municipal para la legalización, mediante licencia, de los actos y usos, cuando proceda³³.

El transcurso de los plazos citados en los apartados 1 y 3 del artículo 188, sin que sea atendido el correspondiente requerimiento, dará lugar, además, a cuantas responsabilidades civiles, administrativas y penales se deriven legalmente.

³¹ Actualmente la Consejería de Obras Públicas y Vivienda, según el Decreto 14/2010, de 22 de marzo, de reestructuración de Consejerías, publicado en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía núm. 57, de 23 de marzo.

³² Se entiende que la Administración de la Junta de Andalucía no podrá dictar esta resolución sin más, sino que habrá de tramitar el procedimiento completo (ya sea ordinario o abreviado) previsto en el RDUA.

³³ Lo que deja sentado que la LOUA concede a la Administración de la Comunidad Autónoma, en estos supuestos *excepcionales*, la competencia para adoptar medidas cautelares de suspensión y de reparación o reposición de la realidad física alterada, pero que en ningún caso la Consejería competente tendrá competencias para la concesión o modificación de licencias o la legalización de actuaciones sin licencia o excediendo de su contenido. Otra interpretación entraría en colisión con el taxativo artículo 171 de la LOUA.

En cuanto al **procedimiento sancionador** que eventualmente pueda generarse a raíz de la tramitación del restablecimiento del orden jurídico perturbado, la competencia para iniciar y resolver corresponde al Alcalde del correspondiente municipio o al Concejal en quien delegue³⁴. Corresponderá a la Consejería competente en materia de urbanismo cuando el acto o uso origen del expediente se encuentre en los supuestos contemplados en el artículo 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 bien directamente cuando la citada Consejería hubiese adoptado la medida cautelar de suspensión de conformidad con lo previsto en el artículo 188 de la Ley.

Asimismo, le corresponderá la competencia a la Consejería 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 instancias de la Administración autonómica.

IV. DESCRIPCIÓN DEL PROCEDIMIENTO

Como ya hemos señalado, vamos a estructurar procesalmente los trámites recogidos en el artículos 181 y siguientes de la LOUA, siguiendo para ello el procedimiento dictado del RDUa aunque sobre la base de un procedimiento administrativo típico de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. De esta manera, describiremos en este apartado el *iter* procesal necesario para el restablecimiento de la legalidad urbanística siguiendo el patrón marcado por el procedimiento administrativo general (actuaciones preliminares, acuerdo de iniciación, instrucción y desarrollo, terminación y ejecución), aunque tomando como referencias necesarias las especialidades procedimentales recogidas en la LOUA y en el citado Reglamento de Disciplina Urbanística de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

³⁴ En la regulación que hace la LOUA del procedimiento de protección de la legalidad urbanística, no se hace referencia expresa a la delegación de la competencia para iniciar y resolver los expedientes, siendo pues de aplicación –como hemos señalado– la Ley de Bases de Régimen Local y el Reglamento de Organización y Funcionamiento de las Entidades Locales. En cambio, para procedimientos sancionadores, la LOUA sí incluye una atribución expresa de la delegación en la persona de un Concejal, lo que nos lleva a concluir que no serán aplicables otras delegaciones basadas en normas distintas de la Ley urbanística andaluza.

1. Actuaciones previas

Aunque no pertenezcan específicamente al procedimiento, hemos de referirnos con anterioridad a los diferentes medios por el que los órganos competentes de la Administración tienen conocimiento de que se está produciendo una serie de actos que, en la mayoría de los casos, no sólo serán ilegales sino incluso clandestinos.

Generalmente la puesta en marcha del procedimiento para el restablecimiento del orden jurídico perturbado se llevará a cabo previas las labores inspectoras pertinentes. Regulada en los artículos 179 y 180 de la LOUA y 30 a 35 del RDU³⁵, la inspección para la protección de la ordenación urbanística, como función obligatoria de los municipios y la Consejería competente, es una potestad dirigida a comprobar que los actos de parcelación urbanística, urbanización, construcción o edificación, instalación y de uso del suelo y del subsuelo se ajustan a la legislación y ordenación urbanística y, en particular, a lo dispuesto en la Ley.

Entre los fines prioritarios de la inspección relacionados con el procedimiento que estudiamos, encontramos: velar por el cumplimiento de la ordenación urbanística; denunciar cuantas anomalías observe en la aplicación o desarrollo de los instrumentos de la ordenación urbanística; e informar a las Administraciones y autoridades competentes sobre la adopción de las medidas cautelares y definitivas que juzgue convenientes para el cumplimiento de la ordenación urbanística³⁶.

La actuación de la inspección urbanística puede iniciarse de oficio³⁷, en el cumplimiento de los cometidos propios de ésta fijados en el artículo 179.4 de la LOUA, o en virtud de denuncia realizada por particulares o bien, en mu-

³⁵ Inmediatamente antes en cada una de las normas, como no podía ser de otra forma, de la regulación propiamente dicha del procedimiento para el restablecimiento del orden jurídico perturbado.

³⁶ ORTIZ MALLOL afirma que, *por decirlo de alguna forma gráfica, la Inspección es el “brazo armado” de la disciplina urbanística*. En *Algunos apuntes ...*

³⁷ El artículo 30.2 del RDU^A hace una referencia a la necesaria existencia de Planes Municipales de Inspección Urbanística.

chas ocasiones, por la Policía Local del municipio³⁸. No por sabido es menos importante señalar que ni la denuncia previa ni el acta de inspección dan lugar a la apertura del procedimiento de restablecimiento del orden jurídico perturbado, sino que, al tratarse de un procedimiento de oficio, únicamente puede iniciarse mediante acuerdo del órgano competente.

En el ejercicio de sus funciones, los inspectores gozan de plena autonomía y tienen, a todos los efectos, la condición de agentes de la autoridad, habiendo de ejercer sus funciones provistos de un documento oficial que acredite su condición. Toda parcelación, urbanización, construcción o edificación e instalación o cualquier otra de transformación o uso del suelo, del vuelo o del subsuelo podrá ser visitada a efectos de su inspección en las ocasiones que se estimen oportunas. Están facultados para requerir y examinar toda clase de documentos relativos al instrumento de planeamiento y su ejecución, comprobar la adecuación de los actos en relación con la legislación y ordenación urbanística aplicables y obtener la información necesaria para el cumplimiento de su cometido. Tanto las Administraciones Públicas como los particulares están obligados a prestarles la colaboración que precisen. La negativa no fundada a facilitar la información solicitada por los inspectores, en especial la relativa al contenido y los antecedentes de los pertinentes actos administrativos, así como el retraso injustificado en aportar los correspondientes datos, constituirá obstaculización del ejercicio de la potestad de inspección, la cual tendrá la consideración de infracción administrativa y que podrá ser, en razón de la persona que provoque la obstaculización, de carácter disciplinario.

En caso de apreciación de indicios de la comisión de una posible infracción urbanística, el inspector lo advertirá a la persona responsable, dejando constancia de dicha advertencia en el acta, y formulará propuesta de adopción de cuantas medidas resulten pertinentes. Especialmente importante será que el acta indique si se carece de licencia u orden de ejecución siendo preceptivas o si se están realizando las actuaciones urbanísticas contraviniendo las condiciones de alguna de aquéllas. Si las obras están finalizadas, será necesario hacer constar esta circunstancia, indicando la fecha aproximada de la finalización de las obras.

Las actas de la inspección gozan de presunción de veracidad en cuanto a los hechos contenidos en las mismas. En cada una de las unidades administrativas en las que se desarrollen funciones inspectoras se llevará un libro de las

³⁸ En muchas ocasiones, la función inspectora estará encomendada genéricamente a la propia Policía Local o a una unidad específica del Cuerpo policial.

visitas de inspecciones efectuadas y un registro de las actas que con motivo de éstas se hayan extendido.

Sin perjuicio de las actividades de inspección, será necesaria, dentro de este periodo de actuaciones previas, la emisión de informes jurídicos o técnicos necesarios para delimitar la necesidad de acudir al procedimiento de protección de la legalidad urbanística, así como para determinar qué procedimiento de los que fija el RDUa habrá de seguirse.

Recuérdese, por último, que el artículo 69.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, señala que, en caso de que existan circunstancias de necesaria valoración para la apertura del procedimiento, con anterioridad al acuerdo de iniciación podrá el órgano competente abrir un período de información previa con el fin de conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia o no de iniciar el procedimiento.

2. Acuerdo de iniciación

Como acabamos de señalar, el procedimiento de protección de la legalidad urbanística únicamente puede iniciarse de oficio por acuerdo del órgano competente, bien por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, a petición razonada de otros órganos o por denuncia, en virtud de lo dispuesto en el artículo 69.1 de la Ley 30/1992 y 37.2 del RDUa. El acta de inspección es un documento privilegiado, por su presunción de veracidad, para poner en marcha el mecanismo que producirá el acuerdo de iniciación del expediente.

Los artículos 185 de la LOUA y 46 del RDUa fijan el plazo para adoptar las medidas, cautelares o definitivas, de protección de la legalidad urbanística y restablecimiento del orden jurídico perturbado. Sólo podrán adoptarse válidamente mientras los actos estén en curso de ejecución, realización o desarrollo y dentro de los cuatro años siguientes a su completa terminación, computándose este plazo únicamente desde que las obras o usos se manifiesten mediante la aparición de signos externos que permitan conocer los hechos. Esta limitación temporal de cuatro años no regirá para el ejercicio de la potestad de protección de la legalidad urbanística y restablecimiento del orden jurídico perturbado respecto de determinados actos y usos de especial importancia tasados en el apartado segundo del citado artículo 185³⁹.

³⁹ Por un lado, los actos y usos de parcelación urbanística en terrenos que tengan la consideración de suelo no urbanizable y, por otro, los que afecten a terrenos clasificados como suelo no

En cuanto al contenido del acuerdo de iniciación, que habrá de ser motivado y notificarse al interesado, éste deberá incluir:

- La apertura del procedimiento administrativo de protección de la legalidad urbanística, iniciando la tramitación recogida en el Capítulo V del Título I del RDU⁴⁰.
- La orden de inmediata suspensión, en todo o en la parte que proceda, de las obras o de cese del acto o uso en curso de ejecución, así como del suministro de cualquiera de los servicios públicos, advirtiendo de las consecuencias del incumplimiento de lo ordenado. En este caso, el artículo 42 del RDU⁴⁰ permite dictar la medida cautelar de suspensión conjuntamente con el inicio del procedimiento de protección de la legalidad urbanística o bien articular dicha medida mediante una resolución administrativa previa que ha de ir seguida del acto de inicio del meritado procedimiento⁴¹.
- La toma de otras medidas provisionales que se requieran para proteger la realidad física y el orden jurídico perturbado y faciliten o permitan una eventual restauración de la legalidad urbanística. La toma de cualquier otra medida cautelar distinta a las recogidas en el artículo 181 de la LOUA estará sometida al contenido del artículo 72 de la Ley 30/1992, por lo que será discrecional su adopción y podrá levantarse en el curso de la tramitación del expediente.

urbanizable de especial protección o incluidos en la Zona de Influencia del Litoral; a bienes o espacios catalogados; a parques, jardines, espacios libres o infraestructuras o demás reservas para dotaciones, en los términos que se determinen reglamentariamente; o a las determinaciones pertenecientes a la ordenación estructural de los Planes Generales de Ordenación Urbanística o de los Planes de Ordenación Intermunicipal, en los términos que se determinen reglamentariamente.

⁴⁰ Que va a recoger matizadamente, en razón a las especialidades de la materia, la estructura del procedimiento administrativo general del Título VI de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

⁴¹ GUTIÉRREZ JULIÁN afirma que no cabe instar la medida cautelar de suspensión antes de la iniciación del procedimiento para la protección de la legalidad perturbada, lo que no parece ya sostenible a la luz de la nueva normativa reglamentaria. En GUTIÉRREZ COLOMINA, V. y CABRAL GONZÁLEZ-SICILIA, A. (Directores), *Comentarios a la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía (Ley 7/2002, de 17 de diciembre)*, 2ª edición, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2005.

- La indicación motivada de si las obras o usos son compatibles o no con la legalidad y el planeamiento vigentes o si son manifiestamente incompatibles con la ordenación urbanística⁴², siendo necesario, en su caso, advertir al interesado de la necesidad de reposición de la realidad física alterada de no resultar posible la legalización.
- Cuando las obras o usos acometidos pudieran ser compatibles con la ordenación urbanística vigente, el acuerdo de inicio incluirá el requerimiento de restablecimiento del orden jurídico perturbado al interesado para que éste inste la legalización, en el plazo de dos meses ampliables por una sola vez hasta un máximo de otros dos meses en atención a la complejidad del proyecto, o bien para que ajuste las obras a la licencia u orden de ejecución en el plazo previsto en dichos títulos habilitantes.

Podrán personarse o deberán ser citadas en su caso las personas que puedan ser titulares de intereses legítimos, individuales o colectivos, que pudieran resultar afectados por la resolución definitiva del procedimiento, si bien las actuaciones se seguirán contra la persona que aparezca como propietaria del inmueble afectado en el momento de iniciarse⁴³.

3. La medida cautelar de suspensión

Cuando un acto de naturaleza urbanística –ya sea de parcelación, urbanización, construcción o edificación e instalación– o cualquier otro de transformación o uso del suelo, del vuelo o del subsuelo que esté sujeto a cualquier aprobación o a licencia urbanística previas se realice, ejecute o desarrolle sin dichas aprobación o licencia o, en su caso, sin orden de ejecución, o contraviniendo las condiciones de las mismas, el Alcalde deberá ordenar, en todo o en la parte que proceda, la inmediata suspensión de las obras o el cese del acto o

⁴² Téngase en cuenta que, de darse las circunstancias previstas en el artículo 52 del RDUa para actuaciones manifiestamente incompatibles con la ordenación urbanística susceptibles de demolición, habrá de seguirse el procedimiento *abreviado*, regulado en dicho precepto, y al que dedicamos el apartado V de este estudio.

⁴³ Con las reglas del artículo 39.5 del RDUa. Así, por ejemplo, si durante el curso del procedimiento se produce la transmisión de la titularidad del inmueble afectado, dicho procedimiento deberá seguirse contra el adquirente.

uso en curso de ejecución, realización o desarrollo, así como del suministro de cualesquiera servicios públicos.

Según expone GUTIÉRREZ JULIÁN⁴⁴, SANTOS DÍEZ y CASTE-LAO RODRÍGUEZ señalan que se trata de una medida cautelar que no pre-juzga la legalidad de la actuación que se paraliza sino que únicamente pretende evitar que se consolide una situación de hecho que pudiera resultar contraria a la normativa vigente. Tiene carácter imperativo y naturaleza reglada y no discrecional, debiendo ser su adopción inmediata y urgente.

La especial protección que el ordenamiento jurídico concede a la legalidad urbanística y la necesidad de actuar de manera inmediata sobre las actuaciones ilegales y en muchos casos clandestinas⁴⁵, provoca que la LOUA fije la obligación a las autoridades competentes de ordenar la suspensión inmediata de las obras u otros actos urbanísticos, así como del suministro de servicios públicos, que se encuentren en esta situación. Esta medida se adoptará sin necesidad de audiencia previa a los interesados, sin perjuicio de que éstos puedan alegar lo que estimen conveniente al respecto en el consecuente procedimiento de protección de la legalidad urbanística⁴⁶.

Como ya hemos remarcado, la orden de suspensión puede dictarse previa y separadamente al acuerdo de inicio del procedimiento de protección de la legalidad urbanística o bien puede incluirse en éste, con lo que, en un primer momento, podríamos deducir que la orden de suspensión del artículo 42 del RDUA se configura en términos similares a las medidas provisionales del artículo 72 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

⁴⁴ En GUTIÉRREZ COLOMINA, V. y CABRAL GONZÁLEZ-SICILIA, A. (*Directores*), *Comentarios a la Ley de Ordenación ...*

⁴⁵ Ya que de no actuar con la suficiente rapidez, podemos encontrarnos ante hechos consumados y perjuicios para el interés público de muy difícil e incluso imposible reparación: piénsese, por ejemplo, en la destrucción de un inmueble de alto contenido histórico y/o artístico, cuya desaparición no podría repararse en ningún caso mediante la reconstrucción.

⁴⁶ El Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en su Sentencia de 19 de enero de 2000 (anterior pues a la LOUA, pero predicable también de ésta), calificó la medida cautelar de suspensión o paralización como una de las *medidas sorpresivas* de nuestro ordenamiento, por no necesitar trámite previo ni audiencia al interesado para adoptarla. En CASTILLO BLANCO F., *Régimen jurídico de las actuaciones urbanísticas ...*

Sin embargo, la especialidad de la materia de protección urbanística da lugar a que la orden de suspensión del artículo 42 del RDUa se aparte de algunas de las reglas generales del artículo 72 de la LRJAPyPAC. Cinco son las premisas generales de este último precepto que no parecen aplicables a la luz de la normativa especial en materia urbanística:

- El artículo 72.1 de la Ley 30/1992 configura la ordenación de medidas provisionales como una potestad discrecional, dejando a criterio del órgano competente su adopción, con el fin de asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer en el procedimiento, si existiesen elementos de juicio suficientes para ello. En cambio, como ya hemos dicho, el artículo 181 de la LOUA convierte la adopción de la medida cautelar de suspensión en una potestad reglada, que la autoridad habrá de ejercer en todo caso cuando se inicie el procedimiento.
- Si bien ambos supuestos comparten una misma finalidad a la hora de establecer las medidas cautelares, como es el *asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer*, no cabe duda que la suspensión regulada en la LOUA tiene como *leitmotiv* principal la protección inmediata del orden urbanístico perturbado.
- La Ley 30/1992 señala que las medidas provisionales podrán ser alzadas o modificadas durante la tramitación del procedimiento, de oficio o a instancia de parte, en virtud de circunstancias sobrevenidas o que no pudieron ser tenidas en cuenta en el momento de su adopción. En cambio, la normativa urbanística andaluza no contempla esta posibilidad, entendiéndose que la medida cautelar de suspensión debe permanecer vigente durante la completa tramitación del procedimiento.
- El apartado segundo del artículo 72 de la Ley 30/1992 dispone que, de dictarse las medidas cautelares con anterioridad a la iniciación del procedimiento administrativo, éstas deberán ser confirmadas, modificadas o levantadas en el acuerdo de iniciación del procedimiento, extremo que no parece requisito obligatorio en el caso del artículo 42.8 del RDUa, por lo que parece que una resolución de apertura del procedimiento posterior a la toma de la medida provisional de suspensión de las obras, no tendría que incluir en su parte dispositiva un pronunciamiento expreso sobre el mantenimiento de dicha medida.
- El artículo 72.2 de la Ley 30/1992 fija un plazo de quince días para iniciar el procedimiento principal una vez tomadas las necesarias me-

didas provisionales previas, quedando éstas sin efecto si no se inicia el procedimiento en dicho plazo. No existe esta previsión en la LOUA ni en el Reglamento de 2010, por lo que entendemos que la Administración competente no está vinculada por el estricto plazo de quince días, aunque es de entender que ésta no podrá aplazar *sine die* la puesta en marcha del procedimiento de protección de la legalidad urbanística, sino que deberá precisamente hacer todo lo posible para que el lapso de tiempo sea lo más breve posible⁴⁷.

Importante será tener en cuenta en estos casos el plazo de caducidad de cuatro años, ya que podría ocurrir que la medida cautelar se dictara dentro del plazo señalado y que, sin embargo, una excesiva dilación en la puesta en marcha del procedimiento de protección pospusiera su inicio hasta un momento en que ya se hubiera producido la caducidad. Entendemos que, en este supuesto (que puede ser administrativamente más frecuente de lo que pensamos), la caducidad afectará a todas las actuaciones preliminares llevadas a cabo, incluida la suspensión de las obras o del uso indebido, debiendo levantarse las medidas adoptadas y no siendo posible a la Administración restaurar el orden jurídico-urbanístico perturbado, excepto en los casos tasados del artículo 185.2 de la LOUA.

La notificación de la orden de suspensión podrá realizarse, indistintamente, al promotor, al propietario, al responsable o, en su defecto, a cualquier persona que se encuentre en el lugar de ejecución, realización o desarrollo, y esté relacionada con el mismo. Practicada la notificación, podrá procederse al precintado de las obras, instalaciones o uso. De la orden de suspensión se dará traslado a las empresas suministradoras de servicios públicos, con objeto de que interrumpan su prestación⁴⁸.

Cuando la orden de suspensión notificada sea desatendida, podrá disponerse la retirada y el depósito de la maquinaria y los materiales de las obras,

⁴⁷ Éste es uno de los casos (y no es el único) en el que echamos de menos una referencia expresa en el RDU de 2010 a una –consideramos que necesaria– aplicación supletoria de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

⁴⁸ Podrá hacerse constar en el Registro de la Propiedad, en la forma y con los efectos dispuestos por la legislación reguladora de éste, la suspensión de actos de construcción o edificación, instalación o de uso del suelo, del vuelo o del subsuelo, que se lleven a cabo sin licencia u orden de ejecución, o contraviniendo las condiciones señaladas en éstas.

instalaciones o usos, siendo por cuenta del promotor, propietario o responsable del acto los gastos que se produzcan. El incumplimiento de la orden de suspensión, incluida la que se traslade a las empresas suministradoras de servicios públicos, dará lugar, mientras persista, a la imposición de sucesivas multas coercitivas por períodos mínimos de diez días y cuantía, en cada ocasión, del diez por ciento del valor de las obras ejecutadas y, en todo caso y como mínimo, de seiscientos euros. Del incumplimiento se dará cuenta, en su caso, al Ministerio Fiscal a los efectos de la exigencia de la responsabilidad que proceda.

El artículo 189 de la LOUA contempla el supuesto de que las actuaciones se hagan respaldadas por una licencia u orden de ejecución y que, sin embargo, éstas sean contrarias a la legalidad urbanística o al planeamiento aplicable. En el caso de que el contenido de dichos actos administrativos constituya o legitime de manera manifiesta alguna de las infracciones urbanísticas graves o muy graves definidas en la LOUA, ésta dispone que el Alcalde –de oficio o a solicitud de cualquier persona⁴⁹– dispondrá la suspensión de la eficacia de una licencia urbanística u orden de ejecución y, consiguientemente, la paralización inmediata de los actos que estén aún ejecutándose bajo su amparo. El Alcalde procederá a dar traslado directo de la resolución de suspensión al órgano jurisdiccional competente, en los términos y a los efectos previstos en el artículo 127 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. La suspensión administrativa de la eficacia de las licencias conllevará la suspensión de la tramitación de las de ocupación o primera utilización, así como de la prestación de los servicios que, con carácter provisional, hayan sido contratados con las empresas suministradoras, a las que deberá darse traslado de dicho acuerdo.

Sin perjuicio de lo anteriormente señalado, las licencias urbanísticas y las órdenes de ejecución, así como cualquier otro acto administrativo previsto en esta Ley, cuyo contenido constituya o habilite de manera manifiesta alguna de las infracciones urbanísticas graves o muy graves definidas en esta Ley, deberán ser objeto de revisión por el órgano competente, de conformidad con lo establecido en el Capítulo I del Título VII de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común⁵⁰.

⁴⁹ Así como a instancias de la Consejería competente en materia de urbanismo en los casos previstos en el artículo 188.1.

⁵⁰ En el curso de este trabajo, hemos tenido acceso a la Sentencia de 8 de diciembre de 2008, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 2 de Almería, actualmente recurrida ante el

En cuanto a las consecuencias en el ámbito sancionador de la realización de obras o actuaciones amparadas en una licencia ilegal, recuérdese que el

Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, que inadmite el recurso planteado por los demandantes al considerar que se produce “una discordancia objetiva entre lo pedido en vía administrativa y lo interesado en vía jurisdiccional”, que vulnera el carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa, al introducirse en esta última vía cuestiones nuevas sobre las que la Administración no tuvo ocasión de pronunciarse, ya que los demandantes (entonces denunciantes) solicitaron en vía administrativa la incoación del procedimiento de protección de la legalidad, la adopción de las medidas cautelares que procedieran y la adopción de las medidas oportunas para el restablecimiento del orden jurídico perturbado y la reposición de la realidad física alterada; mientras que en vía judicial se pedía la declaración de nulidad de las licencias concedidas, la demolición de las construcciones ejecutadas al amparo de estas licencias y subsidiariamente que se condene a la Administración demandada a que incoe y tramite los procedimientos de revisión de las meritas licencias.

Consideramos que el contenido de este Fallo, que podría ser aceptable desde el punto de vista procesal, olvida sin embargo la obligación que el artículo 190.1 de la LOUA impone a la Corporación local de proceder de oficio a la revisión de las licencias urbanísticas cuyo contenido constituya o habilite de manera manifiesta alguna de las infracciones urbanísticas graves o muy graves en materia urbanística. De esta forma, entendemos que la declaración de nulidad de las licencias y la posterior demolición de lo construido eran pedimentos no realizados en vía administrativa pero que eran consecuencia lógica de la petición realizada al Ayuntamiento, por lo que el juzgador debió entrar en el fondo del asunto, toda vez que el artículo 89.1 de la Ley 30/1992 señala que la resolución que ponga fin al procedimiento decidirá todas las cuestiones planteadas por los interesados y aquellas otras derivadas del mismo. Especialmente cuando la recurrente en vía judicial fue únicamente denunciante ante la Administración pública, no considerándosela parte interesada en los procedimientos de licencia, por lo que desconocía el contenido de los proyectos autorizados y, por tanto, también ignoraba si las infracciones estaban amparadas o no por las autorizaciones municipales, con lo que difícilmente pudo atacarlas en vía administrativa al no conocer no ya su contenido sino incluso su existencia.

En este sentido, el Tribunal Supremo ha sustentado estas posiciones, fijando doctrina legal, en sus Sentencias de 19 de enero de 1999 y 3 de julio de 2000, entre otras. La primera plantea precisamente la desviación procesal en que supuestamente había incurrido el actor que en vía administrativa se limitó a solicitar la suspensión de las obras (*ex* artículo 186 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976, que contenía la misma medida de protección que el artículo 189 de la LOUA) y, ya en vía contenciosa, planteó directamente la nulidad de la licencia y la demolición de lo construido a su amparo. El Tribunal Supremo rechaza la desviación procesal estimada en la instancia con el siguiente razonamiento: *El artículo 186 TRLS confiere a la Administración la posibilidad de adoptar una medida cautelar de suspensión de los efectos de una licencia cuando su contenido constituya manifiestamente una infracción urbanística grave, que no se agota en la paralización inmediata de las obras iniciadas al amparo de aquélla, sino que necesariamente ha de continuar con el enjuiciamiento por el órgano de la jurisdicción contencioso-administrativa competente de la legalidad de dicha licencia, de tal modo que adoptada aquella medida no cabe otra terminación de procedimiento que no sea el de alzamiento de la suspensión o la anulación de la licencia concedida. El estudio del presente motivo de casación debe dejar al margen la decisión sobre si el particular puede ante la jurisdicción contencioso-administrativa impugnar un acuerdo municipal que no*

apartado primero del artículo 198 de la LOUA señala que *cuando los actos constitutivos de infracción se realicen al amparo de la aprobación o licencia preceptivas o, en su caso, en virtud de orden de ejecución y de acuerdo con sus respectivas condiciones, no podrá imponerse sanción administrativa alguna mientras no se proceda a la anulación del título administrativo que en cada caso los ampare*. Para el caso de ilegalidad sobrevenida de la licencia, el apartado segundo del 198 LOUA prescribe que *si la anulación es consecuencia de la del instrumento de planeamiento o de gestión del que sean ejecución o aplicación, no habrá lugar a imposición de sanción alguna a quienes hayan actuado ateniéndose a dichos actos administrativos, salvo a los que hayan promovido el instrumento anulado en caso de dolo, culpa o negligencia grave*.

4. El requerimiento al interesado para que inste la legalización

El restablecimiento del orden jurídico perturbado por un acto o uso sujeto a suspensión o que se haya finalizado sin la preceptiva licencia urbanística u orden de ejecución, o bien contraviniendo las condiciones de las mismas, se producirá mediante la legalización del correspondiente acto o uso o a través de la reposición de la realidad física alterada a su estado originario, dependiendo

adopta la medida de suspensión de los efectos de una licencia que ha solicitado, o la de si en el caso presente resulta de aplicación el artículo 186 TRLS, en lugar del 184 de la misma Ley, como ha entendido la Corporación demandada, reduciéndonos a determinar si, solicitada por el recurrente la paralización de una obra conforme al artículo 186 TRLS, la petición de nulidad de la licencia en cuya virtud se estaba ejecutando deducida en el recurso interpuesto contra el acuerdo municipal que no dio lugar a la paralización pedida, implica, como ha entendido la sentencia de instancia, una cuestión nueva. Así planteado el debate la respuesta ha de ser negativa, porque la petición de paralización de la obra conforme al artículo 186 TRLS era la única que el particular podía formular ante el Ayuntamiento de Zaragoza, pero esa petición, consecuencia de la suspensión de los efectos de la licencia, no tiene sustantividad en sede jurisdiccional sino que, conforme al artículo 118.5 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, se transforma en una pretensión de nulidad de la licencia concedida que es la que, en base a los mismos presupuestos de hecho alegados en vía administrativa, el recurrente formuló ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Zaragoza, por lo que procede estimar el presente recurso de casación.

En la Sentencia de 3 de julio de 2000, el Tribunal Supremo rechaza la alegación de la Corporación demandada de que el recurrente estaba incurso en desviación procesal por solicitar en vía judicial la nulidad de una licencia urbanística con la consiguiente demolición de lo ejecutado a su amparo cuando en la vía administrativa únicamente solicitó la suspensión de las obras y la incoación de un expediente sancionador: *No cabe apreciar desviación procesal en el ejercicio de la acción pública contra una licencia de obras que se inicia por una denuncia al Ayuntamiento en el que se pone de manifiesto la desconformidad de lo construido con el planeamiento y se solicita la inmediata paralización de las obras, en un momento en que el administrado no tiene por qué conocer que lo que se está construyendo se ampara en una licencia, y que continúa con un ataque a esa licencia una vez que las actuaciones practicadas le permiten conocer su existencia.*

respectivamente de que las obras sean compatibles o no con la ordenación urbanística vigente⁵¹.

Dándose las circunstancias arriba descritas y pudiendo ser las obras compatibles con la ordenación urbanística vigente, se requerirá al interesado para que inste la legalización en el plazo de dos meses, ampliable por una sola vez hasta un máximo de otros dos meses en atención a la complejidad del proyecto, o bien proceda a ajustar las obras al título habilitante en el plazo previsto en el mismo⁵².

Si el interesado insta la legalización o ajusta las obras o usos a la licencia u orden de ejecución que tenía concedida, quedará suspendida la tramitación del procedimiento de protección de la legalidad urbanística, interrumpiéndose asimismo el plazo para dictar resolución, hasta la resolución del procedimiento de legalización⁵³.

⁵¹ El contenido de los artículos 182 y 183 de la LOUA sufrió una importante modificación con la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, de Vivienda Protegida y Suelo, publicada en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía núm. 227, de 21 de noviembre. Con anterioridad a la aprobación de esta norma, dichos preceptos señalaban que la Administración había de requerir obligatoriamente al interesado, en todo caso, de legalización de las obras. Fue la citada reforma de 2005 la que introdujo la actual redacción de los artículos 182.2 y 183.1 de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía, con lo que, a partir de su entrada en vigor, el requerimiento de legalización de la actuación sin licencia no es siempre obligatorio para la Administración, sino que ésta puede adoptar la medida de reposición de la realidad física alterada sin formular dicho requerimiento, cuando el órgano competente considere motivadamente que las obras son manifiestamente incompatibles con la ordenación urbanística.

⁵² Entendemos que la pretensión de ajustar las obras a la licencia ya otorgada habrá de llevarse a cabo mediante comunicación justificada al Ayuntamiento y no mediante actos de ejecución, ya que recordemos que dichas obras habrán de estar paralizadas durante todo el procedimiento y no cabrá levantar la medida cautelar de suspensión durante su tramitación.

⁵³ De la configuración de este trámite, podría colegirse que la legalización de las obras o usos se configuraría como un incidente dentro del procedimiento principal. Sin embargo, no parece que podamos llegar a esa conclusión, puesto que el sentido de la resolución del procedimiento de legalización va a decidir directamente el fondo del asunto en el procedimiento de protección de la legalidad urbanística, lo que resulta incompatible con la naturaleza jurídica de los incidentes. Por otra parte, recuérdese que la legalización produce la suspensión del plazo para dictar resolución en relación con la protección de la legalidad urbanística, entrando así en colisión con la regla general prevista en el artículo 77 de la LRJAPyPAC.

Regirán para la solicitud, tramitación y resolución de la legalización las mismas reglas establecidas reglamentariamente para las aprobaciones o licencias que deban ser otorgadas⁵⁴.

Si transcurrido el plazo concedido al efecto no se hubiera procedido a instar la legalización, procederá la imposición de sucesivas multas coercitivas por períodos mínimos de un mes y cuantía, en cada ocasión, del diez por ciento del valor de las obras ejecutadas y, en todo caso y como mínimo, seiscientos euros⁵⁵. Una vez impuesta la duodécima multa coercitiva sin haber instado la legalización o realizado el ajuste en los términos previstos en la licencia u orden de ejecución, se ordenará la reposición de la realidad física alterada a costa del interesado.

Si no procediera la legalización, se acordará la continuación del procedimiento para finalmente dictar resolución decidiendo, si no han surgido otras cuestiones a tener en cuenta en el procedimiento principal, sobre la reposición de la realidad física alterada.

5. Instrucción y desarrollo del procedimiento

Sin perjuicio del mantenimiento de la medida cautelar de suspensión a lo largo del procedimiento y de la tramitación de la eventual legalización de las obras realizadas, habrá de desarrollarse el procedimiento general según las reglas fijadas en el RDUa.

Así, el interesado, una vez notificado del inicio del procedimiento de protección de la legalidad urbanística, dispondrá de un plazo de audiencia entre diez y quince días para formular alegaciones. De todos modos, entendemos que, en materia de alegaciones, será aplicable el artículo 79 de la Ley 30/1992, de 26 de diciembre, en lo relativo a los actos de instrucción del procedimiento. De esta manera, los interesados podrán además, en cualquier momento del procedimiento anterior al trámite de audiencia, aducir alegaciones y aportar documentos u otros elementos de juicio. Asimismo, en todo momento podrán

⁵⁴ Reglas establecidas en el Capítulo II del Título I del RDUa (artículos 5 a 26).

⁵⁵ Puesto que las multas coercitivas están afectas a la obligación de instar la legalización, éstas serían procedentes incluso en el caso de que, finalizado el procedimiento, la resolución definitiva declarara las obras conformes a la legalidad urbanística.

los interesados alegar los defectos de tramitación y, en especial, los que supongan paralización, infracción de los plazos preceptivamente señalados o la omisión de trámites que puedan ser subsanados antes de la resolución definitiva del asunto.

Podrá concederse también un trámite de prueba, iniciado de oficio o a instancia de interesado, con las reglas de los artículos 80 y 81 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. También podrán incorporarse al expediente los informes facultativos y no vinculantes que se juzguen necesarios para resolver, para lo cual consideramos aplicables los artículos 82 y 83 de la misma Ley.

El artículo 49.1 del RDUa incluye una referencia al *plazo de audiencia* tras el cual podrá dictarse la resolución que decida sobre la reposición de la realidad física alterada. Si bien este trámite parece corresponder con el recogido en el 47.1.2º del RDUa (citado al principio de este apartado de nuestro trabajo), podría también sostenerse que éste es un nuevo plazo de alegaciones concedido al interesado con carácter previo a resolver. Para dilucidar esta cuestión, consideramos que habrá de estarse a la regla general del artículo 84 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Esto es, si se ha producido una auténtica instrucción del procedimiento, generándose nueva información (por ejemplo, derivada de la realización de informes o de la práctica de diferentes pruebas) cuyo conocimiento sea necesario poner en conocimiento de los interesados para una correcta defensa de sus intereses, será necesario conceder nuevo trámite de audiencia inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución, independiente del regulado en el artículo 47.1.2º, para lo cual se pondrá de manifiesto el expediente completo a los interesados o, en su caso, a sus representantes, los cuales podrán alegar y presentar los documentos y justificaciones que estimen pertinentes, en un plazo no inferior a diez días ni superior a quince⁵⁶.

6. Terminación del procedimiento. La medida de reposición de la realidad física alterada

El instructor responsable de la tramitación del procedimiento habrá de formular propuesta de resolución, que elevará al órgano competente para re-

⁵⁶ Asimismo, consideramos que rigen las reglas generales del procedimiento común en cuanto que 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 el trámite de audiencia. Asimismo, se podrá prescindir del trámite de audiencia cuando no figuren en el procedimiento ni sean tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado.

solver, junto con todos los documentos, alegaciones e informaciones que obren en el procedimiento. Las propuestas de resolución que se formulen en los procedimientos de protección de la legalidad urbanística deberán incluir, cuando proceda, las disposiciones sobre plazos y otras materias que se estimen precisas para la reposición, a costa del interesado, de las cosas al estado inmediatamente anterior a la apreciación de las circunstancias a que se refieren los artículos 181.1 y 182.1 de la LOUA, incluida la demolición o, en su caso, la reconstrucción.

La resolución definitiva del procedimiento de legalidad urbanística y para el restablecimiento del orden jurídico perturbado, habrá de incluir, de manera motivada, una de estas dos decisiones:

- a) Proceder al archivo de las actuaciones, si se da alguna de las siguientes circunstancias:
 1. El obligado ha procedido a la legalización o al ajuste de las obras o usos del suelo a la licencia u orden de ejecución. Si la licencia fuese otorgada o se declarase que las actuaciones realizadas se ajustan al título habilitante, las obras se entenderán legalizadas, finalizando el procedimiento de restablecimiento del orden jurídico perturbado y quedando sin efectos la suspensión cautelar que se hubiese adoptado. El artículo 48.4 del RDUA establece los supuestos, criterios y condiciones en los que, con carácter excepcional y en aplicación del principio de proporcionalidad, cabe la legalización aun con desconformidades no sustanciales con la ordenación urbanística aplicable, por resultar de imposible o muy difícil reposición, debiendo fijarse una indemnización sustitutoria al aprovechamiento urbanístico materializado sin título. No será posible en los supuestos del artículo 185.2 de la LOUA ni cuando el interesado haya sido sancionado por infracción urbanística grave o muy grave, impuesta por resolución firme.
 2. De las alegaciones e instrucción del procedimiento se comprueba la adecuación de los actos o usos del suelo a la licencia u orden de ejecución.
 3. Haberse acreditado en el procedimiento que en el caso se da cualquier otra causa que prescriba el archivo, incluidos los supuestos en que haya transcurrido el plazo para el ejercicio de la

potestad⁵⁷ o el lapso de tiempo máximo para resolver y notificar la resolución.

En los supuestos en que se acuerde el archivo del procedimiento en relación con obras en curso de ejecución, habrá de resolverse asimismo el alzamiento de la medida cautelar de suspensión.

- b) Decretar la adopción de la medida de reposición de la realidad física alterada. El artículo 183 de la LOUA⁵⁸ dispone que procederá adoptar la medida de reposición de la realidad física alterada cuando las obras sean manifiestamente incompatibles con la ordenación urbanística; se inste la legalización y ésta sea denegada; o se haya instado la legalización en el plazo concedido al efecto y de las actuaciones de instrucción realizadas en el procedimiento resulte la improcedencia legal de dicha legalización por disconformidad de los actos con las determinaciones de la legislación y de la ordenación urbanística aplicables⁵⁹. Deberán acordarse también las medidas necesarias, a costa del interesado, para reponer las cosas al estado anterior a la realización de los actos sin licencia u orden de ejecución o contraviniendo las mismas, fijando las condiciones para dicha reposición. El apartado segundo del artículo 49.2 del RDUa establece un elenco, extenso pero abierto, de posibles medidas de reposición de la realidad física alterada, pudiendo tomar la Administración otras que considere más

⁵⁷ 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 de cuatro años, quedarán asimilados al régimen de fuera de ordenación previsto en la Disposición adicional primera de la LOUA, lo cual deberá ser declarado por la resolución que acuerde el transcurso del plazo. En el inmueble afectado, sólo cabrán obras de reparación o conservación, así como excepcionalmente obras parciales y circunstanciales de consolidación, para lo cual podrán otorgarse las correspondientes licencias.

⁵⁸ Como ya hemos dicho, la actual redacción del número 1 del artículo 183 viene dada por la reforma de la norma original, incluida en la Ley 13/2005, de 11 de noviembre.

⁵⁹ Se hace necesario hacer referencia a un cuarto supuesto que también ha conllevar necesariamente la adopción de la medida de reposición de la realidad física alterada y que está recogido en el artículo 47.3 del RDUa, como es el caso en que el interesado no insta la legalización, a pesar de haber sido requerido para ello e incluso apremiado con multas coercitivas sucesivas.

adecuadas dentro de la adecuada proporcionalidad, aunque, con carácter general, la reposición de la realizada física alterada se llevará a cabo mediante la demolición o la reconstrucción.

La resolución definitiva, que agota la vía administrativa, se notificará a los interesados, debiendo contener el texto íntegro del acto, los recursos que contra la misma procedan, órgano administrativo o judicial ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos. Contra esta resolución cabrá interponer recurso de reposición con carácter potestativo en el plazo de un mes desde la notificación o directamente recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo. Asimismo, parece necesario comunicar la resolución a la inspección urbanística y a la Policía Local, para su conocimiento y para que, cuando proceda, estas unidades municipales puedan realizar un seguimiento del cumplimiento de las órdenes que se hayan incluido en aquélla.

El plazo máximo en el que debe notificarse la resolución expresa que recaiga en el procedimiento de restablecimiento del orden jurídico perturbado será de un año a contar desde la fecha de su iniciación. La falta de resolución y notificación en plazo producirá la caducidad del procedimiento, al ejercitarse en éste potestades de intervención susceptibles de producir efectos desfavorables para el interesado (artículo 44.2 de la Ley 30/1992), acordándose el archivo de las actuaciones. La caducidad no producirá por sí sola la prescripción de las acciones del particular o de la Administración, pero los procedimientos caducados no interrumpirán el plazo de prescripción.

Podrán hacerse constar en el Registro de la Propiedad⁶⁰, en la forma y con los efectos dispuestos en su legislación reguladora, el acuerdo de reposición de la realidad física alterada a su estado originario, incluida la demolición y/o reconstrucción. El acceso al Registro de la Propiedad se instará por la Administración actuante, la cual también requerirá o, en su caso, autorizará las correspondientes cancelaciones cuando los actos administrativos hayan dejado de surtir efecto.

También se trasladará a las compañías suministradoras de servicios urbanos la resolución que ordene la reposición de la realidad física alterada, a fin de éstas retiren definitivamente los suministros.

⁶⁰ Artículo 177.1.j) de la LOUA.

7. Ejecución

La resolución que imponga la realización de medidas de reposición de la realidad física alterada, fijará ineludiblemente un plazo no superior a dos meses para llevarlas a cabo, con advertencia de que, de transcurrir el plazo sin proceder al cumplimiento voluntario de dichas órdenes por parte del interesado, se impondrán multas coercitivas⁶¹ o se procederá a la ejecución subsidiaria por la propia Administración, con desalojo de personas y bienes muebles y semovientes en el día indicado por el órgano administrativo actuante.

Transcurrido el plazo concedido para la ejecución voluntaria de las medidas decretadas, la Administración podrá llevar a cabo la ejecución subsidiaria a costa del interesado, a la cual deberá procederse en todo caso una vez transcurrido el plazo derivado de la duodécima multa coercitiva.

Si los responsables de la alteración de la realidad repusieran ésta por sí mismos a su estado anterior en los términos dispuestos por la correspondiente resolución, tendrán derecho a la reducción en un cincuenta por ciento de la multa que deba imponerse o se haya impuesto en el procedimiento sancionador o a la devolución del importe correspondiente de la que ya hubieran satisfecho, así como, en su caso, a la minoración o extinción de las sanciones accesorias a que se refiere el artículo 209 de la LOUA.

De concurrir causas que imposibilitaran, material o legalmente, ejecutar en sus propios términos la resolución que acordara la reposición de la realidad física alterada, el artículo 51 del RDUa contempla el denominado *cumplimiento por equivalencia*, que permite, previos los informes de carácter técnico y jurídico correspondientes, dictar resolución en la que:

- a) Por un lado, el órgano competente para la ejecución de la resolución adopta las medidas necesarias que aseguren en lo posible la efectividad del restablecimiento del orden jurídico perturbado, en lo relativo a la parte que pueda ser cumplida íntegramente⁶².

⁶¹ El incumplimiento de las órdenes de reposición de la realidad física a su estado anterior dará lugar, mientras dure, a la imposición de hasta doce multas coercitivas con una periodicidad mínima de un mes y cuantía, en cada ocasión, del diez por ciento del valor de las obras realizadas y, en todo caso, como mínimo de 600 euros.

⁶² Todo ello sin perjuicio de la potestad jurisdiccional de hacer ejecutar lo juzgado, en los casos en que haya recaído resolución judicial firme.

- b) Por otro lado, se fija, en su caso, la indemnización por equivalencia⁶³ en la parte que no pueda ser objeto de cumplimiento pleno, pudiendo consistir en una cantidad en metálico, o en la cesión de una porción de terreno o edificación equivalente al aprovechamiento materializado sin título.
- c) Por último, se declara el inmueble afectado en situación de asimilación a la de fuera de ordenación, identificando las circunstancias que la motivan y el régimen jurídico aplicable al mismo, a semejanza de las actuaciones respecto de las cuales ya no se pueden adoptar medidas de protección y restauración de la legalidad por haber transcurrido el plazo de cuatro años del primer párrafo del artículo 185.1 de la LOUA⁶⁴.

V. EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO PARA LA REPOSICIÓN DE LA REALIDAD FÍSICA ALTERADA

Para el caso en que las obras sean manifiestamente incompatibles con la ordenación urbanística, cabrá aplicar la previsión del apartado cinco del artículo 183 de la LOUA, siguiéndose el procedimiento del artículo 52 del RDU⁶⁵. Así, el Ayuntamiento (o la Consejería con competencias en materia de urbanismo,

⁶³ Independiente de las sanciones por infracciones urbanísticas que puedan proceder.

⁶⁴ Con el régimen de licencias de obras apuntado con anterioridad, aunque, en este caso de imposibilidad material o legal de ejecución, dichas licencias se otorgarán únicamente si la indemnización por equivalencia ha sido íntegramente satisfecha.

⁶⁵ Es lo que GUTIÉRREZ JULIÁN ha llamado el *procedimiento excepcional* de protección de la legalidad urbanística. Según este autor junto con RIVERO YSERN, este apartado cinco –incluido por la Ley 13/2005, de 11 de noviembre– viene a suponer la ruptura de la consideración como universal (o sea, que procedía siempre) del requerimiento de legalización de las actuaciones no amparadas por un título habilitante, permitiendo a la Administración competente en cada caso adoptar, cuando se dé el supuesto de hecho del precepto, una concreta medida de reposición (la demolición), descartando las demás posibles. Consideran estos autores que este procedimiento excepcional reduce considerablemente las garantías jurídicas del presunto infractor, al tratarse de un procedimiento sumarísimo, e incluso, en ocasiones, contrario a los intereses públicos, al excluir otras soluciones de reposición de la realidad distintas de la demolición. Ambos comentarios en GUTIÉRREZ COLOMINA, V. y CABRAL GONZÁLEZ–SICILIA, A. (Directores), *Comentarios a la Ley de Ordenación ...*

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

Los casos en que el RDUa considera que las actuaciones son manifiestamente incompatibles con la ordenación urbanística, y por tanto es posible iniciar el procedimiento abreviado, son los siguientes:

- a) Cuando exista una previa resolución administrativa denegatoria de la licencia para la ejecución de las obras objeto del procedimiento.
- b) Cuando la ilegalidad de las obras o edificaciones resulte evidente de la propia clasificación o calificación urbanística y, en cualquier caso, las actuaciones de parcelación o urbanización sobre suelos no urbanizables, y cualesquiera otras que se desarrollen sobre terrenos destinados por el planeamiento a sistemas generales o dotaciones públicas.
- c) En los supuestos de actos sujetos a licencia urbanística realizados sobre terrenos de dominio público sin haber obtenido previamente la correspondiente concesión o autorización demanial.

Los trámites a seguir en este procedimiento abreviado de reposición de la realidad física alterada se reducen significativamente, de forma que el esquema de tramitación queda de la siguiente forma:

- Realización de los correspondientes pertinentes informes técnico y jurídico, previos al inicio del procedimiento.
- Acuerdo declarativo de la causa de incompatibilidad manifiesta con la ordenación urbanística. El régimen de competencia para iniciar el procedimiento y dictar resolución definitiva no difiere del relativo al procedimiento ordinario, que hemos desarrollado en el apartado III de nuestro trabajo.
- En dicho acuerdo se concederá audiencia a los interesados por un período no inferior a diez días ni superior a quince. Debe entenderse –no puede ser de otra forma– que éstos podrán instar la realización de pruebas, la emisión de informes o poner en práctica cualquier otro medio de defensa admitido en derecho, lo que habrá de provocar, de

considerarse necesario y darse los supuestos legales para ello, su necesaria instrucción.

- Resolución acordando la demolición de las actuaciones de urbanización o edificación, debiendo procederse al cumplimiento de aquélla en el plazo señalado en la misma, el cual no podrá ser superior a dos meses.
- Como ya hemos dicho, el plazo máximo para dictar la resolución será de un mes desde la notificación del acuerdo de inicio del procedimiento.
- Transcurrido el plazo concedido en la resolución e incumplida la orden de demolición de la realidad física a su estado anterior, la Administración urbanística deberá proceder en todo caso a la ejecución subsidiaria de lo ordenado, sin que quepa imponer multas coercitivas como medio de ejecución forzosa.

Tres son las cuestiones principales que nos plantea la letra de los preceptos antes desarrollados:

- 1.– En primer lugar, debemos preguntarnos si el apartado segundo del artículo 52 del RDUa contiene un elenco cerrado y limitado a los tres supuestos contenidos en el precepto o bien se trata de una relación no exhaustiva extensible a otras actuaciones que la autoridad urbanística pueda considerar objetivamente como manifiestamente incompatibles con la ordenación urbanística.

La respuesta, a nuestro parecer, ha de ser que el listado del 52.2 es una relación exhaustiva y cerrada, sin que sea posible su ampliación en vía administrativa. Entiéndase que la utilización del procedimiento abreviado representa –no puede negarse– la eliminación de una serie de importantes trámites procesales en relación con el procedimiento ordinario (legalización, instrucción y trámite final de audiencia). Con ello quedan afectados –en aras de una más eficaz protección de la legalidad urbanística, no se pone en duda– una serie de derechos de la persona interesada que van aparejados a los trámites desechados. Así pues, en tanto la utilización del procedimiento abreviado afecta a los derechos de los interesados (aunque obviamente no los elimina), supeditados a un bien jurídico superior en protección del interés general, los supuestos que permiten su puesta en marcha han en-

tenderse de manera restrictiva y limitativa, sin que sea posible a la autoridad urbanística considerar *ex novo* nuevos supuestos que habiliten el inicio del procedimiento abreviado.

- 2.— El segundo de estos interrogantes hace referencia a si es obligada la utilización del procedimiento abreviado siempre que se den alguna de las circunstancias anteriormente descritas o bien queda a discreción del órgano administrativo iniciar el procedimiento ordinario⁶⁶ de protección de legalidad urbanística.

En nuestra opinión, la respuesta debe ser la siguiente: el procedimiento a iniciar habrá de ser únicamente el abreviado en aquellos casos en que la autoridad esté perfectamente convencida, con base en los informes técnico-jurídicos previos, de que las obras son manifiestamente incompatibles con la ordenación urbanística vigente, por coincidir con alguno de los supuestos del artículo 52.2 del RDUA. De quedar dudas razonables sobre el encaje de la situación fáctica en los supuestos reglamentarios, será necesario iniciar el procedimiento ordinario con los trámites del 47 y siguientes del RDUA⁶⁷.

No obstante, de determinarse durante la tramitación del expediente ordinario el carácter de manifiestamente incompatibles con la ordenación urbanística de las obras u actuaciones investigadas⁶⁸, habrá de iniciarse un nuevo procedimiento de carácter abreviado⁶⁹, según lo dispuesto en el artículo 47.3.c) del RDUA.

- 3.— Como complemento y excepción de lo antes referido, hay que destacar que tanto la LOUA como el Reglamento hacen referencia única-

⁶⁶ Utilizamos el término “ordinario” para diferenciarlo del procedimiento que aquí hemos denominado “abreviado”.

⁶⁷ Con la excepción, por razón de la medida de restitución a tomar, que explicamos en el siguiente punto de este mismo apartado.

⁶⁸ Esa incompatibilidad con la ordenación urbanística habrá de venir dada por la constancia en el expediente de que se dan alguna de las circunstancias del artículo 52.2 del RDUA, y de que la demolición es la única forma de ejecución posible para restaurar la legalidad vulnerada.

⁶⁹ Entendemos que con suspensión del procedimiento principal, aunque nada se señala en el RDUA.

mente a la posibilidad de *demolición* como consecuencia final del procedimiento abreviado, por lo que ha de entenderse, por su literalidad, que otras formas de reposición de la realidad alterada no podrán ordenarse utilizando este procedimiento sino que requerirán de la tramitación de un procedimiento ordinario. Recuérdese que el artículo 49.2 del RDUa incluye una extensa lista, además de carácter no excluyente, de medidas de reposición de la realidad física alterada.

Así pues, encontramos aquí una excepción a la afirmación que hemos realizado en el punto segundo de este apartado, ya que en el caso de que no esté perfectamente determinado previamente (por los preceptivos informes) que la única medida adecuada y posible sea la de *demolición*⁷⁰, nos encontraremos con que, a pesar de que las obras sean manifiestamente contrarias a la ordenación urbanística vigente, no será posible utilizar el procedimiento abreviado del artículo 52 del RDUa y habrá de acudir a un procedimiento ordinario del artículo 48 del Reglamento.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- CASTILLO BLANCO, F.A., *Régimen jurídico de las actuaciones urbanísticas sin título jurídico habilitante*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2006.
- ESCRIBANO DEL VANDO, L. y RUIZ MÉNDEZ, A. (*Directores*), *Manual de procedimientos municipales*. Publicación web (http://www.juntadeandalucia.es/gobernacionyjusticia/procedimientos_municipales/). Colección Manuales – Serie Administración Local. Consejería de Gobernación de la Junta de Andalucía, 2006.
- GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S., *Urbanismo y Ordenación del territorio*, 2ª edición, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2005.
- GUTIÉRREZ COLOMINA, V. y CABRAL GONZÁLEZ-SICILIA, A. (*Directores*), *Comentarios a la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía (Ley 7/2002, de 17 de diciembre)*, 2ª edición, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2005.
- JIMÉNEZ-BLANCO CARRILLO DE ALBORNOZ, A. y REBOLLO PUIG, M., *Derecho Urbanístico en Andalucía (Comentarios a la Ley 7/2002, de 27 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía)*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2003.

⁷⁰ Bien porque quepan otras medidas alternativas o bien porque sea posible adoptar varias actuaciones conjuntas, incluida la propia demolición.

- MÉNDEZ CANSECO, J.F., *Legislación de Urbanismo (Volúmenes I y II)*. Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2007.
- ORTIZ MALLOL, J.A., *Algunos apuntes en relación con el ejercicio de la disciplina urbanística: competencia, objetivos y carácter de las potestades que la integran*, en *Revista Reflexiones- Revista de Obras Públicas, Transportes y Ordenación Territorial*, núm. 3 (III/07), Centro de Estudios de Obras Públicas de Andalucía – Consejería de Obras Públicas y Transportes – GIASA, Sevilla 2007.
- SÁNCHEZ BARRILAO, J.F., *La supletoriedad del Derecho estatal como garantía en la ejecución del Derecho europeo por las Comunidades Autónomas*. *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 1 (enero-junio 2004).
- SÁNCHEZ GOYANES, E. (Dir.), *Derecho Urbanístico de Andalucía*. El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Madrid, 2004.
- VV.AA., *El control de la legalidad urbanística. El Estatuto Básico del Empleado Público. III Congreso de la Asociación de Profesores de Derecho Administrativo. Granada, 8-9 de febrero de 2008*. IAAP, Sevilla, 2009.